

SOMMAIRE

Pages

AVIS adopté par le Conseil économique et social au cours de sa séance du mercredi 15 janvier 2003..... I - 1

I	- DES AUTORITÉS DE RÉGULATION : POUR QUOI ?	2
A	LA RÉGULATION SE DISTINGUE DE LA RÉGLEMENTATION	4
B	COLLÉGIALITÉ ET LÉGITIMITÉ DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES	4
C	LES DOMAINES D'INTERVENTION DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES	5
D	LA NÉCESSITÉ D'UNE APPROCHE INTERNATIONALE ET EUROPÉENNE.....	5
	1. La « mondialisation »	5
	2. L'Europe.....	6
II	- DES AUTORITÉS DE RÉGULATION : COMMENT ?.....	8
A	ACCROÎTRE LA LÉGITIMITÉ DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES	8
	1. Sur les missions	9
	2. Sur la composition et la représentativité des collèges des autorités administratives indépendantes.....	9
	3. Sur le contrôle et la transparence des décisions.....	10
B	RENFORCER LES MOYENS D'INTERVENTION.....	10
	1. La question de la personnalité morale	10
	2. Les ressources financières	11
	3. Les compétences.....	11
	4. Les structures.....	12
C	AMÉLIORER LE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE ET LES NORMES COMPTABLES	12
	1. Le gouvernement d'entreprise et le fonctionnement des conseils d'administration	12
	2. Les normes comptables et le rôle des commissaires aux comptes..	13
D	LA CONSTRUCTION EUROPÉENNE	14
	1. L'adaptation de la politique européenne de la concurrence.....	15
	2. Le processus « Lamfalussy » et ses prolongements.....	16
E	DEUX ASPECTS DE LA MONDIALISATION.....	18
	1. La lutte contre le blanchiment des capitaux.....	18
	2. Contribuer à préparer la présidence française du G7-G8 en 2003 ..	20

ANNEXE A L'AVIS.....	22
SCRUTIN.....	22
DÉCLARATIONS DES GROUPES.....	24

RAPPORT présenté au nom de la section des finances par M. Jean-Pierre Moussy, rapporteur. II - 1

INTRODUCTION.....	3
-------------------	---

CHAPITRE I - LA RÉGULATION FINANCIÈRE ET DE LA CONCURRENCE : ETAT DES LIEUX.....	4
--	---

I - LA RÉGULATION, UN CONCEPT QUI SE DISTINGUE DE LA RÉGLEMENTATION	7
---	---

II - LA RÉGULATION, NOUVEAU MODE D'EXERCICE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE ?	10
--	----

A - LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE.....	13
1. Missions.....	13
2. Moyens	14
3. Composition	15

B - LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES DANS LE DOMAINE FINANCIER	15
1. La Commission des opérations de Bourse.....	16
2. Le Conseil des marchés financiers	19
3. Le Conseil de discipline de la gestion financière	21
4. La Commission bancaire	21
5. La Commission de contrôle des assurances.....	23
6. La Commission de contrôle des mutuelles et des institutions de prévoyance	24
7. Le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.....	25

CHAPITRE II - QUESTIONS EN DÉBAT ET MISE A L'ÉPREUVE DE LA RÉGULATION	28
---	----

I - TROIS QUESTIONS EN DÉBAT.....	28
-----------------------------------	----

A - LA LÉGALITÉ ET LA LÉGITIMITÉ DES AUTORITÉS DE RÉGULATION SONT-ELLES GARANTIES ?	28
1. Indépendance ou autonomie : la question de la personnalité morale et celle des moyens	29
2. Une composition fondée sur les grands corps de l'Etat mais également sur les professionnels.....	30

B - LES LIENS ENTRE ÉCONOMIE ET DROIT SONT-ILS ADAPTÉS ?	33
1. La dualité de compétence des juridictions de recours	33
2. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme	36

3. L'adaptation de la réglementation sur les concentrations	40
C - EXISTE-T-IL UNE ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE OPTIMALE ?	47
1. Faut-il confier à une seule institution la régulation prudentielle des intermédiaires et celle du marché ? Faut-il, au contraire, l'organiser par métier ?	47
2. La restructuration des autorités financières françaises de régulation	49
II - MISE À L'ÉPREUVE DE LA RÉGULATION	50
A - LA GOUVERNANCE DES ENTREPRISES	50
B - LES NORMES COMPTABLES.....	51
C - LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX	53
CHAPITRE III - QUELLE ORGANISATION DE LA RÉGULATION AU PLAN INTERNATIONAL ?	57
I - LES CHOIX OPÉRÉS DANS CERTAINS PAYS ÉTRANGERS	57
II - COMMENT SE DESSINE L'ÉVOLUTION DE L'ORGANISATION PRUDENTIELLE AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE ?	71
CONCLUSION.....	75
LISTE DES RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES.....	77
ANNEXES.....	80
Annexe 1 : Les champs d'interventions des autorités administratives indépendantes	81
Annexe 2 : Comités de surveillance internationaux.....	82
Annexe 2 (Suite) : Comités européens de réglementation et de contrôle	83
Annexe 3 : Services financiers : une dynamique qui s'améliore.....	85
TABLE DES SIGLES	111
LISTE DES ILLUSTRATIONS.....	113

AVIS

**adopté par le Conseil économique et social
au cours de sa séance du mercredi 15 janvier 2003**

I - DES AUTORITÉS DE RÉGULATION : POUR QUOI ?

Le Bureau du Conseil économique et social a confié le 10 juillet 2001 à la section des finances la préparation d'un rapport et d'un projet d'avis sur « *Des autorités de régulation financières et de concurrence : pour quoi, comment ?* »¹.

En septembre 2001, la section a désigné M. Jean-Pierre Moussy comme rapporteur, les auditions ont commencé en février 2002 pour se terminer en octobre 2002.

Pourquoi rappeler ces différentes étapes ? Simplement parce qu'entre l'acceptation par le Bureau de travailler sur ce sujet et la rédaction du rapport et de l'avis, des événements majeurs se sont produits dans le monde.

Trois événements particulièrement importants doivent être soulignés :

- le ralentissement de l'économie mondiale accentué par les événements liés aux attentats du 11 septembre 2001 ;
- le krach d'ENRON : cette entreprise a été déclarée en cessation de paiements en décembre 2001. Elle a entraîné dans sa chute l'un des plus grands cabinets mondiaux d'audit. Il en est résulté une méfiance sur les marchés financiers. Cette méfiance n'est pas actuellement surmontée car après ENRON d'autres événements se sont produits tant aux Etats-Unis qu'en France où des sociétés du CAC 40 se sont trouvées en difficulté ;
- la poursuite de la construction européenne, marquée par les difficultés nées de la gestion du pacte de stabilité et de croissance, par les travaux de la Convention avant l'entrée de 10 nouveaux pays de l'Europe de l'Est ainsi que par l'accélération du « plan d'action des services financiers ».

Ces différents événements constituent des facteurs d'incertitude.

Ils appellent de la part des « autorités et consciences publiques » - parmi lesquelles le Conseil économique et social - un renouvellement des modes de pensée et d'intervention.

C'est dans ce nouveau cadre que s'exprime de plus en plus « **une demande de régulation** » c'est-à-dire l'exercice d'une relation pacifiée entre les acteurs économiques, s'appuyant sur une autorité reconnue, permettant de surmonter les conflits d'intérêt dans différents domaines et secteurs d'activité.

Le texte de la saisine s'inscrit dans cette problématique générale puisqu'il indique que :

*« Le Conseil économique et social (...) apportera **des éléments d'information et de clarification** sur la légitimité, la nature, les missions, les prérogatives, le fonctionnement, les perspectives d'évolution de ces autorités de régulation. Il concentrera sa réflexion sur celles qui exercent leur activité dans le domaine économique général et financier ».* Ce travail du Conseil économique et social doit donc surtout permettre d'ouvrir des pistes.

¹ L'ensemble du projet d'avis a été adopté au scrutin public par 182 voix et 3 abstentions (voir résultat du scrutin en annexe).

Dans le cadre législatif, le développement de ces autorités administratives indépendantes peut conduire à une nouvelle répartition administrative des tâches relevant de la puissance publique.

Voilà pourquoi **un véritable débat public est nécessaire**. Le Conseil économique et social souhaite y apporter sa réflexion, sa contribution et ses propositions.

Les évolutions économiques deviennent plus complexes et les mutations s'accroissent. Les acteurs sont de plus en plus autonomes et la concurrence se généralise, y compris au niveau international. Pour arbitrer efficacement, définir les règles du jeu acceptées par tous, transparentes et respectueuses de l'intérêt général, une adaptation du rôle de l'Etat est indispensable. Le mode d'exercice de la puissance publique doit permettre des réactions rapides, innovantes, proches des préoccupations des professionnels. C'est ainsi que, un peu partout, est né un besoin de régulation.

Au préalable, tentons de **définir la régulation**.

Comme toujours lorsque l'on veut définir, circonscrire, les difficultés commencent. En effet ce concept de régulation est un « concept valise » les définitions qui s'y rattachent sont nombreuses. Tantôt l'accent est mis sur le rôle de l'Etat : « *la régulation désigne les formes d'intervention par lesquelles l'Etat garantit pour le présent et pour l'avenir le projet social économique et culturel* » (le Conseil d'Etat). D'autres auteurs insistent sur la nécessité « *d'organiser ou de maintenir des équilibres économiques* » (Mme Marie-Anne Frison-Roche). D'autres encore mettent l'accent sur les caractéristiques de ces autorités marquées par « *un pouvoir d'investigation, d'interprétation, dévolu à des personnes indépendantes du pouvoir politique* » (M. Elie Cohen).

La régulation est, pour le Conseil économique et social, la gestion publique d'une activité ou d'un domaine donnés visant à faire prévaloir l'intérêt général dans le respect de la pluralité, de la spécificité et de l'autonomie des acteurs. Les institutions chargées de cette régulation doivent présenter certaines caractéristiques permettant d'y parvenir. Elles doivent ainsi être composées de personnes indépendantes, qui administrent de manière collégiale, élaborent des règles, autorisent l'entrée dans certaines activités et peuvent disposer d'un pouvoir de sanction.

La régulation n'est donc pas réglementation au sens français du terme. Elle prend acte de l'existence d'une pluralité d'acteurs de même nature ou de natures différentes dont il s'agit d'organiser l'interaction.

Cette diversité nous autorise ainsi une certaine liberté dans l'approche du sujet, d'autant que ces différentes définitions ne sont pas contradictoires les unes avec les autres.

A vrai dire cette approche par les « autorités administratives indépendantes » conduit à poser la question **des modalités nouvelles de l'action de la puissance publique**.

Il serait présomptueux de prétendre répondre à une question d'une telle importance au moins peut-on s'en s'approcher en apportant les précisions suivantes.

A - LA RÉGULATION SE DISTINGUE DE LA RÉGLEMENTATION

Les autorités administratives indépendantes ne se substituent pas à l'administration classique qui, selon les principes hiérarchiques et les règles habituelles, exerce normalement ses prérogatives. Les lois sont votées par le Parlement, les décrets et arrêtés sont du ressort du gouvernement et des ministres. Cet ensemble, ainsi que les directives et règlements européens, constitue la réglementation.

La régulation, de son côté, s'attache, dans une activité donnée (banques, assurances, marchés financiers par exemple) ou dans un domaine (la concurrence), à l'aide de pouvoirs légaux spécifiques, à faciliter l'accès à certaines professions ou le retrait, l'élaboration de règles voire de prendre des sanctions.

De plus, il faut préciser qu'un certain nombre d'organismes internationaux sont producteurs de normes, ainsi en matière de qualité de produits, de services, de procédures, de normes prudentielles et comptables. Mais ces organismes producteurs de normes se distinguent des autorités administratives indépendantes dans la mesure où la mise en œuvre des normes qu'ils proposent dépend des autorités nationales.

B - COLLÉGIALITÉ ET LÉGITIMITÉ DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES

La légalité des autorités administratives indépendantes ne fait pas de doute : elles ont été créées par la loi. Par contre, leur légitimité fait parfois débat comme l'ont montré certaines des auditions auxquelles la section des finances a procédé.

Cette interrogation tient au fait que les procédures et les décisions de ces autorités ne sont pas toujours suffisamment connues, explicitées et transparentes. Le Parlement, qui les a créées, n'est d'ailleurs pas toujours tenu informé de leur activité.

Comme nous le proposons plus loin, des progrès sont donc à faire.

Les autorités administratives indépendantes présentent la caractéristique commune d'être des instances collégiales. La collégialité est un élément fort de l'indépendance. Elle est en effet de nature à satisfaire une double exigence : équilibrer l'influence des différentes instances de désignation des membres du collège et assurer une délibération collective sur des sujets sensibles ou des questions complexes, ce qui présente une garantie d'objectivité et de compétence.

Cette collégialité est un des facteurs qui contribuent à renforcer la légitimité de ces institutions.

En outre, le nombre des autorités administratives indépendantes tend à se développer : le premier rapport du Conseil d'Etat consacré à cette question (en 1983/1984) en dénombrait une quinzaine, le second rapport du Conseil d'Etat (en 2001) en recense désormais 34.

Il résulte de cette constatation que le point doit être fait régulièrement sur cette évolution car, évidemment, la création d'une autorité administrative indépendante doit répondre à un besoin identifié.

C - LES DOMAINES D'INTERVENTION DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES

Actuellement, les autorités administratives indépendantes interviennent dans **six grands domaines d'intervention** :

- des missions de relais entre le pouvoir et le citoyen ;
- des missions d'évaluation ;
- des missions de communication ;
- des missions concernant les services publics en réseaux ;
- des missions de protection du consommateur ;
- des missions dans les domaines économiques et financiers.

Les compétences de la section des finances ont conduit celle-ci à s'intéresser à ces dernières en laissant de côté la « Commission nationale d'équipement commercial », récemment modifiée, le Conseil de politique monétaire, dont le Conseil d'Etat dans son rapport de 2001 n'a pas retenu la qualification d'autorité administrative car depuis 1999 il n'est plus directement chargé de la politique monétaire, la Commission des participations et des transferts, le Bureau central de tarification et la Commission centrale permanente en matière de bénéfices agricoles. Elles se situent hors du champ de la section des finances et comportent les unes et les autres des caractéristiques très spécifiques.

Hétérogénéité, diversité sont bien les maîtres mots qui caractérisent ces autorités administratives indépendantes : diversité des domaines d'intervention, diversité des missions, diversité des pouvoirs (formulation d'avis, décisions individuelles, pouvoir réglementaire, investigation, sanctions), hétérogénéité des statuts (composition des collèges et modes de désignation).

D - LA NÉCESSITÉ D'UNE APPROCHE INTERNATIONALE ET EUROPÉENNE

Le besoin de régulation existe d'abord au plan national. A cette hétérogénéité et cette diversité, il faut ajouter, dans les domaines économiques et financiers, la nécessité d'une approche internationale et européenne.

1. La « mondialisation »

Autre terme « valise » à sens multiples : le phénomène de mondialisation n'est pas nouveau, il a connu de forts développements au 19^{ème} siècle (désarmements douaniers, croissance des Bourses et du commerce extérieur...). Cette mondialisation se fait alors sous influence européenne et surtout britannique.

Mais la première guerre mondiale affaiblit l'Europe tandis que la crise de 1929 nourrit le repli protectionniste.

Avec la fin de la deuxième guerre mondiale, vient la création des institutions nées à la suite de la conférence de Bretton Woods (FMI, Banque mondiale) et du GATT ; puis surviennent la guerre froide, l'inconvertibilité du dollar en 1971, les chocs pétroliers de 1973 et 1979 : le centre de « l'économie - monde » se déplace de l'Europe vers les Etats-Unis.

Aujourd'hui, la mondialisation fait référence à des phénomènes divers :

- l'ouverture des pays de l'ex-bloc soviétique et de la Chine à une économie de marché ;
- la révolution des nouvelles technologies et de l'information via l'Internet ;
- la diffusion en temps réel des sons et des images ;
- l'intensification des échanges : le commerce mondial a cru ainsi en volume de 6,5 % pendant la décennie 1990-2000, avant de se contracter légèrement en 2001 ;
- les deux dernières décennies du XX^{ième} siècle ont été marquées par un processus de financiarisation de l'économie mondiale dont le principal facteur a été la libéralisation des mouvements de capitaux. Simultanément, un processus de déréglementation a été largement mis en œuvre. Les flux financiers ont fortement augmenté et ont progressivement acquis une certaine autonomie par rapport aux flux réels.

La mondialisation ne signifie pas pour autant automatiquement la suprématie américaine : les Etats-Unis demeurent la première puissance économique mondiale même si leur part relative dans le PIB mondial a décliné depuis la seconde guerre mondiale ; la création de l'ORD (l'Organe de règlement des différends) au sein de l'OMC permet de rétablir une certaine égalité de traitement entre les pays.

Face à cette mondialisation, la nécessité d'une coopération et d'une régulation internationale sur les plans économiques et financiers est posée, à commencer par un meilleur contrôle des flux d'argent sale et ce, encore plus, après les événements du 11 septembre 2001.

Mais cette coopération se pose également d'un point de vue pragmatique, par exemple en ce qui concerne les normes comptables et les suites de l'affaire ENRON (en particulier les implications de la loi Sarbanes-Oxley pour les entreprises européennes cotées aux USA).

2. L'Europe

Elle représente à la fois une volonté d'établir une zone de paix, une zone d'intégration économique régionale marquée par la libre circulation des biens, des services, des capitaux, des personnes. Elle doit aussi prendre en compte la dimension sociale.

L'Europe est aussi productrice de droit (traités, directives). Dans le cadre de cet avis, deux éléments essentiels doivent être rappelés : la création de la monnaie unique qui fait disparaître les risques de change à l'intérieur de la zone et le « plan d'action des services financiers » dont la mise en œuvre va conduire

à une intégration plus poussée des marchés financiers, à un rapprochement des acteurs et des pratiques : l'Union européenne, malgré les différences de culture, de systèmes juridiques et de langue, se construit ainsi par étapes en faisant à chaque élargissement le pari de la convergence.

Au terme de cette première partie, il faut insister sur le « pour quoi » ce qui, sur le fond, justifie la régulation et la création des autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier.

Trois raisons majeures peuvent être mentionnées :

- le développement des échanges commerciaux, des flux et des instruments financiers entraîne la montée des risques et la nécessité de coopération internationale et européenne renforcées ;
- l'accroissement de la concurrence (cf. le marché unique européen) ne peut, en économie de marché, se concrétiser sans garde-fous et sans régulation ;
- l'intervention publique se modifie et justifie, pour nombre de secteurs d'activité, la création d'autorités administratives indépendantes. Celles-ci permettent, à partir d'une connaissance approfondie des domaines et secteurs concernés, de prendre les décisions dans des délais rapides.

Après la question du « pour quoi », sera maintenant abordée la question du « comment ».

II - DES AUTORITÉS DE RÉGULATION : COMMENT ?

Dans la première partie de l'avis, nous venons d'aborder la question du « pour quoi ». Dans la seconde, nous allons aborder la question du « comment » en mettant pour chacun des axes retenus l'accent sur des priorités.

Nous le ferons avec un triple souci :

- aborder les questions de façon transversale : à partir de points communs aux différentes autorités administratives indépendantes que nous analysons ici ;
- lier ensemble la substance –c'est-à-dire les missions, les finalités- aux moyens : les institutions, les normes, les règles ;
- se caler sur l'actualité : celle-ci est suffisamment structurante pour être prise en compte. Il s'agit de relever le « défi de la confiance ». C'est pourquoi nous aborderons également dans ce travail les questions de gouvernance des entreprises, de normes comptables, la présentation du projet de loi « sécurité financière » (à partir de la version connue à fin novembre) et quelques sujets de réflexion en vue de la présidence française du G7 / G8 en 2003.

La mondialisation des échanges et des problèmes avec la transmission rapide des crises financières, l'Europe avec un pouvoir monétaire fort – sans actuellement de contrepoids politique suffisant – amènent à chercher des remèdes à ces difficultés à partir de diagnostics, d'objectifs et de moyens clairement formulés. La plupart des points que nous allons aborder ont au demeurant une dimension internationale ou européenne, qu'ils s'agissent des normes comptables, de la politique de la concurrence, des prolongements du processus « Lamfalussy », du blanchiment des capitaux.

Les propositions qui suivent concernent cinq aspects :

- la légitimité des autorités administratives indépendantes ;
- les moyens des autorités administratives indépendantes ;
- le gouvernement des entreprises et les normes comptables ;
- la construction européenne ;
- deux aspects de la mondialisation : la lutte contre le blanchiment des capitaux, la préparation de la présidence française du G7/G8 en 2003.

A - ACCROÎTRE LA LÉGITIMITÉ DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES

Les autorités administratives indépendantes – nous l'indiquons dans le rapport – sont bien sûr légales, elles correspondent à une volonté du législateur mais sont-elles pour autant légitimes ?

Cette légitimité peut, à notre sens, reposer sur trois aspects :

- les missions ;
- la composition et la représentativité des collèges ;
- le contrôle et la transparence des décisions.

Ceci conduit le **Conseil économique et social** à faire plusieurs propositions :

1. Sur les missions

- un examen systématique des « trous de la régulation » devrait être fait par chaque autorité afin de proposer les adaptations législatives ou réglementaires nécessaires. Citons quelques exemples : les fonds à fort effet de levier (*hedge funds*), les fonds d'épargne salariale, les fonds d'épargne par capitalisation, le marché de la titrisation, la profession de démarcheur financier à domicile, les courtiers en matière d'assurances. ;
- une réflexion sur la cohérence d'ensemble des principes et de la mise en œuvre de la régulation devrait être régulièrement menée ;
- une évaluation (interne et externe) de chaque autorité administrative indépendante devrait être faite et publiée dans le rapport annuel de chacune.

2. Sur la composition et la représentativité des collèges des autorités administratives indépendantes

Avec des pondérations diverses, les collèges des autorités administratives indépendantes sont actuellement essentiellement composés des grands corps de contrôle de l'Etat (Cour de Cassation – Conseil d'Etat – Cour des comptes) et de professionnels.

Le Conseil économique et social considère que cette représentation est incomplète et ne reflète pas la diversité de la réalité économique et sociale. Il préconise qu'en plus des profils juridiques et professionnels soient également inclus des profils économiques transversaux et sociaux.

Pour les autorités administratives indépendantes spécialisées, il serait souhaitable d'y associer des représentants syndicaux des secteurs concernés comme c'est actuellement le cas au Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, au Conseil des marchés financiers, au Conseil de discipline de la gestion financière mais pas à la Commission de contrôle des assurances ou à la Commission Bancaire (où pourtant c'était le cas avant 1984).

Pour les autorités administratives indépendantes de nature transversale ou intersectorielle, les trois assemblées constitutionnelles – dont le Conseil économique et social – devraient pouvoir désigner un ou plusieurs représentants (c'est actuellement le cas pour la COB, le CPM, la CNIL et la CRE).

Pour le Conseil économique et social, il s'agit de dégager quelques critères communs de désignation qui permettent de disposer d'organismes indépendants, représentatifs et pluridisciplinaires.

3. Sur le contrôle et la transparence des décisions

La transparence vise l'information et la communication des décisions, la réglementation, l'activité, la doctrine de l'autorité administrative indépendante, le rapport d'activité, les auditions devant les Assemblées.

Il convient d'insister sur la nécessité que ces autorités, outre le contrôle juridictionnel actuel, soient tenues de rendre compte annuellement au Parlement au travers notamment de ses commissions spécialisées car c'est lui qui est à l'origine de la création de l'autorité administrative indépendante.

Là aussi un peu d'harmonisation ne serait pas inutile, certains organismes rendent compte au Président de la République (la COB), d'autres à personne (Commission Bancaire, CCA) mais pas tout à fait cependant puisque les rapports annuels de ces autorités administratives indépendantes sont adressés aux professionnels et communiqués à la presse.

Pour donner plus de lisibilité à « ce paysage de la régulation à la française », **le Conseil économique et social suggère** que, sous l'égide des pouvoirs publics :

- soit établie une charte commune des règles de fonctionnement des autorités administratives indépendantes constituant une sorte de tronc commun reprenant certains grands principes ;
- se tienne un « forum annuel des autorités administratives indépendantes » permettant l'échange de pratiques, l'inventaire des problématiques et des améliorations possibles contribuant ainsi au décloisonnement des autorités administratives indépendantes spécialisées.

L'idée force est de favoriser la transparence, la compréhension, le contrôle par le Parlement des « objets » qu'il a créés afin de renforcer la légitimité des autorités administratives indépendantes.

B - RENFORCER LES MOYENS D'INTERVENTION

Les moyens à disposition des autorités administratives indépendantes pour remplir leurs missions doivent être suffisants, clairs et de qualité.

Plusieurs dispositifs devraient ainsi être clarifiés.

1. La question de la personnalité morale

Actuellement certaines autorités en disposent (CMF), d'autres pas (Commission bancaire, COB etc.).

La personnalité morale conforterait l'autonomie de ces dernières dans la mesure où elles pourraient en tant que telles ester en justice, gérer leur budget et leur patrimoine.

Mais d'autres considérations peuvent cependant conduire certaines de ces autorités à ne pas souhaiter disposer de cette liberté juridique et budgétaire dans la mesure où la question des moyens est réglée par des procédures conventionnelles spécifiques.

Le Conseil économique et social considère que cette question de la personnalité morale doit être posée et suggère que les pouvoirs publics passent commande d'une étude à des juristes afin d'y voir plus clair sur les avantages et les inconvénients des différentes formules en apportant quelques éléments de comparaison internationale.

Le Conseil économique et social estime d'autre part qu'il est nécessaire d'assurer la sécurité juridique des acteurs d'un secteur soumis à contrôle d'une autorité administrative indépendante par des règles et des normes cohérentes. Le Conseil économique et social invite donc le législateur à utiliser la possibilité ouverte par le Conseil Constitutionnel (décision du 23 janvier 1987) de clarifier les compétences au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé, qu'il s'agisse du juge administratif ou du juge judiciaire.

2. Les ressources financières

Elles sont actuellement très différentes selon les autorités administratives indépendantes.

Pour certaines, ces ressources reposent sur des « cotisations » perçues auprès des établissements contrôlés (Commission des opérations de Bourse – Conseil des marchés financiers) ; pour d'autres, le budget est de fait intégré dans un ensemble plus vaste (exemple les moyens de la Commission Bancaire et du CECEI sont logés au sein de la Banque de France, ceux du Conseil de discipline de la gestion financière sont fournis par la Commission des opérations de Bourse) ; pour d'autres encore (la CCA), la négociation se déroule annuellement avec le ministère de rattachement.

Le Conseil économique et social estime qu'une clarification et un renforcement des ressources financières des autorités administratives indépendantes sont nécessaires. Il appelle les pouvoirs publics à mettre à plat cette question de telle sorte que les moyens soient en rapport avec le développement des missions. La diversité des sources de financement pour une même institution pourrait éventuellement contribuer à asseoir leur indépendance.

3. Les compétences

La complexification des procédures, des normes, des marchés, des réglementations d'origines diverses, le développement des coopérations internationales appellent des formations pluridisciplinaires, des compétences solides, s'appuyant sur des spécialistes et des expériences diverses.

Le Conseil économique et social considère que, si la régulation et les autorités administratives indépendantes ne veulent pas être distancées par l'innovation des marchés, il leur faut disposer des compétences nécessaires en leur en donnant les moyens.

4. Les structures

A l'évidence, sous le choc de l'ouverture des frontières, de la libération des mouvements de capitaux, de la naissance de la monnaie unique, du plan européen d'action pour les services financiers, les structures ne peuvent pas rester figées. Elles sont faites pour répondre à des missions qui sont elles-mêmes évolutives ; c'est ainsi que certaines pourraient disparaître alors que d'autres pourraient être créées.

Le Conseil économique et social considère que la création d'une autorité des marchés financiers regroupant la Commission des opérations de Bourse, le Conseil des marchés financiers et le Conseil de discipline de la gestion financière va dans le bon sens car cette mesure va apporter une simplification et une meilleure lisibilité pour les opérateurs.

On peut souhaiter à cette occasion que cette autorité soit en capacité d'indiquer régulièrement son analyse sur l'évolution des marchés, en particulier lorsque se développent des bulles spéculatives incontrôlables. C'est en amont des crises qu'il convient d'intervenir et le caractère préventif de la régulation doit être développé, que cela passe par l'intermédiaire du Président du collège, par un porte-parole ou par l'intermédiaire du responsable d'un comité consultatif spécialement créé à cet effet, là n'est pas le plus important. Par contre, ce qui l'est, c'est de donner des signaux clairs d'interprétation. On peut imaginer, profitant de ce véhicule parlementaire de la loi sur la sécurité financière, qu'une évaluation soit faite concernant l'application de la précédente loi portant sur le même thème, dite loi « épargne et sécurité financière » de 1999.

Par ailleurs, il serait souhaitable que la nouvelle autorité se voie confier la régulation des agences privées de notation financière.

Enfin, on notera que ce projet de loi propose la suppression du Conseil National du Crédit et du Titre. Or, celui-ci fournit régulièrement des rapports de qualité, avec l'aide des services de la Banque de France, sur l'évolution des intermédiaires et des pratiques financières. En tout état de cause, il serait bien venu de préserver une instance de concertation et de dialogue, compétente pour tout ce qui relève du secteur financier.

C - AMÉLIORER LE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE ET LES NORMES COMPTABLES

1. Le gouvernement d'entreprise et le fonctionnement des conseils d'administration

Le gouvernement d'entreprise fait maintenant l'objet d'une littérature abondante et pour l'instant, là aussi, il n'existe pas de définition propre reconnue.

En termes généraux, on peut toutefois dire qu'il s'agit d'un processus de régulation du pouvoir de la direction de l'entreprise, de ses relations avec les autorités dont elle procède et les moyens mis en œuvre pour la contrôler.

De nombreux travaux universitaires sont également consacrés à cette question. Ils visent à distinguer ou à mixer les modèles de « *stakeholder* » (contrôle exercé par différentes parties prenantes à l'entreprise : banque, fournisseurs, salariés, institutions publiques) et de « *shareholder* » (contrôle exercé par les actionnaires).

Quoi qu'il en soit des errements frauduleux d'Enron, de World Com et des stratégies d'endettement excessif de certaines grandes entreprises françaises, la question revient à l'ordre du jour au moins sur deux points :

- le fonctionnement des conseils ;
- le rôle des normes comptables et celui des commissaires aux comptes.

Concernant le fonctionnement des conseils d'administration des sociétés cotées, **le Conseil économique et social affirme** son soutien à la prise en compte d'intérêts multiples dans le fonctionnement des conseils.

Mais pour que cette orientation soit opérationnelle, elle doit s'appuyer sur des dispositifs concrets c'est-à-dire :

- l'amélioration des conditions de fonctionnement des assemblées générales des actionnaires ;
- la systématisation des comités d'audit et de rémunérations ;
- la présence d'administrateurs indépendants de l'entreprise ;
- la présence de représentants des salariés sous des formes à définir ;
- le temps et la formation nécessaires aux différents administrateurs pour accomplir pleinement leur fonction de même que la possibilité d'accéder effectivement aux informations indispensables.

L'idée force qui prévaut ici peut ainsi être résumée : la direction d'une entreprise ne peut être assumée valablement par une personne agissant seule.

2. Les normes comptables et le rôle des commissaires aux comptes

Les affaires déjà citées ont clairement mis en évidence qu'il convenait d'éviter les situations de conflit d'intérêt : la diversification, du moins dans ses formes actuelles, trouve donc ici ses limites. La séparation des activités, c'est le « fil rouge » qui doit désormais guider les réformes à venir concernant les activités de conseil et d'audit, les différentes formes d'organisation des activités financières ou encore les activités de recherche financière.

La « créativité comptable » parfois développée aux limites de la légalité a montré qu'il fallait revenir aux sources de la comptabilité qui consiste à fournir des informations fiables et sincères sur les comptes et permettre de réaliser des comparaisons entre des entreprises appartenant au même pays ou à des pays différents.

C'est ici qu'il faut souligner l'importance des normes comptables qui sont loin d'être neutres. Ainsi, en 1993, le groupe allemand Daimler-Benz présentait pour la première fois ses comptes dans deux systèmes différents ; selon les normes allemandes, il dégagait un bénéfice de 168 millions de marks et selon les normes américaines, il présentait une perte de 949 millions de dollars. Deux organismes contribuent aujourd'hui à fabriquer les normes comptables : l'IASB (*International Accounting Standards Board* ou « Comité International des normes comptables ») – Organisme international de droit privé fondé à Londres en 1973 par les organisations professionnelles de neuf pays – et le « FASB » (*Financial Accounting Standards Board*) aux Etats-Unis.

Ces deux organismes sont globalement d'inspiration assez voisine.

Ce qu'il faut déplorer en la matière c'est la « non Europe » puisque de l'adoption des directives de 1978 (portant sur la présentation et le contenu des comptes annuels) et de 1983 (comptes de groupe), on est passé à une forme de désarmement comptable européen puisqu'un règlement européen approuvé en juin 2002 fixe les modalités d'adoption et d'application par l'Union des normes IASB, la décision d'applicabilité revenant à la commission.

Le Conseil économique et social préconise :

- que la Commission européenne remette à plat l'ensemble du processus en lien avec le Parlement Européen : la situation de crise financière larvée, les initiatives prises aux Etats-Unis ouvrent une « fenêtre » pour l'affirmation de positions européennes puis l'ouverture de négociations avec les Etats-Unis sur la compatibilité des normes ;
- que le niveau européen soit renforcé en s'appuyant sur l'organisme indépendant créé en juin 2001 : le comité de réglementation comptable européen ;
- que les propositions comptables, notamment l'IAS 39, faisant référence à la valeur de marché instantanée soient en l'état écartées. En effet, le principe de cette référence peut en soi se comprendre mais il est inapplicable pour les activités d'intermédiation financière et aboutirait en fait à accroître les risques et la volatilité des marchés.

Enfin, concernant l'organisation des commissaires aux comptes, **le Conseil économique et social approuve le projet** en cours visant à créer « un Haut Conseil du commissariat aux comptes » qui serait chargé d'assurer la surveillance de la profession, de veiller au respect de la déontologie, d'assurer la discipline des commissaires aux comptes, d'émettre des avis sur les normes d'exercice professionnel.

L'idée force qui doit prévaloir en matière comptable, c'est de redonner des atouts à l'Europe afin de permettre une compréhension réaliste et transparente des comptes.

D - LA CONSTRUCTION EUROPÉENNE

Depuis sa création, l'Union européenne se construit dans la paix avec des compromis successifs associant approfondissement, élargissement des compétences et des frontières.

Cette politique des petits pas, des calendriers, des comparaisons, des bonnes pratiques, de la primauté du droit ne rend pas toujours lisible et compréhensible l'ambition du projet européen pour les citoyens comme pour les acteurs économiques.

Nous examinerons ici deux aspects :

- l'adaptation de la politique européenne de la concurrence ;
- le processus Lamfalussy et ses prolongements.

1. L'adaptation de la politique européenne de la concurrence

Plusieurs événements conduisent à s'interroger sur les compétences, les prérogatives de la Direction de la Concurrence de la Commission européenne ainsi que sur les critères, les seuils et les délais qu'elle retient :

- la réforme du contrôle communautaire des concentrations ;
- le rejet par la Commission (le 3 juillet 2001) du projet de fusion entre Général Electric et Honeywell (équipements pour avions) ;
- la consultation des partenaires sociaux par la Commission sur le thème « Anticiper et gérer le changement – une approche dynamique des aspects sociaux des restructurations d'entreprises » (2002) ;
- les trois rejets successifs par la Cour de Justice Européenne des véto opérés par la Commission européenne concernant les fusions Air Tours Fust Choice, Schneider-Legrand et Tetra-Laval- Sidel ;
- la relance par la Commission européenne du projet de directive sur les OPA précédemment rejeté par le Parlement Européen.

Dans le cadre de l'appréciation du bon fonctionnement de la concurrence, le Conseil économique et social considère qu'il convient de :

- redéfinir l'articulation entre politique de la concurrence et politique industrielle dans un contexte mondial pour les mettre au service de la compétitivité européenne c'est-à-dire : prendre en compte les données économiques, industrielles et sociales et non plus seulement concurrentielles d'un projet de concentration ; disposer – comme le propose le Comité économique et social Européen – de seuils harmonisés de chiffres d'affaires en fonction du PNB pour chaque Etat membre ;
- éviter les opérations hostiles d'acquisition qui ne correspondent pas à un vrai projet industriel ;
- mettre en place des méthodes transversales d'élaboration des positions au sein de la Commission s'appuyant sur la transparence des critères de décision ;
- prendre les décisions dans des délais raisonnables afin que ne s'instaure pas une insécurité juridique pour les entreprises, les managements, les salariés ;
- prendre en compte en amont l'impact social des restructurations (cf. « Anticiper et gérer le changement ») ce qui suppose de « combiner de manière efficace et équilibrée les intérêts des entreprises, confrontées à des changements des conditions régissant leur activité et ceux des salariés ».
- accroître les coopérations entre la Commission et les organes de régulation – dont en France le Conseil de la Concurrence- des différents pays de l'Union mais également développer cette coopération entre l'Union européenne et les Etats-Unis.

2. Le processus « Lamfalussy » et ses prolongements

Le processus Lamfalussy concerne la régulation des marchés européens de valeurs mobilières.

Il s'inscrit dans le cadre du « plan d'action pour les services financiers » adopté par la Commission en mai 1999.

Le but de ce plan est de viser à l'intégration des marchés financiers ce qui pourrait, selon les études de la Commission européenne, permettre d'accroître le PIB communautaire de 0,5 % à 0,7 % par an.

Ce plan comprend 52 mesures (actes législatifs, recommandations, communications) qui font l'objet d'un suivi semestriel par la Commission.

Le rapport du « Comité des sages » - présidé par M. Alexandre Lamfalussy propose une approche à quatre niveaux pour la régulation des marchés européens de valeurs mobilières :

- le niveau 1 concerne **les actes législatifs** : directives ou règlements proposés par la Commission après consultation de toutes les parties intéressées et adoptés en co-décision par le Parlement Européen et le Conseil ;
- le niveau 2 : le Comité européen des valeurs mobilières (Comité de réglementation) **assiste la Commission** dans l'adoption de ces mesures d'exécution ;
- le niveau 3 : vise à **améliorer la mise en œuvre** des actes de niveaux 1 et 2 **dans les Etats membres** Le Comité européen des régulateurs des marchés des valeurs mobilières exercera une responsabilité particulière dans ce domaine ;
- le niveau 4 : la Commission a en charge de **faire appliquer la législation communautaire**.

Cette approche originale à quatre niveaux a été approuvée par le Conseil Européen de Stockholm en mars 2001 puis par le Parlement européen en février 2002.

Elle a donné lieu à des discussions serrées avec le Parlement Européen. Un accord a été trouvé entre la Commission et le Parlement. Il ressort de celui-ci que la durée d'une délégation de compétences donnée à la Commission pour une directive sera, en principe, limitée à quatre ans. Le Parlement Européen sera assuré d'une pleine transparence pendant toute la procédure d'adoption des mesures d'exécution et une large consultation publique en amont de l'élaboration des projets sera garantie.

Ce processus est maintenant mis en œuvre, le « groupe inter-institutionnel de surveillance des marchés des valeurs mobilières » a été constitué (composé de deux représentants du Parlement Européen, deux représentants du Conseil et deux représentants de la Commission). Il s'est réuni pour la première fois le 7 octobre 2002, il produira un rapport 2 fois par an dont le premier, au printemps 2003, traitera notamment des procédures liées aux futures directives sur les abus de marché, les prospectus, la révision de la directive sur les services d'investissement et la directive sur la transparence des entreprises cotées.

Il était nécessaire de rappeler ce processus car, le 8 octobre 2002, les ministres de l'Economie et des Finances de l'Union européenne ont avalisé la proposition consistant à reprendre une organisation équivalente à celle des valeurs mobilières pour les banques, les assurances et les conglomérats financiers.

On peut sans doute considérer qu'avant de prolonger le « schéma Lamfalussy » un temps supplémentaire aurait été nécessaire afin de procéder à une évaluation concernant les valeurs mobilières. Toujours est-il que le mouvement est lancé.

En fait, comme pour le principe de l'agrément unique et le contrôle par les autorités de l'Etat membre d'origine (lancé en 1993), il s'agit de disposer maintenant d'instruments réglementaires plus réactifs d'où l'idée d'introduire dans le droit communautaire une hiérarchie du droit avec des « directives cadres » et des textes « secondaires », modifiables plus rapidement, ce qui devrait entraîner une modification des traités.

Ce processus d'intégration conduit à regarder aujourd'hui différemment que par le passé la question de l'organisation prudentielle au plan européen, la démarche devant d'abord reposer sur une approche fonctionnelle.

Dans les propositions qui vont suivre, quel que soit le modèle prévalant dans tel ou tel pays de l'Union – unifié, séparé ou mixte –, il ne peut s'agir d'affaiblir les dispositifs existant au plan national. Cela reviendrait à ne pas tenir compte des réalités, du contexte juridique national, de la connaissance acquise du paysage financier ou encore des aspects linguistiques.

Cela étant, de nouvelles attentes doivent être satisfaites car il existe des disparités en matière de surveillance prudentielle selon les Etats membres (explicables par des différences de cultures en matière de contrôle). Il y a de plus des interdépendances nouvelles sur le plan des métiers ou sur le plan géographique.

Des accords bilatéraux entre contrôleurs existent dans le cadre de l'Espace Economique Européen ou multilatéraux (Comités européens, Comité de Bâle) : ils doivent être confortés.

Mais cette coopération, dans le contexte de l'instabilité financière actuelle, doit être renforcée. Il s'agit maintenant de passer de la coopération, utile, à la coordination, indispensable : voilà pourquoi le **Conseil Economique et Social formule deux propositions complémentaires** :

- La création, dans les meilleurs délais, « d'une structure européenne de coordination prudentielle »

Celle-ci aurait un triple rôle :

- de recours : l'objectif visé serait de veiller concrètement à la coordination. Cette instance pourrait être saisie par les autorités nationales dans le cadre de conglomérats financiers ou d'entreprises impliquant plusieurs pays européens ;

- de coordination : l'objectif visé serait d'assurer une coordination des différentes réglementations et pratiques prudentielles. Il s'agirait également d'éviter que « le niveau 3 » prévu par le « processus Lamfalussy » -concernant les normes d'application laissées à l'échelon national- n'aboutisse à défaire l'harmonisation européenne réalisée jusqu'alors ;
- de formation : la création d'un centre européen permettrait aux organismes de surveillance nationaux de partager leurs expériences respectives et d'étendre leur expertise.

- **La création au plan européen d'un collège commun des superviseurs**

La création au plan européen, dès l'extension très probable du processus Lamfalussy aux secteurs des banques, des assurances, des conglomérats financiers, d'un collège commun des différents comités de régulateurs -comme cela existe au plan français - afin de dépasser les approches sectorielles et de prendre en compte l'interpénétration des activités et les problèmes communs, apparaît également souhaitable.

C'est en effet dès maintenant qu'il convient d'anticiper l'organisation prudentielle de demain afin qu'elle soit opérationnelle, réactive et efficace.

Quels que soient les modes d'organisation finalement retenus dans le cadre de l'Union Européenne, il conviendra, lors de l'élaboration de la législation européenne – comme le souhaitent à la fois les professionnels et le Parlement européen- que la Commission organise un dialogue formel avec les représentants des associations du secteur financier, les consommateurs et les partenaires sociaux.

Les travaux de consultation, de coopération et de coordination devraient également se mener en lien avec les comités européens actuels de réglementation et de contrôle et avec les banques centrales nationales.

Enfin, comme le suggère le Parlement Européen dans un récent rapport de sa Commission économique et monétaire adopté le 5 novembre 2002, la Commission européenne, le système européen de banques centrales et les Comités de surveillance européens pourraient organiser, conjointement avec la Réserve fédérale et la SEC des Etats-Unis, un « forum financier transatlantique annuel » au cours duquel pourraient être abordés les problèmes financiers d'actualité.

E - DEUX ASPECTS DE LA MONDIALISATION

1. La lutte contre le blanchiment des capitaux

Alors que, selon le FMI, les sommes blanchies chaque année dans le monde oscilleraient entre 500 et 1 500 milliards de dollars, les attentats du 11 septembre 2001 ont conduit à un développement nouveau de l'indispensable coopération internationale pour lutter contre la finance criminelle qu'il s'agisse de l'argent de la drogue et d'autres activités illicites (blanchiment) ou bien de celui qui vise à financer le terrorisme (noircissement).

Plusieurs étapes significatives peuvent être rappelées dans cet itinéraire : Convention de Vienne (1988) fixant le cadre de la lutte anti-blanchiment ; création du GAFI (Sommet de l'Arche 1989) ; publication de quarante recommandations du GAFI et création de Tracfin (cellule du traitement du renseignement et d'action contre les circuits financiers clandestins, 1990) ; adoption de la directive européenne relative « à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de lutte contre le blanchiment » (1991) ; appel de Genève pour la création d'un véritable espace judiciaire européen (1996) ; extension de la déclaration de soupçon aux professions des intermédiaires immobiliers et des notaires (1998) ; dispositions spécifiques de la loi « Nouvelles régulations économiques » (mai 2001).

Malgré l'amélioration de ces dispositifs, les circuits criminels savent parfaitement bien utiliser les frontières, les différences de structures juridiques, la sophistication des produits et les brèches normatives afin d'éviter les contrôles d'où l'utilisation des centres financiers en extraterritorialité.

Pour mieux lutter contre le blanchiment des capitaux, de nombreuses propositions ont été formulées par les missions de l'Assemblée Nationale et par la Conférence des Parlements de l'Union Européenne du 8 février 2002. Parmi celles-ci, on peut noter : l'utilisation des fichiers dans les limites fixées par la Commission nationale de l'informatique et des libertés ; la création à terme d'une « autorité mondiale de régulation des registres du commerce » (dont l'action consisterait à définir et à appliquer des normes minimales de transparence aux sociétés domiciliées dans les centres offshore) ; le développement de la coopération administrative, policière et judiciaire ; le pouvoir donné à la Commission Bancaire d'interdire aux banques françaises l'ouverture de filiales ou de succursales dans un certain nombre de territoires offshore etc.

Le Conseil économique et social considère que la lutte contre « le blanchiment des capitaux » doit être considérée comme une grande cause nationale, européenne et mondiale : la transposition de la directive européenne en donnera d'ailleurs l'occasion.

Pour le Conseil économique et social, plusieurs pistes doivent être approfondies :

L'organisation du GAFI : celui-ci afin d'être représentatif, devrait élargir sa composition aux pays d'Amérique Latine, d'Asie, de Russie, sous réserve du respect de certaines conditions destinées à maintenir son efficacité.

Le contrôle des pays et territoires non coopératifs, notamment les centres offshore (conformément au mandat du G7 de Birmingham et de Cologne), devrait être renforcé ce qui pose la question des conventions fiscales.

- les activités concernées : l'extension du champ d'application de la loi est une tendance constante : établissements de crédit - sociétés de bourse - changeurs manuels (1990), sociétés d'assurance - entreprises d'investissement - membres des marchés réglementés d'instruments financiers (1996), professionnels de l'immobilier - notaires (1998), directeurs de casinos - commissaires priseurs - acteurs de marché de pierres précieuses - antiquités et œuvres d'art (2001) : l'extension aux professions du droit et du chiffre (extension souhaitée par le GAFI) est prévue par la directive européenne du 4 décembre 2001, celle-ci reste à transposer en droit français.

Le Conseil économique et social estime qu'une initiative publique rassemblant ces diverses professions permettrait de sensibiliser l'opinion et d'aborder au fond les questions qui font débat telles que : le secret professionnel ; la contribution de l'ensemble des professions à la lutte contre le blanchiment ; l'application de la sanction pénale par défaut de vigilance.

- les produits : l'usage de certains produits ainsi que les réseaux, qu'il s'agisse de SWIFT (Société mondiale de télécommunication pour les transactions financières interbancaires) ou de CLEARSTREAM (Société internationale de compensation, de règlement, livraison, de fonds et de titres), devraient faire l'objet d'une attention particulière, l'exigence étant d'obtenir la communication par ces organismes de la traçabilité des opérations.

Dans un premier temps, le moyen de réguler ces activités consisterait à développer encore la coopération internationale au sein de la Banque des règlements internationaux et du « Forum de Stabilité Financière » et à exiger une transparence des opérations.

Les moyens humains, juridiques et financiers des différents organismes (GAFI, TRACFIN) doivent évidemment être renforcés au regard de la dimension et de la complexité des enjeux et des opérations.

2. Contribuer à préparer la présidence française du G7-G8 en 2003

L'ampleur des mouvements enregistrés sur les marchés des changes, estimés à 1 500 milliards de dollars par jour en 1998 par la Banque des règlements internationaux, sur les marchés financiers et des produits dérivés sophistiqués introduisent des risques considérables qui peuvent mettre en cause la stabilité du système financier international.

C'est d'ailleurs ces phénomènes qui ont conduit en 2000 l'Assemblée Nationale (rapport « Réguler la mondialisation financière ») et le Sénat (rapport « Pour un nouvel ordre financier mondial ») à s'intéresser directement à ces sujets.

Deux facteurs sont à cet égard particulièrement préoccupants : la grande volatilité des marchés de capitaux et la fragilité de certaines zones financières.

Il est reconnu que la libération des mouvements de capitaux et le décloisonnement des marchés financiers ne peuvent se développer raisonnablement sans règles et sans régulation.

Dans la perspective de la présidence française du G7/G8, **le Conseil économique et social considère que** cette occasion doit être saisie pour ouvrir préalablement un débat public sur ces questions de régulation. Il devrait s'appuyer sur une analyse approfondie des causes des crises financières, dont l'une des manifestations est une forte volatilité des marchés de capitaux.

Les sujets ne manquent pas, outre le blanchiment des capitaux : l'importance des zones *offshore* non coopératives, la régulation des fonds spéculatifs, des fonds de pension et des agences de notation, les problèmes de gouvernance des entreprises, l'harmonisation des normes comptables, l'excessive concentration des cabinets d'audit, la volatilité des marchés financiers.

Pour arriver avec des propositions opérationnelles, **le Conseil économique et social suggère que** :

- les commissions spécialisées des assemblées (Assemblée nationale, Sénat, Conseil économique et social) soient mises à contribution ;
- les autorités de régulation nationales et internationales (Forum de stabilité financière, les différents comités de surveillance internationaux) soumettent leurs propositions d'amélioration ;
- des appels d'offre soient lancés auprès d'organismes indépendants de recherche.

Le but est de prendre en compte la complexité, d'ouvrir le débat, de participer à la réflexion et surtout d'apporter des propositions constructives pour répondre aux dérèglements actuels.

ANNEXE A L'AVIS

SCRUTIN

Scrutin sur l'ensemble du projet d'avis

Nombre de votants.....185

Ont voté pour.....182

Se sont abstenus.....3

Le Conseil économique et social a adopté.

Ont voté pour : 182

Groupe de l'agriculture - MM. Baligand, Bastian, de Beaumesnil, de Benoist, Jean-Pierre Boisson, Carron, Chardon, Despey, Ferré, Girardi, Giroud, Guyau, Le Fur, Lemétayer, Marteau, Mme Méhaignerie, MM. Patria, Pinta, Rousseau, Salmon, Sander, Schaeffer, Szydlowski, Thévenot, Vasseur.

Groupe de l'artisanat - M. Arianer, Mme Bourdeaux, MM. Delmas, Kneuss, Lardin, Perrin, Teilleux.

Groupe des associations - MM. Bastide, Coursin, Gevrey, Mmes Jacqueline Mengin, Mitrani.

Groupe de la CFDT - Mmes Azéma, Battut, MM. Boulier, Bury, Capp, Denizard, Mme Lasnier, M. Lorthiois, Mme Lugnier, MM. Mennecier, Moussy, Mmes Paulet, Pichenot, MM. Quintreau, Rousseau-Joguet, Toulisse, Vandeweeeghe.

Groupe de la CFE-CGC - MM. Bonissol, Chaffin, Fournier, t'Kint de Roodenbeke, Sappa, Mme Viguier, M. Walter.

Groupe de la CFTC - MM. Deleu, Michel Picard, Mmes Prud'homme, Simon, M. Vivier.

Groupe de la CGT - M. Alezard, Mme Crosemarie, MM. Decisier, Demons, Forette, Mmes Geng, Hacquemand, MM. Larose, Manjon, Masson, Rozet.

Groupe de la CGT-FO - Mme Biaggi, MM. Bouchet, Caillat, Dossetto, Gamblin, Mme Hofman, MM. Houp, Mallet, Mme Monrique, MM. Pinaud, Quentin, Reynaud, Sohet.

Groupe de la coopération - Mme Attar, MM. Fosseprez, Jean Gautier, Grave, Philippe Mangin, Marquet, Prugue, Segouin, Verdier.

Groupe des entreprises privées - MM. Bernard Boisson, Cerruti, Chesnaud, Michel Franck, Freidel, Pierre Gauthier, Ghigonis, Gorse, Lebrun, Leenhardt, Marcon, Noury, Pinet, Roubaud, Scherrer, Séguy, Pierre Simon, Didier Simond, Sionneau, Talmier, Tardy.

Groupe des entreprises publiques - MM. Ailleret, Bailly, Brunel, Chauvineau, Mme Cotta, MM. Martinand, Vial.

Groupe des Français établis hors de France, de l'épargne et du logement - MM. Cariot, Dehaine, Gérard, Mme Rastoll.

Groupe de la mutualité - MM. Caniard, Chauvet, Davant.

Groupe de l'outre-mer - M. Aboubacar, Mlle Berthelot, M. Gata, Mmes Jaubert, Mélisse, Tjibaou.

Groupe des personnalités qualifiées - MM. Bennahmias, Bichat, Brard, Mmes Braun-Hemmet, Brunet-Léchenault, MM. Cannac, Debout, Dechartre, Duharcourt, Mme Elgey, M. Fiterman, Mmes Anne-Catherine Franck, MM. Gentilini, Ghayet, Mme Guilhem, MM. Jeantet, de La Loyère, Maffioli, Motroni, Pasty, Piazza-Alessandrini, Didier Robert, Mme Rossignol, MM. Roussin, Schapira, Souchon, Steg, Taddei, Teulade, Mme Wieviorka.

Groupe des professions libérales - MM. Guy Robert, Salustro.

Groupe de l'UNAF - MM. Billet, Bouis, Brin, Edouard, Fresse, Guimet, Laune, Mme Lebatard, M. de Viguerie.

Groupe de l'UNSA - M. Masanet.

Se sont abstenus : 3

Groupe des personnalités qualifiées - M. Bonnet, Mmes Pailler, Steinberg.

DÉCLARATIONS DES GROUPES

Groupe de l'agriculture

Le projet d'avis relatif aux Autorités de régulation financières et de concurrence s'inscrit dans un contexte de demande plus forte de régulation afin de relever le défi de la confiance sur les marchés.

Ses propositions visant à accroître la légitimité des Autorités administratives indépendantes, à améliorer le gouvernement d'entreprise et les normes comptables, à mieux coordonner les réglementations et les pratiques prudentielles au plan européen, vont dans le bon sens.

Il est cependant essentiel que les nouvelles réglementations applicables au secteur financier prennent en compte la réalité et les spécificités de l'intermédiation financière européenne.

A titre d'exemple, l'adoption en Europe de certaines normes comptables internationales IAS-IFRS, appliquant le principe de la valeur de marché aux activités d'intermédiation financière, encourt le risque d'aggraver l'instabilité financière, avec tous les dommages qui en résulteraient pour le financement de l'économie. L'Europe doit pouvoir s'appuyer en ce domaine sur un organisme indépendant de réglementation comptable dont le mode de fonctionnement aura été démocratiquement organisé et dont les objectifs auront été préalablement définis par le Parlement européen.

Par ailleurs, il est nécessaire que, dans le cadre d'une structure européenne de coordination prudentielle à créer, prolongeant le schéma Lamfalussy, des procédures de consultation des secteurs de la banque et de l'assurance soient formalisées à toutes les étapes du processus.

Du même point de vue, s'agissant de la régulation financière française, si une simplification des structures concernées est nécessaire, une instance de concertation et de dialogue, telle que le Conseil national du Crédit et du Titre, associant les activités économiques et financières et les organisations syndicales, doit être maintenue et élargie à l'ensemble du secteur de la banque, de l'assurance et des marchés.

Groupe de l'artisanat

Avec l'ouverture de l'ensemble des marchés à la concurrence, la tendance au regroupement des entreprises est forte et risque d'aboutir à terme à une dépendance économique liée à une trop grande spécialisation des marchés.

Compte tenu des risques de perte d'autonomie des acteurs économiques et par souci de voir préservée la pluralité des activités, le groupe de l'artisanat est favorable à la mise en œuvre d'une intervention de l'Etat pour réguler le marché.

Dans un univers de plus en plus incertain, la création d'Autorités de régulation répond non seulement au double souci d'objectivité et de compétence des interventions mais surtout constitue, pour les petites entreprises, la seule

possibilité de s'affranchir de la pression des grands groupes et ainsi de continuer à exister.

En effet, de par leur position au sein des différentes filières de production, les artisans sont particulièrement touchés par les déréglementations liées à la globalisation de l'économie.

S'agissant des crises financières et boursières, ils pâtissent des conséquences en chaîne notamment en matière de renchérissement du coût de l'argent, de sécurité juridique mais également de perte de confiance vis-à-vis de l'entreprise en général.

En matière commerciale, il faut savoir que l'artisanat n'a pas été étranger à la régulation mise en œuvre dans ce domaine d'activités afin que cessent une fois pour toutes les positions dominantes des grands groupes.

Du fait de l'internationalisation de l'économie, le débat aujourd'hui sur cette question dépasse le cadre national et appelle une réflexion non seulement au niveau européen mais aussi mondial.

C'est ainsi qu'au nom de l'éthique, le groupe de l'artisanat apprécie que l'avis préconise de procéder rapidement à la mise en œuvre d'une coopération internationale pour assurer enfin un contrôle plus efficace contre les flux « de l'argent sale ». Sur le plan financier, le besoin d'une réelle transparence et d'une plus grande sécurité plaide effectivement pour une remise à plat de l'ensemble du processus de normes comptables mais aussi pour une meilleure communication sur la traçabilité de l'usage des produits et réseaux financiers.

Face à la complexité et l'ampleur des effets des décisions en matière financière et de concurrence, le groupe de l'artisanat partage la proposition de l'avis de lancer un débat public sur ces questions de gouvernance d'entreprise, de séparation des activités, de causes des crises financières et de volatilité des marchés de capitaux pour éclairer la Présidence française du G7-G8 en 2003.

Le groupe de l'artisanat a voté favorablement cet avis.

Groupe des associations

L'activité des associations est en général peu concernée par le rôle des Autorités de régulation financières. Mais les missions de ces Autorités indépendantes peuvent recouper certaines de leurs préoccupations, s'agissant par exemple de leur rôle d'acteurs de l'économie sociale ou encore de leur fonction de promotion et de défense des citoyens, usagers et consommateurs.

Notre groupe partage le fond du projet d'avis et émet quelques observations.

Tout d'abord, un constat : les événements récents tels le krach d'Enron, montrent que le système anglo-saxon, qui fait trop confiance à la compétence et l'impartialité des cabinets d'audit majeurs fondées sur leur indépendance, n'a pas été plus efficace que les systèmes de contrôle français, souvent mis en cause pour leur lourdeur et leur dimension administrative. Cela nous amène à considérer qu'une certaine prudence est nécessaire vis à vis des critères qualifiant l'indépendance comme garantie fondamentale de pertinence des évaluations et décisions. Cette inquiétude rejoint une proposition de l'avis : nous

estimons que la composition de toute Autorité doit faire une large place, aux côtés des corps de contrôle de l'Etat, aux praticiens de l'entreprise, patronaux et syndicaux, bien placés pour appréhender toutes les données, y compris la mesure de prise de risque calculé souvent profitable à l'entreprise. La présence d'investigateurs ne jugeant, s'ils sont sans expérience personnelle de la vie d'entreprise, qu'au travers des codes et textes, doit être estimée et appréciée en tant que soutien. Il en va de même pour l'association, pour laquelle la mesure du projet associatif et des moyens de réalisation mis en œuvre pour l'atteindre, est une donnée essentielle.

Plutôt que de multiplier les structures en l'absence de besoin nouveau reconnu, la recherche des compétences et des moyens d'action adaptés pour les organismes existants doit être prioritaire. Prenons l'exemple associatif : on entend régulièrement réclamer que l'association soit soumise à des contrôles qu'il convient de mettre en place. Si nous sommes les premiers à revendiquer la transparence et le contrôle, nous devons rappeler qu'il existe actuellement plus d'une vingtaine de dispositifs de contrôle publics, sans oublier que les associations sont assujetties au contrôle d'un commissaire aux comptes à partir d'un certain seuil budgétaire et que nombre d'autres, sans y être obligées, en font cependant le choix. Si on estimait que ces contrôles ne s'exercent pas suffisamment, c'est beaucoup plus dans la recherche de meilleurs moyens d'intervention que dans la création de dispositifs supplémentaires que devrait se trouver la solution.

Troisième remarque : dans le secteur associatif, les régulations proviennent essentiellement du secteur lui-même, qui les organise au travers du rôle des fédérations, des unions et coordinations, de même qu'au travers de textes d'éthique et d'engagement telle par exemple la « charte de déontologie ». Mais la qualité de cet ensemble repose essentiellement sur celle, attribuée dans les associations, à la vie démocratique. Celle-ci exige la transparence et la fiabilité des informations nécessaires au contrôle effectué par les adhérents eux-mêmes. Parmi les instruments favorisant cela, le plan comptable est une donnée déterminante. Le secteur associatif s'est doté il y a quelques années d'un plan comptable associatif, tenant compte des spécificités associatives mais demeurant aussi proche que possible du plan comptable général, ne serait-ce que pour ne pas déstabiliser un bénévolat important formé aux méthodes des entreprises, en valorisant au mieux les convergences.

Cependant, nous sommes inquiets devant l'évolution des normes comptables qui conduit à une comptabilité très orientée par les affaires et qui est de plus en plus inadaptée au monde « sans but lucratif » tels les associations, les fondations, les mutuelles ...et l'Etat. Ainsi, les nouvelles normes IAS remettent en cause des principes de base, notamment s'agissant de la valorisation des actifs, ce qui conduit à des dispositions inapplicables pour nous et auxquelles nous ne pouvons que déroger. A ce jour, des solutions sont apportées au fur et à mesure des textes débattus au CNC mais une grande interrogation demeure pour 2005. Si le plan comptable général repose uniquement sur l'évaluation financière d'une entreprise, les associations seront dans l'obligation de s'en écarter par un plan comptable particulier, plus développé qu'aujourd'hui et autonome. Il est clair que ces difficultés trouvent en grande partie leur origine

dans la signification du mot « économique » ou de l'expression « valeur économique » que les nouvelles normes traduisent par « dégagement de *cash flow* » alors que les associations parlent de services attendus et d'économie sociale. Cela montre une fois encore combien il devient plus que jamais nécessaire de reconnaître concrètement le droit à la liberté des formes d'entreprendre. Plutôt que de trouver toujours des solutions dans la diversité des droits, il convient d'adapter le droit commun à la diversité des statuts d'entreprises.

Nous partageons aussi le danger évoqué par l'avis, s'agissant de la créativité comptable. En effet, ces nouvelles règles modifient considérablement les logiques comptables antérieures alors que peu de professionnels y sont formés, ce qui risque de nuire à la transparence des comptes lors de leur application. Enfin, nous estimons que l'IAS 39 est un sujet grave car il peut conduire à une dangereuse instabilité des comptes. Le groupe a voté l'avis.

Groupe de la CFDT

Aujourd'hui, dans beaucoup de domaines, la nécessité de la régulation s'est peu à peu imposée, les Autorités de régulation indépendantes se sont multipliées. Celles intéressant les activités financières et de concurrence, objet du rapport et de l'avis, ont une certaine ancienneté mais leur crédibilité voire leur légitimité ont eu récemment à pâtir de graves dysfonctionnements tels le krach de l'entreprise Enron. Cela ne fait qu'accentuer la demande de régulation, obligeant gouvernements et législateurs à clarifier, reformuler, réorganiser règles, procédures et institutions. S'appuyant sur l'expertise des principaux acteurs économiques des secteurs d'activités concernés, l'apport du Conseil économique et social constitue un élément essentiel du débat en cours sur ces questions.

Le rappel de différentes définitions de la régulation montre que cette notion n'est peut-être pas encore entièrement stabilisée. Celle proposée par l'avis a le grand mérite de caractériser, donc de permettre, sur la base des critères retenus, d'évaluer les institutions chargées de la régulation. Une attention extrême doit en effet être portée à leur fonctionnement car leur autorité est directement liée à leur crédibilité et à leur légitimité. La mise en œuvre des propositions de l'avis sur leurs missions et composition, leur indépendance, le contrôle et la transparence de leurs décisions, apportera de réelles améliorations.

Le groupe CFDT approuve aussi les propositions concernant le gouvernement d'entreprise, il accorde un grand intérêt à celle relative à la présence de représentants des salariés dans les conseils d'administration des sociétés cotées.

Les enjeux de la régulation sont du niveau international. L'Union européenne doit donc occuper une place stratégique dans la définition des normes, la coordination des structures et des politiques. Cependant, sur plusieurs points précis, le rapport et l'avis relèvent lacunes et insuffisances. Ce « manque d'Europe » laisse le champ libre au seul modèle anglo-saxon et se révèle préjudiciable à l'économie européenne. C'est flagrant pour l'établissement des normes comptables où on est arrivé à une situation de « désarmement comptable européen » qui demande des mesures d'urgence. Il paraît tout aussi nécessaire de

créer une structure européenne de coordination prudentielle. Les préconisations de l'avis sur ces points et toutes celles visant à consolider le niveau européen dans la régulation sont donc particulièrement bienvenues. Il convient aussi, comme le suggère l'avis, de mettre à profit les prochaines échéances internationales de concertation, notamment en préparant la prochaine présidence française du G7-G8.

En accord avec les analyses et les propositions, le groupe CFDT a voté l'avis.

Groupe de la CFE-CGC

Le principe des droits des salariés comme ceux des consommateurs ne peut être sacrifié sur l'autel du libéralisme, de la concurrence à tout prix, de la seule création de valeur pour l'actionnaire, de la productivité ou de la compétitivité. Aussi, la marche souhaitable vers plus de liberté, plus d'échanges, plus de richesse ne peut se faire sans garde-fous, sans structures de contrôle.

Les Autorités de régulation se sont multipliées au cours des dernières décennies en liaison avec l'apparition de nouveaux problèmes spécifiques. Une grande hétérogénéité en découle, tant au niveau des missions, des pouvoirs qui leur sont conférés, des statuts ou encore des moyens d'intervention.

L'indépendance des Autorités administratives est sans doute une bonne chose. Cependant, elle ne doit pas empêcher, conjointement, une volonté politique. L'avis préconise une composition élargie de leurs collègues et notamment la participation de profils économiques transversaux et sociaux. Le groupe de la CFE-CGC ne peut qu'approuver l'association des organisations syndicales des secteurs concernés aux Autorités de régulation.

L'avis suggère l'établissement d'une charte commune de grands principes guidant l'action des Autorités de régulation. Un modèle uniforme ne leur est pas applicable. Pour le groupe de la CFE-CGC, ces Autorités ont une mission commune : la recherche de l'intérêt général. A ce titre, l'intervention en amont et le caractère préventif de la régulation sont à développer.

Les scandales financiers ou les erreurs stratégiques de 2002 ont montré les limites du rôle, des pouvoirs et de la composition des conseils d'administration actuels. Pour le groupe de la CFE-CGC, les salariés doivent être représentés dans les conseils d'administration ou de surveillance des entreprises. C'est le seul moyen d'alerter les actionnaires sur les dangers que certaines décisions font courir à l'entreprise.

Le groupe de la CFE-CGC rappelle que la loi de modernisation sociale prévoit de rendre obligatoire la présence d'administrateurs représentant les salariés-actionnaires dès lors que ceux-ci détiennent collectivement plus de 3 % du capital de l'entreprise. Or le décret d'application n'est toujours pas paru. Pour le groupe de la CFE-CGC, ces représentants des salariés doivent être élus dans les mêmes conditions que les membres des comités d'entreprise. Concernant le projet de création de l'AMF, le groupe de la CFE-CGC considère que le représentant des salariés-actionnaires doit être élu sur liste syndicale.

Enfin, pour éviter que ne se reproduisent des scandales comptables similaires à ceux de 2002, le mélange des genres doit être évité : la séparation des activités de conseil et d'audit est une nécessité à laquelle le groupe de la CFE-CGC adhère totalement. Cette dissociation doit être réelle, effective, à la fois juridique et capitalistique.

Le groupe de la CFE-CGC a voté l'avis.

Groupe de la CFTC

La complexité croissante de la vie économique, les phénomènes de mondialisation, de globalisation, le débat sur le rôle de l'Etat et son désengagement ont entraîné un besoin de régulation. Ce besoin s'est concrétisé par la création d'autorités de régulation dont la légitimité résulte de la volonté du législateur ainsi que de leur composition collégiale. Concernant la personnalité morale de ces autorités, il devrait être envisagé une sérieuse étude, en particulier juridique. De plus, il est essentiel de donner aux autorités de régulation les moyens financiers nécessaires à la pleine réalisation de leurs missions.

Concernant le gouvernement d'entreprise et le fonctionnement des conseils d'administration, la présence des administrateurs salariés est une initiative à développer. Les « affaires » Enron et Andersen ont montré les limites et les lacunes du système fonctionnant outre-Atlantique. Notre groupe approuve l'idée de créer un « Haut Conseil du commissariat aux comptes », organisme chargé du contrôle, du respect des règles de déontologie et, en un mot, de la discipline de cette profession. Il est, en effet, indispensable de préserver, en France, le sentiment de confiance existant envers cette profession.

Dans le cadre de l'appréciation du bon fonctionnement de la concurrence, le groupe de la CFTC approuve la préconisation d'éviter les opérations hostiles d'acquisition ne correspondant pas à un vrai projet industriel. En effet, de la vie des entreprises dépend l'avenir des salariés et de leur famille. De même, il approuve que les décisions soient prises dans des délais raisonnables afin que ne s'instaure pas une insécurité juridique.

Sur ce qu'il est convenu d'appeler le « processus Lamfalussy », le groupe de la CFTC n'est pas hostile à la création d'une structure européenne de coordination prudentielle, tant dans le domaine bancaire que dans le domaine des valeurs mobilières. Ces structures pourraient jouer un rôle de consultation et de coordination des pratiques nationales, ceci en liaison avec les professionnels.

Le groupe de la CFTC se prononce, d'une part, pour la définition de principes communs et pour l'inter-régulation. En effet, nous sommes très réservés sur la pratique visant à adopter des règles et systèmes anglo-saxons, en raison de la prégnance économique et financière des Etats-Unis. D'autre part, nous sommes convaincus que la supervision des établissements doit se faire au plus près du terrain et donc rester de la responsabilité nationale.

Constatant que l'Europe ne s'est pas faite par la supranationalité, notre groupe est opposé à la construction d'un méga-régulateur européen. En revanche, nous retenons l'idée de la construction d'une structure européenne de coordination prudentielle. L'Europe se bâtit sur le principe de subsidiarité, les normes communes étant à interpréter au niveau de chaque Etat. L'affirmation

selon laquelle il ne saurait être question d'affaiblir les dispositifs existant au plan national - ceci pour tenir compte des réalités, du contexte juridique particulier à chacun, du paysage financier - rencontre toute notre approbation. Des accords bilatéraux ou multilatéraux existent déjà. Il importe de les conforter.

Le groupe de la CFTC a voté l'avis.

Groupe de la CGT

Les scandales d'Enron, de Worldcom, les crises de Vivendi, de France Télécom sont venus rappeler les risques des marchés financiers, l'inadaptation de certaines règles notamment de normes comptables, l'existence de pratiques contestables d'audit et d'analyse financière.

Le débat en section a tout d'abord et très logiquement porté sur une définition du concept de régulation. Nous avons dû reconnaître qu'il était plus facile d'approcher cette notion en disant ce qu'elle n'est pas, elle diffère, dit l'avis, de la réglementation, avant d'essayer de cerner ce qu'elle recouvre : « une gestion publique d'une activité ou d'un domaine donnés visant à faire prévaloir l'intérêt général dans le respect de la pluralité, de la spécificité et de l'autonomie des acteurs ».

La première préoccupation de la CGT dans ce débat réglementation/régulation et spécificités de la régulation est la nécessité d'un contrôle public et social des marchés notamment des marchés financiers, compte-tenu des dangers de leur développement non maîtrisé qui dépassent largement le cadre économique et financier. Il apparaît de plus en plus que l'autorégulation des marchés est incapable d'une approche intégrant l'intérêt général. Les Autorités doivent donc permettre que l'information circule mais pour cela il faut qu'elles aient aussi un pouvoir d'investigation, de sanction, de réglementation. De fait, réglementation et régulation s'articulent, la régulation est aujourd'hui une forme d'intervention publique impliquant des modalités d'évaluation et de contrôle spécifiques.

Le rapport et l'avis portent sur les acteurs de la régulation, plus précisément sur les Autorités administratives indépendantes créées par le législateur exerçant des missions dans les domaines économiques et financiers.

Leur création est le corollaire d'un désengagement de l'Etat dans ses formes traditionnelles d'intervention et a soulevé un débat sur leur insertion dans le système institutionnel français. La notion n'est donc pas en elle-même dépourvue d'ambiguïté.

L'avis insiste à juste titre selon nous sur une légitimité démocratique à construire et fait des propositions précises en ce sens :

- sur la composition et la représentativité des Autorités. L'avis note que la représentation ne reflète pas la diversité de la réalité économique et sociale. Nous partageons la proposition d'associer des représentants syndicaux dans les Autorités spécialisées et permettre que, dans les Autorités intersectorielles, des représentants des assemblées siègent ;

- sur les modalités d'évaluation de l'action des AAI et leur contrôle, nous partageons les préconisations d'un contrôle parlementaire et posons la question d'un contrôle social de ces activités.

L'avis aborde les moyens de fonctionnement en recommandant que ceux-ci soient en rapport avec le développement des missions ; nous insistons, nous, sur les compétences au moins égales à celles des acteurs privés et les moyens techniques spécifiques nécessaires pour que la surveillance et le contrôle soient réels.

L'avis dépasse le cadre de la stricte activité des Autorités de régulation pour ouvrir sur une maîtrise par les salariés et les citoyens des décisions touchant à la gestion des entreprises. Concernant le fonctionnement des conseils d'administration, la CGT apprécie positivement la présence des représentants des salariés et souhaite que soit étudiée la possibilité qu'ils puissent soumettre des résolutions à l'assemblée générale. A juste titre, l'importance des normes comptables est soulignée et l'avis déplore les coûts de la « non-Europe ». La construction d'une identité européenne est un enjeu stratégique majeur : nous pensons à la CGT qu'un marché financier intégré doit se construire en lien avec des choix de société.

Au-delà d'un débat technique, l'avis milite pour que la société civile investisse la régulation financière comme une question d'intérêt général. C'est une préoccupation que nous partageons et le groupe de la CGT votera le projet d'avis.

Groupe de la CGT-FO

Force ouvrière, particulièrement attachée au rôle et à l'intervention de la puissance publique, affirme que le recours à des Autorités indépendantes ne peut devenir un mode d'administration de droit commun et ne souhaite pas pour autant remettre en cause l'existence de celles-ci mais exige que le recours à cette formule soit sérieusement encadré.

Le Parlement doit contrôler, évaluer périodiquement l'activité de ces Autorités indépendantes. Le groupe FO est favorable à l'établissement d'une charte commune des règles de fonctionnement pour éviter le manque de lisibilité de la régulation à la française et à la proposition d'un forum annuel des Autorités administratives indépendantes pour échanger pratiques, problématiques et proposer des améliorations favorisant la transparence, la compréhension et une meilleure appropriation de leur travail par les représentants des intérêts qu'elles sont en charge de contrôler.

Pour Force ouvrière, toutes les Autorités de régulation financières ont des missions de service public et doivent naturellement rester sous l'entière tutelle de l'Etat.

En ce qui concerne la composition des Autorités indépendantes, la proposition d'y associer des représentants des trois assemblées constitutionnelles, dont le Conseil économique et social, et, dans des conditions à préciser, des représentants syndicaux des secteurs concernés paraît bonne.

L'actualité récente a mis en évidence la nécessité de renforcer et de clarifier les moyens mis en œuvre pour contrôler le pouvoir de la direction d'entreprise. Force ouvrière adhère aux mesures proposées pour renforcer le fonctionnement des conseils d'administration des sociétés cotées en bourse.

Quant aux normes comptables, nous sommes favorables à ce que l'Europe adopte rapidement des normes spécifiques pour éviter d'en être réduite à adopter les normes IASB d'inspiration anglo-saxonne.

Toujours sur le plan européen, FO soutient les propositions de prendre en compte les données sociales des restructurations et de lutter contre les opérations hostiles d'acquisitions d'entreprises, qui ne correspondent pas à un vrai projet industriel. La recherche de la concurrence à tout prix conduit inmanquablement au dumping social et à la disparition de la protection sociale collective, et sans elle la paix et la sécurité, termes chers à l'Europe, peuvent être remis rapidement en cause.

Force ouvrière souhaite cependant éviter la création systématique d'instances spécifiques au niveau communautaire et préfère renforcer le travail en réseau.

Les Autorités politiques devraient faciliter l'adaptation des textes relatifs au secret bancaire, au traitement des opérations automatisées et à certaines formes juridiques qui favorisent l'opacité des opérations.

Force ouvrière, tout en rappelant ses réserves sur le recours systématique aux Autorités administratives indépendantes, votera le projet d'avis parce qu'il préconise des règles, des méthodes et des moyens de contrôle démocratique de la puissance publique sur ces organismes.

Groupe de la coopération

Pour le groupe de la coopération, au moment où la République entend faire aboutir des réformes décisives, cet avis revêt une importance particulière pour deux raisons.

La première tient au fait qu'il prolonge les réflexions que nous avons déjà menées sur la représentation institutionnelle de la société civile. En effet, dans sa contribution au débat, le Conseil économique et social s'est posé la question de la répartition des compétences entre l'Etat et la société civile. Aborder aujourd'hui celle des Autorités de régulation, c'est s'interroger sur le rôle des structures intermédiaires qui ont reçu un mandat explicite de l'Etat et qui ont pour mission d'entretenir entre les acteurs économiques des « relations pacifiées ». Pour raisonnables et responsables que soient les métiers et les groupes humains, ils entretiennent une compétition rude et un débat permanent de choix de société et de sens. Aussi ces acteurs attendent d'abord une régulation économique et sociale car le marché a des effets déviants et la subsidiarité des limites. C'est au passage attendre une adaptation des modalités d'intervention de l'Etat à qui revient, au nom « du dernier mot », de décider des « règles du jeu ». Ces acteurs attendent ensuite la prise en compte de dimensions nouvelles liées à la mondialisation. Ces acteurs attendent enfin que l'Etat-Nation, sans attenter aux libertés fondamentales, sache poser un regard sur les enjeux d'éthique et de comportements. Sur cet aspect des choses, le groupe de la

coopération soutient les positions exprimées par le rapporteur en vue de renforcer la collégialité, la légitimité et le contrôle des Autorités administratives indépendantes.

Le second intérêt de l'avis réside dans les recommandations qu'il formule sur le gouvernement des entreprises et l'amélioration des normes comptables. C'est admettre qu'il est une morale des affaires, comme le considère le groupe de la coopération. En effet, les coopératives, qui gèrent des patrimoines collectifs, sont rompues à la pratique transparente des comités d'audit et de la révision comptable. Elles s'y soumettent par obligation légale ou statutaire et surtout en vertu de bonnes pratiques et des valeurs fondamentales qui les animent. Par delà, elles savent y voir un bon moyen de prévenir les risques. Elles ont pu mesurer aussi que le compte-rendu de mandat n'est pas une entrave à l'action. Sur ce second aspect des choses, le groupe de la coopération soutient les propositions du rapporteur en souhaitant que le législateur les prenne en compte dans le cadre du projet de loi sur la sécurité financière.

Groupe des entreprises privées

Le groupe tient à saluer le rapporteur pour son excellente contribution sur un sujet d'actualité et plus particulièrement pour la qualité pédagogique de son travail qui constituera une référence dans ce domaine.

L'activité économique est souvent considérée au mieux comme amoral, sinon immorale. Le droit en tire depuis toujours la nécessité d'une régulation alors même que simultanément l'entreprise subit des mutations profondes, de plus en plus complexes, de plus en plus rapides.

De l'impératif d'arbitrer efficacement, définir des règles du jeu acceptées par tous, transparentes et respectueuses de l'intérêt général, est né ce besoin de régulation. Un effort pour définir cette notion de régulation s'imposait. Il s'agissait ensuite de s'interroger sur les motifs de cette exigence de régulation. Le présent avis y a parfaitement répondu.

La question essentielle, présentée ici de façon didactique, est bien celle du « comment ? ». Nous souscrivons aux principales propositions faites dans ce sens, pour notamment accroître la légitimité des Autorités administratives indépendantes :

- sur les missions d'abord, par un examen systématique des insuffisances de la régulation par chaque autorité, afin de proposer les adaptations législatives ou réglementaires nécessaires ;
- sur la composition et la représentativité des collèges des AAI ensuite, cette représentation incomplète, ne reflétant pas la diversité de la réalité économique et sociale, devant être enrichie des profils économiques ;
- sur le contrôle et la transparence des décisions, ces Autorités devant être soumises au contrôle du Parlement. Une harmonisation serait utile, certains organismes rendant compte au Président de la République (COB), d'autres à personne (Commission bancaire, Commission de Contrôle des Assurances)...

- enfin par l'émanation d'une inter-régulation européenne qui vise à construire progressivement une doctrine de la régulation sur les objectifs et principes au sein de l'Union européenne.

Nous sommes favorables à tout ce qui permettra de renforcer les moyens d'intervention. La clarification, la diversité des sources et le renforcement des ressources financières - en rapport avec le développement des missions - nous paraissent indispensables.

De même, la complexification des procédures, des normes, des réglementations, le développement des coopérations internationales appellent des formations pluridisciplinaires, des compétences solides, s'appuyant sur des spécialistes et des expériences diverses. Donnons-nous en les moyens.

Au niveau des structures, la création d'une autorité des marchés financiers regroupant la COB, le CMF et le CDGF va dans le bon sens. Cette mesure devrait permettre d'apporter une simplification et une meilleure lisibilité pour les opérateurs et donner de fait un caractère préventif à la régulation.

La question de l'amélioration du gouvernement des entreprises est à nos yeux primordiale : nous soutenons l'idée de prise en compte d'intérêts multiples dans le fonctionnement des conseils. Cela nécessite l'amélioration des conditions de fonctionnement des assemblées générales des actionnaires, la systématisation des comités d'audit et de rémunérations, la présence d'administrateurs indépendants et bien formés et l'accès facilité aux informations indispensables.

Pour ce qui est des normes comptables (et le rôle des commissaires aux comptes), s'il convient avant tout d'éviter les situations de conflit d'intérêt, il est urgent que la Commission européenne remette à plat l'ensemble du processus en lien avec le Parlement européen, affirme ses positions puis ouvre des négociations avec les Etats-Unis. Concernant les commissaires aux comptes, nous nous réjouissons également du projet de loi sur la sécurité financière visant à créer un Haut Conseil qui serait chargé de veiller au respect de la déontologie et d'émettre des avis sur les normes d'exercice professionnel.

Plus globalement, il est fortement souhaitable de redéfinir l'articulation entre politique de la concurrence et politique industrielle pour les mettre au service de la compétitivité européenne. A cet effet, nous insistons sur la nécessité de prendre les décisions dans des délais raisonnables, avec une vision mondiale, afin que ne s'instaure pas une insécurité juridique pour les entreprises, les dirigeants et les salariés. La confiance est en effet le socle de toute activité économique.

La perspective de la présidence française du G7/G8 en 2003 offre une réelle opportunité pour ouvrir un débat public sur ces questions de régulation.

Le groupe des entreprises privées a voté favorablement l'avis.

Groupe des entreprises publiques

Le projet d'avis qui nous est soumis avance des propositions fondées sur une analyse des besoins de régulation que notre groupe partage.

Le développement des échanges commerciaux, la sophistication et la multiplication des instruments financiers qui l'accompagnent et la montée des

risques liée à ces mouvements agissent de façon certaine comme de puissantes incitations à la régulation. Il en va de même pour le développement de la concurrence.

Le groupe des entreprises publiques souscrit aux propositions formulées par le projet d'avis concernant les missions des Autorités de régulation, la composition et la représentativité des collèges, ainsi que le contrôle et la transparence des décisions. Il insiste, sur ce dernier point, sur l'importance de la proposition de soumettre ces Autorités au contrôle du Parlement.

C'est le corollaire totalement nécessaire dans notre organisation politique de leur indépendance à l'égard du pouvoir exécutif.

Sur ces bases, enrichies d'autres propositions touchant en particulier la question importante de leurs moyens d'intervention, le projet d'avis formule d'autres propositions pour les niveaux européen et international.

A leur propos, le groupe des entreprises publiques formule trois remarques.

La première est pour se féliciter que le projet d'avis aborde ces niveaux. Les deux points qu'il analyse touchant le gouvernement des entreprises et les normes comptables ou la lutte contre le blanchiment des capitaux montrent clairement la nécessité de dépasser les niveaux nationaux si l'on veut donner une réelle efficacité aux actions de régulation dans ces domaines.

Une seconde remarque concerne les deux propositions de création d'une structure européenne de coordination prudentielle ainsi que d'un collège commun des superviseurs. Elles peuvent paraître trop timides, insuffisamment intégratrices. Mais ici encore, d'une part des étapes doivent être franchies pour arriver au dispositif européen optimal. D'autre part, ce dispositif devra nécessairement tenir compte des réalités nationales, des aspects linguistiques et de la qualité de la connaissance du paysage financier.

Pour terminer, le groupe des entreprises publiques tient à souligner l'importance des propositions concernant les normes comptables. Derrière un débat en apparence technique, se trouvent en effet posées des questions beaucoup plus lourdes d'enjeux en termes économiques et sociaux, touchant la gestion des entreprises.

Le groupe des entreprises publiques a voté le projet d'avis.

Groupe de la mutualité

Le groupe de la mutualité approuve les propositions du projet d'avis. Il fait cependant les observations suivantes :

* Les questions financières, pour techniques qu'elles soient, doivent faire l'objet d'un suivi et de compte-rendus de régulation accessibles à la société civile.

* Le groupe de la mutualité est favorable au développement et au renforcement d'Autorités administratives indépendantes qui permettent d'assurer, en vue d'une convergence opérationnelle entre l'Etat et la société civile, l'expression de la diversité des points de vue. Toutefois, le groupe aurait souhaité que l'avis évoque plus clairement l'intérêt et les limites d'une

«européanisation» de certaines des activités de régulation dans le domaine financier.

En effet, les seules questions qui ont été articulées en termes de régulation, au niveau européen, sont la politique monétaire et la politique de la concurrence et des concentrations.

La construction d'un marché unique doit inciter à réfléchir à l'intérêt de mettre en place une articulation des pouvoirs entre les mécanismes de régulation nationaux et européens, autres que le seul dispositif de la reconnaissance mutuelle, en matière par exemple de contrôle des activités bancaires, boursières ou d'assurance de taille européenne et mondiale.

En conséquence, les propositions de l'avis en matière de charte commune des règles de fonctionnement, devraient dépasser le cadre français pour que se mette en place, de façon organisée et sous le contrôle des Etats, une concertation sur les mécanismes de déontologie voire de régulation des régulateurs à l'échelle européenne.

* Le groupe de la mutualité estime nécessaire que les Autorités législatives nationales et européennes clarifient les objectifs assignés aux Autorités administratives indépendantes qu'elles constituent. Leurs compétences se limitent-elles aux contrôles des activités ou s'étendent-elles à la finalité de l'action des opérateurs? Le bon fonctionnement du marché, dont on identifie souvent confusément l'étendue, constitue la boussole des Autorités de régulation. Il apparaît nécessaire d'élargir cet angle de vision pour analyser les limites sociales de certaines logiques de marché.

* Le groupe craint que les questions de régulation financière et de concurrence se réduisent à des questions techniques ou financières, en oubliant que l'objectif est la convergence entre réglementation étatique et régulation indépendante, celle-ci garantissant la présence organisée de représentants de la société civile, si possible directement élus plutôt que choisis discrétionnairement par l'administration, afin de révéler l'existence de conflits d'intérêts et de mettre en place des mécanismes permettant de les dépasser. Toutefois, il convient d'éviter que le recours, légitime, aux dispositifs de régulation indépendante ne conduise à revenir à des corporatismes non souhaitables du point de vue républicain.

* Dans son domaine, le groupe de la mutualité prend acte de la mise en place de la Commission de contrôle des mutuelles dont la fusion avec la Commission de contrôle des assurances, décidée par les pouvoirs publics, est acquise. Tout en en prenant acte, le groupe de la mutualité insiste pour que chaque secteur soit contrôlé avec la même équité, dans le respect de la spécificité de fonctionnement propre à la mutualité qui relève du ministère des Affaires sociales.

Ces observations faites, le groupe de la mutualité a voté favorablement.

Groupe des personnalités qualifiées

M. Jeantet : « Je tiens d'abord à saluer la grande qualité du rapport de M. Moussy qui, dans une période d'accélération des mutations, des innovations, d'ouverture des frontières, met l'accent sur l'une des façons d'humaniser les échanges commerciaux, financiers, l'économie plus généralement. C'est ce à quoi se consacrent les Autorités administratives indépendantes que l'on pourrait plutôt appeler les Autorités administratives « autonomes ».

Les AAI assument leurs fonctions de façon objective mais leur conception, la définition de leur rôle ne leur donnent pas un caractère neutre. C'est pourquoi l'éclairage que vous donnez est particulièrement significatif. L'accent mis d'abord sur « l'intérêt général » est déterminant dans un moment où d'une part la Commission européenne a eu quelque mal à intégrer cette notion et où d'autre part un certain type de mondialisation pourrait faire craindre un abandon de cette notion. L'accent mis ensuite sur la pluralité d'acteurs est de même portée : il apparaît plus que jamais nécessaire au niveau global ou à celui de l'entreprise de prendre en compte les préoccupations de l'ensemble des « parties prenantes ». La demande de régulation, vous le soulignez, ne pourra que s'accroître : les relations entre acteurs devenant de plus en plus complexes et difficilement lisibles. La régulation est nécessaire pour rendre les échanges économiques plus transparents et plus efficaces.

Il est nécessaire que les AAI correspondent à une « philosophie » franco-européenne et ne deviennent pas des outils uniquement destinés à faciliter la mise en œuvre d'un « *business system* ». Il est tout autant nécessaire de faire ou refaire « l'Europe des normes comptables et des commissariats aux comptes ». On ne peut que soutenir une proposition visant à ce que l'Europe remette à plat le processus européen en cours, appelé processus Lamfalussy, les Etats-Unis, dans les faits, n'ayant pas donné l'exemple. Permettez-moi donc d'insister, surtout au moment où l'Union européenne va accueillir dix nouveaux pays membres, sur la nécessité pour la France de proposer une réflexion globale sur la régulation à nos quatorze et bientôt vingt-quatre partenaires.

La régulation exige de se référer à des critères. Vous soulignez dans votre projet d'avis à propos du nécessaire « bon fonctionnement de la concurrence » que, parmi ceux-ci, il y en a de nature économique, industrielle et aussi sociale. Le critère social, comme celui d'intérêt général, doit effectivement être pris en compte de façon plus nette qu'aujourd'hui dans les processus et par les outils de régulation. Débordant sans doute le strict cadre du sujet de votre rapport et de votre projet d'avis mais en cohérence avec ce que vous proposez, il faut souligner le besoin d'intégrer dans les démarches de régulation, y compris au niveau de l'entreprise, les préoccupations sociales, environnementales, civiques aux côtés des préoccupations économiques et financières. La Commission européenne, avec son livre vert et ses recommandations relatives à la responsabilité sociale des entreprises, y encourage ; la démarche volontaire d'élaboration d'un bilan sociétal par divers types d'entreprises, notamment d'économie sociale, y correspond en France. Là encore, en intégrant de nouveaux critères d'appréciation, les AAI elles-mêmes peuvent contribuer à créer une économie respectant mieux les équilibres sociaux, environnementaux, civiques, et donc plus durable.

La régulation doit certainement une bonne partie de sa réalité aux AAI, aux outils d'expertise et de contrôle. Profitons-en pour nous souvenir que les uns et les autres seront d'autant plus utiles qu'ils joueront un rôle d'alerte et d'anticipation et donc de pré-régulation. Les AAI, les normes comptables, les systèmes de contrôle sont d'autant plus efficaces que les finalités raisonnées de l'économie font l'objet d'un certain consensus entre les acteurs, permettent de sortir des contraintes de ce que l'on peut appeler le « court termisme ».

Les AAI sont une nouvelle modalité de l'action de la puissance publique ; elles doivent une bonne partie de leur autorité à leur autonomie et à la collégialité de leurs instances, collégialité qui dans certains cas mérite encore d'être élargie afin de renforcer leur légitimité, notamment en direction des syndicats. Elles procèdent ainsi, un peu, de l'esprit qui prévaut dans notre assemblée - ce qui devrait peut-être encourager notre président à inviter les AAI à tenir le Forum annuel, dont vous parlez, ici au Palais d'Iéna. Ce serait une façon pragmatique et symbolique de donner une suite pérenne à votre rapport et à l'avis qui est soumis à notre assemblée.

Pour toutes ces raisons, je voterai, vous l'avez compris, le projet d'avis. »

Groupe de l'UNAF

Le groupe de l'UNAF félicite le rapporteur, M. Jean-Pierre Moussy, pour la qualité du travail, tant par la connaissance approfondie du sujet que par la manière extrêmement claire dont il a été traité.

L'image publique des entreprises a été affectée ces dernières années par une série de sinistres, souvent très médiatisés. Cette vague de scandales financiers conduit aujourd'hui les acteurs de la vie économique à apporter des propositions de solutions. Certains envisagent un renforcement des contrôles administratifs ou étatiques, d'autres au contraire rappellent la nécessité de mettre de l'ordre et une plus grande discipline dans la gestion des entreprises.

Déjà en 1748, Charles de Montesquieu, dans « l'Esprit des lois », s'interrogeait sur les préoccupations qui sont les nôtres concernant les entreprises : *« Nous voyons que, dans les pays où l'on n'est affecté que de l'esprit de commerce, on trafique de toutes les actions humaines et de toutes les vertus morales : les plus petites choses, celles que l'humanité demande, s'y font ou s'y donnent pour de l'argent »*.

L'avis met en évidence quelques pistes de recherche importantes et complémentaires :

- améliorer et accroître les pouvoirs de régulation financière ;
- améliorer le gouvernement d'entreprise.

La régulation, qui est aujourd'hui dans l'air du temps, doit être d'abord l'affirmation du principe de régularité mais ne peut reposer sur des systèmes complexes où le « tout réglementé » pourrait conduire à des contrôles exagérés ou tatillons qui nuiraient à sa propre efficacité. Une bonne régulation doit reposer sur le profond respect des acteurs économiques et la recherche permanente de l'équité entre ceux-ci et les organismes de contrôle.

Par ailleurs, le groupe de l'UNAF approuve l'orientation de l'avis visant à améliorer le gouvernement des entreprises, que certains appellent aujourd'hui « *gouvernance* », pensant parfois que le simple changement de vocabulaire pourra modifier les esprits, les mentalités et les comportements.

Un bon gouvernement d'entreprise doit reposer sur des dimensions qui nous paraissent essentielles, parfois oubliées, telles que le respect du travail, des formes de rétribution plus équitables mais aussi la reconnaissance de l'actionnaire auquel l'entreprise doit assurer sa rémunération sur le long terme et non sur le court terme comme aujourd'hui, lui permettant ainsi un retour normal sur son investissement et dans la durée.

Un bon gouvernement d'entreprise, que celle-ci soit privée ou publique, doit ainsi conduire à des comportements plus collectifs et plus sociaux, profitables à tous les acteurs, qu'ils soient dirigeants, salariés ou actionnaires, sans oublier les usagers ou clients. Ces changements de comportement produiront des valeurs moins individualistes, moins centrées sur les intérêts personnels des uns et des autres mais au contraire dirigées vers les autres dans une dimension plus collective, plus humaine et plus sociale.

Enfin, il semblerait nécessaire que les normes comptables soient revues et unifiées au niveau de l'Union européenne, puisqu'il semble aujourd'hui difficile d'avoir des normes internationales reconnues par l'ensemble de la communauté économique mondiale.

Le groupe de l'UNAF s'est prononcé en faveur de l'avis.

Groupe de l'UNSA

En France, comme dans d'autres pays, on observe la création, le renforcement ou le regroupement de diverses Autorités de régulation. Notre assemblée, à la lumière du récent travail du Conseil d'Etat, apporte des éléments d'information et de clarification sur la légitimité, la nature, les missions, les prérogatives, le fonctionnement, les perspectives d'évolution de ces Autorités de régulation.

Les événements récents (attentats du 11 septembre 2001, faillite d'Enron, affaire Worldcom), qui ont secoué les Etats-Unis et le monde, ont poussé les marchés et les politiques à réagir. L'administration américaine s'est faite le chantre de la régulation.

Malheureusement, les mêmes difficultés se sont retrouvées en France et en Europe, avec Vivendi, Deutsche Télécom, etc. dont les pertes ont provoqué une chute inquiétante dans d'autres domaines d'activités et des difficultés dans l'emploi.

C'est pourquoi les acteurs qui président aux destinées des grandes entreprises doivent se réformer ! Il est anormal que certains grands patrons mettent leurs entreprises en danger et fragilisent un système tout entier ! Qui les contrôle ? Où sont les contre-pouvoirs ? Notamment ceux des conseils d'administration ? Pourquoi de tels dysfonctionnements : affaiblissement de l'esprit de responsabilité, négligence des administrateurs qui oublient que le défaut de surveillance peut les amener à rendre des comptes, voire même au pénal ?

Le rapporteur définit clairement la régulation (par rapport à la réglementation) pour laquelle il s'agit d'organiser l'interaction d'une pluralité d'acteurs. La régulation, appuyée par des pouvoirs légaux spécifiques, facilite l'accès de certaines professions à l'élaboration des règles voire à la prise de sanctions.

L'UNSA soutient le constat que la légitimité fait parfois débat du fait que les procédures et les décisions de ces Autorités ne sont pas toujours suffisamment connues, explicitées et transparentes.

Elle partage les souhaits exprimés sur les luttes à opérer contre l'argent sale, ainsi que les propositions sur les priorités à avoir :

- accroissement de la légitimité, renforcement des moyens d'intervention des Autorités administratives indépendantes ;
- amélioration du gouvernement des entreprises et des normes comptables ;
- construction européenne surtout au moment de l'élargissement ;
- mondialisation de l'économie.

L'avis arrive à bon escient. La formalisation de bonnes pratiques devrait favoriser un meilleur contrôle. La transparence, l'éthique, la déontologie sont plus que jamais nécessaires pour retrouver la confiance.

L'UNSA l'a voté.

RAPPORT

**présenté au nom de la section des finances
par M. Jean-Pierre Moussy, rapporteur**

Au cours de sa réunion du 26 juin 2001, le Bureau du Conseil économique et social a confié à la section des finances la préparation d'un rapport et d'un avis intitulés « *Des autorités de régulation financière et de concurrence : pour quoi, comment ?* ».

La section a désigné M. Jean-Pierre Moussy comme rapporteur.

Pour information, la section des finances a successivement entendu :

- M. Michel Prada, Président de la Commission des opérations de Bourse ;
- M. Jean-François Lepetit, Président du Conseil des marchés financiers ;
- M. Jean-Claude Trichet, Gouverneur de la Banque de France, Président de la Commission bancaire et du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) ;
- M. Jean Peyrelevade, Président du Crédit Lyonnais ;
- M. Dominique Plihon, Professeur à l'Université de Paris XIII ;
- M. Jean-Pierre Jouyet, Directeur du Trésor ;
- Mme Marie-Dominique Hagelsteen, Présidente du Conseil de la Concurrence ;
- M. Jacques Delmas-Marsalet, Président de la Commission de contrôle des assurances et de la Commission de contrôle des institutions de retraite et de prévoyance ;
- M. Philippe Herzog, Député européen ;
- Mme Marie-Anne Frison-Roche, Professeur des Universités ;
- M. Michel Gentot, Président de la Commission nationale informatique et liberté (CNIL).

En outre, le rapporteur s'est rendu à la Commission européenne à Bruxelles.

Le rapporteur remercie vivement toutes les personnalités qui se sont exprimées devant la section ou qu'il a rencontrées personnellement pour l'aide qu'elles lui ont apportée dans l'élaboration de son rapport.

INTRODUCTION

Depuis quelques années, on observe, en France comme dans d'autres pays, la création de diverses autorités de régulation.

Plusieurs raisons peuvent expliquer un tel mouvement : modification du rôle de l'Etat et de l'administration, fusions d'entreprises, globalisation économique et particulièrement financière, instabilité des marchés financiers, déréglementation d'activités sectorielles, caractère plus complexe de certains produits...

Dans un tel contexte, l'Etat est progressivement conduit à coordonner les initiatives des autres acteurs économiques, à arbitrer en assurant le respect de l'intérêt général par la définition de principes tout en laissant ces acteurs agir dans ce cadre, ce qui assure le caractère polycentrique des décisions et le respect des divers intérêts particuliers.

Le terme « régulation » a en conséquence été employé dans un nouveau contexte, qui s'ajoute à des définitions d'ores et déjà très variées. Rappelons pour mémoire quelques unes d'entre elles prises dans des acceptions très différentes :

- « *la régulation désigne les formes d'intervention par lesquelles l'Etat garantit pour le présent et pour l'avenir le projet social, économique et culturel dont une communauté humaine s'est dotée* » (Conseil d'Etat) ;
- « *la régulation signifie le fait d'agir dans un système complexe et d'en coordonner le fonctionnement* » (Dictionnaire Robert) ;
- « *un ensemble de techniques articulées entre elles pour organiser ou maintenir des équilibres économiques* » (Mme Marie-Anne Frison-Roche) ;
- « *un pouvoir, dans un champ donné, d'investigation, d'interprétation, d'appréciation dévolu à des personnes indépendantes du pouvoir politique, du milieu sur lequel elles exercent leur contrôle* » (M. Elie Cohen).

Ici, la régulation n'est pas la traduction du mot anglais « *regulation* » qui signifie « réglementation ». Elle désigne plutôt les nouvelles modalités d'intervention de l'Etat, dans un environnement instable et complexe. Celles-ci s'exercent par l'intermédiaire d'autorités administratives indépendantes, dotées d'une certaine autonomie, présentant des avantages en termes d'impartialité, d'efficacité (souplesse, rapidité d'action, capacité d'adaptation aux besoins). La participation de personnalités d'origines diverses est un atout pour le fonctionnement de ces autorités, conjugué avec le respect de règles de transparence et des modalités garantissant le respect de l'intérêt général et la nécessité de rendre compte des décisions prises.

CHAPITRE I

LA RÉGULATION FINANCIÈRE ET DE LA CONCURRENCE : ETAT DES LIEUX

La régulation est un concept nouveau aux contours imparfaitement déterminés, qui peut renvoyer à :

- une idée d'évolution des marchés, à organiser dans le sens souhaité par la puissance publique (régulation financière) ;
- une notion de droit : règles contraignantes préservant le droit des personnes, maîtrisant les purs rapports de force ;
- un souhait d'organisation de secteurs différents, incapables de produire eux-mêmes leur propre équilibre en raison de faiblesses diverses : anciens monopoles publics en transition vers l'ouverture des marchés, opérateurs aptes à contourner les principes de transparence, risque d'abus de position dominante, souci d'imposer des objectifs généraux dépassant les opérateurs (pluralité d'opinions dans le secteur audiovisuel par exemple) ;
- plus récemment, une notion de gouvernance mondiale, à mettre en œuvre à partir de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), du Fond monétaire international (FMI)...

En France, il renvoie parfois aussi à un contexte particulier : celui de la disparition progressive des monopoles.

Il est intéressant de noter que, dans les négociations internationales relatives à l'OMC, les pays membres expriment souvent le souhait, dans leurs demandes de libéralisation et d'ouverture des marchés, de voir également se créer des autorités administratives indépendantes qui leur semblent garantir davantage d'équité et d'efficacité. Ainsi se dessine nettement un mouvement international en faveur de ces formes de régulation.

Toutefois, la logique anglo-saxonne des « agences », même si elle a influencé la notion française d'autorités administratives indépendantes, reste éloignée de notre pratique de sorte qu'on ne peut assimiler les deux modèles. Le rôle de l'Etat et celui des autres organismes publics y sont en effet très différents et la distinction entre droit public et droit privé n'existe pas ou est beaucoup plus ténue. Les pouvoirs des agences y sont généralement plus étendus notamment en termes de sanctions, notamment pénales.

Préciser ce concept et en étudier les implications devient une question centrale. C'est cependant une tâche délicate puisque la régulation se trouve aux confins du droit, de l'économie, de la sociologie, de la science politique...

De tout temps, l'Etat a été détenteur d'une fonction d'organisation et d'arbitrage des marchés dans le but de prévenir les conflits, d'aider à les résoudre et de protéger le faible contre le fort, symbole même de la garantie d'un équilibre objectif au regard des forces du marché, qui doit être la marque de l'action de la puissance publique ; celle-ci dispose en outre de la force de coercition nécessaire pour faire respecter les règles d'ordre et de loyauté. Cette

organisation ne contredit en rien le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ainsi qu'en témoigne son universalité dans les Etats les plus libéraux de la planète et son caractère intemporel (marché du « *forum romanum* », foires de Champagne autorisées par les Comtes à l'époque féodale...). Elle était à l'origine souvent conçue pour empêcher des monopoles qui conduiraient à la cherté des biens, l'un des devoirs des souverains étant de défendre de « faire trafic de marchandises » (Domat, juriste du XVIIème siècle). Ainsi se sont développés les trois piliers des pouvoirs régaliens du souverain : les privilèges du souverain (battre monnaie tout d'abord mais aussi contrôle du crédit, des marchés financiers et des institutions financières), l'autorisation des acteurs (tradition corporatiste, autorisation des foires et marchés puis colbertiste, aujourd'hui professions réglementées ; le monopole des agents de change date de 1724), et enfin la police des activités (droit de la concurrence, réglementation des opérations à terme, protection de l'épargne).

Le pouvoir politique, en garantissant une sécurité physique et juridique favorable à l'activité économique, a permis l'essor des échanges commerciaux et de la production, par exemple en Europe à partir du XIIème siècle : le commerce « international » a repris après les invasions à partir des villes côtières et des cités-Etats florissantes, a enrichi l'Europe et a conduit au grand désenclavement planétaire des XVème et XVIème siècles pour aboutir à ce que Fernand Braudel appelait « l'économie – monde ».

L'économie ne peut demeurer durablement une sphère autonome : ainsi, en Europe, les Etats-nations en gestation se sont appuyés sur ces richesses accumulées pour renforcer leurs pouvoirs. Ils sont les créateurs des véritables marchés intérieurs concurrentiels, jusque-là séparés des transactions internationales et strictement réglementés. Toutefois, les crises structurelles ou sociales conduisent généralement les Etats à réintroduire des contraintes publiques qui encadrent les lois du marché. Ainsi, au XXème siècle, la grande crise des années trente a favorisé le retour du contrôle des Etats sur la sphère économique sous des formes différentes (le *New Deal* aux Etats-Unis par exemple) et la mise en place des arrangements institutionnels de nature sociale en Europe et notamment en France après la seconde guerre mondiale (salaire minimum, négociations collectives, protection sociale...). Au niveau mondial, la création du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale à Bretton Woods en 1944 ainsi que du *General agreement on tariffs and trade* (GATT) témoignent de l'institutionnalisation des relations économiques internationales.

Les tendances lourdes de la mondialisation, souhaitée pour mettre fin à la désastreuse expérience de repli des économies pendant l'entre-deux guerres, ont pourtant conduit à limiter les marges de manœuvre des Etats. Les nouvelles opportunités offertes par la technologie ont favorisé la mobilité des capitaux. La grande vague de déréglementation des années 70 et 80 a modifié les structures publiques.

Ainsi, les Etats s'efforcent-ils aujourd'hui de créer un espace réglementaire, social, financier, logistique propice au développement de l'économie dans une zone donnée. Une bonne régulation devient de ce fait un élément de compétitivité.

Il reste que se pose toutefois la question de la possibilité et de l'opportunité de cadres supranationaux de régulation. Les crises financières récentes montrent la nature des problèmes à résoudre. Le vieillissement de la population dans les pays développés conduit ceux-ci à accumuler des actifs dans les lieux où le dynamisme économique est le plus grand. On observe que l'Europe présente d'ores et déjà des excédents croissants de ses paiements courants, contrepartie de l'exportation de capitaux. La sécurisation des placements financiers dans le monde constitue donc un sujet de préoccupation.

Autrefois, les marchés respectaient la règle des trois unités :

- unité de lieu : la ou les places où se tenaient les foires ou les Bourses ;
- unité de temps : jours et heures d'ouverture ;
- unité d'action : marchés spécialisés par produits.

L'Etat pouvait exercer un contrôle assez facile sur l'organisation et le fonctionnement de ces marchés. Il pouvait en outre exister parfois des monopoles ou quasi-monopoles publics ou semi-publics dont l'existence revenait à dispenser un secteur d'une organisation et d'une surveillance spécifique.

Désormais, la déréglementation et le souci de favoriser l'application de règles de concurrence ont conduit les divers pays à libéraliser les marchés en interne et simultanément à les ouvrir à la compétition internationale. En Europe, l'Union européenne a entrepris de donner une existence concrète au marché unique. Pour des raisons technologiques enfin, les marchés tendent à devenir des plates-formes, des réseaux d'informations et de négociations tous produits, sans frontières et sans limitation horaire. Ceci exige une nouvelle conception de la régulation : les opérateurs ne sont plus seulement des intermédiaires, ils sont aussi des investisseurs et des émetteurs, les autorités de marché doivent se concerter entre elles.

La mondialisation et la libéralisation peuvent conduire à une nouvelle forme de puissance publique ; en effet, en économie fermée dont les contours coïncident avec ceux des Etats, l'interventionnisme et le cumul du statut opérateur public-régulateur se traduisent dans les formes classiques de la puissance publique. Dans un marché ouvert à la libre concurrence, la puissance publique se confond avec la force générale du système juridique. Dans des secteurs régulés comme la finance, pour des raisons de confiance et du fait de l'existence de risques systémiques, la globalisation suppose la régulation.

Dans une société démocratique comme la nôtre, cette organisation du marché et son contrôle ne peuvent relever que du législateur français (art. 34 de la Constitution) ou être une transposition de directives européennes (plan d'actions pour les services financiers par exemple). Mais on touche également au domaine des Droits de l'Homme avec l'expression reconnue des droits des différentes parties.

I - LA RÉGULATION, UN CONCEPT QUI SE DISTINGUE DE LA RÉGLEMENTATION

On peut commencer par définir ce que la régulation n'est **pas** : réglementation, contrairement à sa traduction directe de l'anglais, ni juridiction.

Le terme « régulation » est ambigu. Traduit de l'anglais, il signifie simplement « réglementation ». En français toutefois, son acception est devenue plus vaste : la régulation est plus large que la réglementation : elle se traduit également par des recommandations, des orientations, des avertissements, des opinions et conseils, des agréments, des injonctions...sans même évoquer le pouvoir de dénonciation au parquet des infractions constatées qui dépassent le cadre juridique de la réglementation.

Les autorités de régulation ne sont pas des juridictions au sens strict même si elles sont soumises à des règles de déontologie et de fonctionnement : respect du cadre législatif, application de l'égalité de traitement, obligation de motivation des décisions, procédure contradictoire. Elles prennent des décisions administratives. Dans le cas où des sanctions sont infligées, le respect des obligations procédurales en matière de droit pénal et de droits de l'homme doit être assuré et un recours est possible auprès de la Cour européenne des droits de l'homme. A la différence du juge, les autorités de régulation peuvent s'auto saisir (ce qui n'est pas le cas des tribunaux, le Président du tribunal de commerce ou le procureur pouvant toutefois provoquer une auto-saisine), statuer sur la question posée en opportunité et en droit, délivrer des agréments ou des autorisations individuels, fixer des tarifs, entretenir avec les opérateurs un dialogue en vue d'une simple information mutuelle mais permettant aussi d'améliorer en permanence la régulation ; en règle générale, elles disposent de davantage de liberté car elles peuvent, dans certaines limites posées par le législateur, créer des règles du jeu.

On peut alors chercher à décrire les caractéristiques des autorités de régulation en France.

Les autorités de régulation tout en se situant en dehors de l'administration, qui est soumise à l'autorité hiérarchique du ministre, appartiennent cependant à **la sphère étatique**. Elles sont des éléments du pouvoir exécutif. On ne peut même pas dire qu'elles constituent des démembrements de l'Etat puisque la plupart n'ont pas la personnalité morale. Elles sont plutôt l'attribut indispensable de l'Etat moderne avec des caractéristiques fonctionnelles spécifiques par rapport à l'administration classique.

Elles sont au demeurant plus **autonomes** qu'indépendantes puisque leurs décisions doivent dans certains cas être approuvées par un ministre et qu'un commissaire du Gouvernement y siège parfois et peut demander une autre délibération. Les fautes éventuelles de ces autorités sont en principe susceptibles d'entraîner une interpellation du pouvoir exécutif par le Parlement. Le pouvoir de sanction dont elles disposent dans certains cas est déterminé et encadré par le législateur, sous le contrôle du juge et constitue de fait une délégation de pouvoir de l'Etat.

Les autorités de régulation sont **créées par la volonté du législateur** de sorte que le pouvoir exécutif ne peut intervenir en permanence dans l'application des textes législatifs pour des questions de gestion courante. La compétence technique et pratique des membres est utile pour bien cibler et doser ces sanctions. Les directives de l'Union européenne précisent qu'il est interdit de cumuler les fonctions d'opérateur et de régulateur, en particulier pour ce qui concerne les entreprises à réseaux.

L'organisation de l'autorité doit en outre garantir le respect de l'intérêt général. Pour cela, diverses conditions sont requises :

- le fonctionnement de l'autorité doit être **collégial**. Ce collège doit être composé de membres présentant des caractéristiques différentes et doit s'efforcer de prendre ses décisions par consensus ;
- le fonctionnement doit être **transparent** : les décisions doivent faire l'objet de publications, avec explication des motivations et avec un souci de démontrer la continuité de la jurisprudence afin d'accroître la sécurité juridique ; le langage employé doit aussi être clair pour les opérateurs ;
- l'intérêt général doit être recherché en permanence et constamment explicité.

Les autorités de régulation peuvent être considérées comme complémentaires des autorités judiciaires dans les deux sens (en veillant à éviter toute confusion des pouvoirs) :

- le plaignant peut avoir le choix entre recourir au juge ou s'adresser à l'autorité de régulation (par exemple pour les questions d'atteintes à la concurrence ou d'accès à des réseaux, pour arbitrer des litiges entre acteurs) ; le régulateur peut lui-même faire appel au juge pour conforter sa décision (le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) ou la Commission des opérations de Bourse (COB) y ont eu recours) ou encore le juge a des compétences plus larges (réparation du dommage, nécessité d'imposer des astreintes ce qui exige le recours à un juge en référé) ;
- le régulateur en revanche peut jouer un rôle d'expert ou de référence pour le juge en matière de concurrence ou sur des points particuliers (l'autorité de régulation des télécommunications (ART) a été consultée par le Tribunal de grande instance de Paris). Des saisines pour avis des autorités administratives indépendantes (AAI) peuvent être faites par les juges, elles sont même parfois obligatoires : ART, Commission de régulation de l'électricité (CRE)... Il signale au parquet les infractions pénales.

Enfin, les autorités administratives indépendantes sectorielles peuvent saisir l'une d'elles : le Conseil de la Concurrence, qui joue un rôle transversal. L'appel des décisions de celui-ci peut se faire dans un cadre national ou au niveau européen avec deux corpus différents : le droit de la régulation ou le droit de la concurrence.

En outre, les autorités de régulation peuvent toujours être contrôlées par des juges (qui deviennent ainsi régulateurs au second degré), notamment en cas d'excès de pouvoirs. Le régulateur ne peut licitement (c'est-à-dire dans le respect du droit constitutionnel et des Droits de l'Homme) intervenir que s'il existe un contrôle juridictionnel effectif.

Le recours est en général réalisé auprès des juges administratifs sauf exceptions voulues par le législateur : ART, COB, Commission de la concurrence, Conseil des marchés financiers (CMF), CRE. Cette répartition est précisée par les textes, sauf pour les questions de concurrence. Relève entièrement du juge administratif la contestation des sanctions infligées par la Commission bancaire, parce qu'elle est une juridiction administrative (loi de 1984 et Code monétaire et financier), par le Conseil des Marchés financiers, le Conseil de discipline de la gestion financière et la Commission de contrôle des assurances. Les recours s'exercent auprès du Conseil d'Etat. Relève du juge judiciaire la contestation des sanctions infligées par le Conseil de la concurrence. La Cour d'appel de Paris est la juridiction compétente pour les recours. Pour les sanctions infligées par la Commission des Opérations de Bourse, le législateur a établi un partage : celles qui visent les professionnels relèvent de la compétence du Conseil d'Etat, celles qui s'appliquent aux auteurs de pratiques contraires aux règles boursières relèvent expressément de la compétence de la Cour d'appel de Paris. En cas de difficultés, le Tribunal des conflits doit statuer.

Le contrôle du juge est souvent délicat car, dans des domaines très mouvants, les dispositions législatives sont souvent décalées par rapport aux réalités du terrain. Il faut donc interpréter de manière souple et constructive pour éviter une paralysie de la régulation. Les régulateurs ont un devoir d'adaptation aux réalités mouvantes du marché, ils ont aussi un rôle d'innovation, d'expérimentation. En revanche, même si le souci d'être efficient est très présent pour le régulateur, il doit accepter que le juge, s'il est saisi, pratique un contrôle rigoureux du respect des procédures. La jurisprudence peut d'ailleurs elle-même être infléchie, si possible en prévenant les acteurs de marché par la publication de lignes directrices afin d'assurer une sécurité juridique.

Le dialogue entre autorités de contrôle et secteurs concernés évite souvent de tels recours judiciaires ; il en est en particulier ainsi dans le secteur financier.

Le temps est également un facteur important : les délais judiciaires sont très longs (12 mois pour le Tribunal de commerce de Paris plus 12 à 24 mois pour l'appel ; 3 à 24 mois pour le Conseil d'Etat ; 7 ans avec appel pour les tribunaux administratifs) et il est donc plus rapide de saisir une AAI (6 mois en moyenne)¹.

Les AAI peuvent emprunter librement à la méthode juridictionnelle. Par exemple, la procédure contradictoire est une méthode de réflexion qui compare deux thèses contraires avec équité et impartialité, elle diffère de la vérité scientifique recherchée de manière linéaire. Le juge peut également contrôler la méthode utilisée et refuser de valider une mauvaise méthode de décision, respectant insuffisamment les droits des parties. De fait, ceci incite les AAI à

¹ Source : forum de la régulation : régulateurs et juges (15 octobre 2001 – Institut d'Etudes Politiques de Paris).

respecter un minimum de règles de procédures ce qui devrait conduire à un certain équilibre entre efficacité et respect des droits.

La Cour européenne de justice est un exemple d'interprétation assez téléologique et codée de ces règles (G. Canivet). Les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (cf. infra) sont au demeurant appliquées par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. Cela conduit à interdire le cumul des fonctions d'instruction et de jugement et renforce en général le contradictoire et les droits de la défense. C'est d'ailleurs ce qui a amené la Commission des Opérations de Bourse à revoir récemment ses modes de fonctionnement interne. Cependant, le Conseil d'Etat, dans l'arrêt Didier du 3 décembre 1999 (voir infra chapitre II, §2.2) nuance quelque peu ces exigences pour ce qui concerne les instructions relevant du Conseil des marchés financiers. La Cour européenne admet d'ailleurs (arrêt du 10 février 1983) que les exigences de l'article 6-1 sont remplies dès le premier « jugement » ou elles ne le sont pas mais il est alors possible de prévoir le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant les garanties de cet article c'est-à-dire pouvoir examiner les questions de fait et de droit et exercer un plein contrôle dit de « pleine juridiction », comprenant la possibilité de réformer les sanctions infligées par les autorités administratives. Le Conseil constitutionnel retient la même analyse (décision du 17 janvier 1989). Le **contrôle du juge** constitue ainsi une **condition essentielle du pouvoir de sanction des autorités administratives**. La Cour européenne de justice va parfois très loin dans ses exigences et bouscule ainsi les traditions juridiques françaises : le Commissaire du Gouvernement n'est pas autorisé par exemple à assister au délibéré car il a déjà par avance déposé ses conclusions.

II - LA RÉGULATION, NOUVEAU MODE D'EXERCICE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE ?

On peut alors estimer, avec M. Michel Gentot, que ces autorités représentent un nouveau type de structure administrative qui réalise une nouvelle forme d'exercice du pouvoir exécutif associant les professionnels et les experts aux décisions dans le but de tenir compte des exigences nouvelles de la régulation économique ou sociale. Elles seraient alors des modes nouveaux d'exercice de la puissance publique qui présenteraient des avantages particuliers : grande souplesse d'intervention, plus grande légitimité attendue de la présence de professionnels, connaissance concrète des réalités, rapidité de réaction. Elles permettent en outre, par leur composition pluraliste, la mise en œuvre d'une concertation permanente qui est tout à fait indispensable. Le cumul, en leur sein, de pouvoirs qui devraient théoriquement être séparés (pouvoir réglementaire, exécutif pour l'adoption de décisions individuelles ou d'injonctions, pouvoir de sanction), s'explique par la fonction de régulation, qui doit assurer un certain ordre dans un domaine donné par des procédés divers qui trouvent leur unité dans la finalité qu'ils poursuivent (cf. décisions du Conseil Constitutionnel de 1989 et 1996).

Un pragmatisme total a présidé à leur création : elles ont été conçues pour résoudre au cas par cas des problèmes spécifiques. Aucun cadre général n'a été jusqu'alors tracé par le législateur.

En France, les autorités administratives indépendantes sont officiellement apparues avec la création de la CNIL en 1978. Certes, la COB existait depuis 1967 mais son statut relevait clairement davantage d'une structure administrative classique dépendant totalement du pouvoir exécutif. Les autres AAI ont été créées depuis les années 80.

Le présent rapport se concentre sur l'analyse du Conseil de la concurrence et des autorités qui relèvent du **secteur financier**.

Les principales AAI chargées de la régulation économique et financière qui rentrent dans le cadre de la présente saisine exercent des missions dans des domaines très variés. Leurs pouvoirs et leurs statuts sont d'une très grande hétérogénéité. Ces pouvoirs vont de l'avis ou de la recommandation au pouvoir de sanction en passant par l'édition de mesures réglementaires, le pouvoir d'autorisation, d'investigation, d'injonction, de retrait d'agrément. Certaines autorités administratives ne sont d'ailleurs dotées que d'un seul de ces pouvoirs. Le pouvoir minimal est celui d'émettre un avis, de formuler des propositions ou des recommandations. Des injonctions peuvent être émises par certaines autorités telles le Conseil de la Concurrence, la Commission bancaire. Le pouvoir de prendre des décisions individuelles, l'autorisation d'exercer une activité sont dans les compétences de la COB, du CECEI et de la Commission de contrôle des assurances.

Un pouvoir réglementaire est exercé par la COB, le CECEI, le Conseil de la concurrence, la Commission de contrôle des assurances. Un pouvoir d'investigation est assuré par la Commission bancaire. Le pouvoir de sanction est exercé par la COB, la Commission bancaire et le CMF, le Conseil de discipline de la gestion financière. En fait, selon les autorités, il existe une combinaison variable de pouvoirs. A cette hétérogénéité des pouvoirs, s'ajoute une hétérogénéité des statuts de ces organismes :

- la composition du Collège est très variable selon les autorités : Conseil de la Concurrence : 17 membres, CMF : 16, CECEI : 11 ; cependant, la majorité des autorités administratives ont des collèges comprenant entre 5 et 10 membres ;
- la fonction du Président du Collège peut se distinguer de celle des autres membres par son mode de désignation, la durée de son mandat ou l'exercice de certaines prérogatives ;
- le mode de désignation des membres des autorités administratives indépendantes peut se faire par décret du Président de la République voire par arrêté du ministre de l'économie et des finances. Fréquemment, il existe des membres de droit (issus du Conseil d'Etat, de la Cour de Cassation, de la Cour des Comptes). De plus, de nombreux membres le sont sur proposition ou désignation par d'autres autorités, ou sont nommés par les présidents des assemblées parlementaires ou encore par le Président du Conseil économique et social (CES) ;
- les membres des autorités administratives indépendantes doivent par ailleurs être choisis le plus souvent en raison de leur profil professionnel ;

- la durée et les conditions d'exercice et de renouvellement des mandats sont variables. Quatre paramètres entrent en ligne de compte : la durée du mandat, son caractère renouvelable ou non, l'existence ou non d'une obligation de se consacrer à plein temps aux fonctions au sein de l'autorité administrative et l'importance des incompatibilités fixées par la loi entre l'exercice du mandat et d'autres fonctions ;
- les prérogatives des ministres à l'égard des AAI sont également variables : elles passent par la présence aux réunions d'un Commissaire du gouvernement ou encore par l'homologation par le ministre des projets de règlement (exemple de la COB).

Parmi les autorités administratives indépendantes de la sphère financière, le Conseil des marchés financiers est la seule à comprendre uniquement des professionnels tandis que le Conseil de discipline de la gestion financière en est principalement composé.

Tableau 1 : Les principales missions des autorités administratives financières et concurrentielles

Conseil de la concurrence (ordonnance du 1 ^{er} décembre 1986)	Il analyse et régule le fonctionnement de la concurrence sur les marchés par la sauvegarde de l'ordre public économique afin de garantir aux opérateurs la liberté de fixer les prix et le libre accès au marché. Il veille également à l'absence de puissance économique dominante par ceux qui la détiennent.
Commission des Opérations de Bourse (COB) (ordonnance du 28 septembre 1967)	Elle est chargée de la protection de l'épargne et de l'information des investisseurs. Elle veille aussi au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers.
Conseil des marchés financiers (CMF) (loi du 2 juillet 1996)	Il fixe les principes généraux et les règles déontologiques des marchés financiers.
Commission bancaire (CB) (loi du 24 janvier 1984)	Elle surveille et sanctionne le cas échéant la gestion des établissements de crédit. Elle assure également le contrôle des prestataires de service d'investissement.
Commission de contrôle des assurances (loi du 31 décembre 1989)	Elle surveille et contrôle la bonne gestion des assurances afin de veiller aux intérêts des assurés.
Commission de contrôle des mutuelles et des institutions de prévoyance (loi du 31 décembre 1989)	Elle surveille et contrôle les mutuelles et les institutions de prévoyance.
Commission de discipline de la gestion financière (décret du 28 mars 1990)	Elle sanctionne les violations relatives à la gestion des OPCVM.
Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) (loi du 31 décembre 1989)	Il agréé les établissements de crédit. Il peut aussi leur retirer l'agrément soit à leur demande, soit d'office lorsque les conditions de l'agrément ne sont plus remplies.

Il convient également de signaler le problème de la coexistence des autorités administratives indépendantes entre elles.

Tout comme la coexistence entre autorités administratives indépendantes et autorités administratives traditionnelles, la coexistence des AAI entre elles est une source potentielle de difficultés et de tensions. Les problèmes peuvent naître de la coexistence de plusieurs instances dans un même secteur (COB, CMF, Commission de contrôle des assurances (CCA), Commission de contrôle des mutuelles et des institutions de prévoyance), comme de la coexistence d'autorités à vocation horizontale (Conseil de la concurrence) et d'autorités à vocation sectorielle (Commission bancaire). La réalité montre que, si certains problèmes de répartition de compétences ont pu être correctement surmontés jusqu'à présent, il serait illusoire d'estimer la question réglée. Des problèmes ont pu être traités correctement, soit que le juge tranche le conflit, soit que le législateur entre suffisamment dans le détail pour que les découpages de compétences et les procédures de coordination qu'il instaure permettent de prévenir les éventuelles difficultés, soit surtout que les autorités aient su travailler entre elles avec suffisamment d'intelligence.

Le juge peut ainsi contribuer à créer ce climat de bonne intelligence, en procédant lui-même aux consultations utiles. Ainsi, la Cour d'appel de Paris veille à demander à la COB son avis sur les affaires portées devant elle concernant le CMF. Par-delà ces dispositifs de consultation réciproque ou de travail en commun entre autorités administratives indépendantes, une solution au problème né de l'intervention de plusieurs AAI dans un même secteur peut être recherchée par la désignation de membres communs à plusieurs autorités ou la représentation organisée d'une AAI au sein du collège de l'autre, comme cela se pratique d'ores et déjà entre le CECEI, la COB, le CMF ou encore par un rapprochement des autorités compétentes (CCA, Commission de contrôle des mutuelles et des institutions de prévoyance (CCMIP) comme cela est envisagé actuellement.

A - LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Le Conseil de la concurrence, créé par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, est une autorité indépendante spécialisée dans l'analyse et la régulation du fonctionnement de la concurrence sur les marchés pour la sauvegarde de l'ordre public économique.

Le marché ne peut concourir à l'efficacité économique que si des règles de droit garantissent aux opérateurs la liberté de fixer leurs prix, le libre accès au marché, mais aussi l'absence d'abus de puissance économique par ceux qui la détiennent.

1. Missions

Expert du fonctionnement de la concurrence sur les marchés, le Conseil joue un rôle consultatif auprès du gouvernement, du parlement, des personnes morales représentant des intérêts collectifs ainsi qu'en matière de concentration.

Institution spécialisée dans la régulation de la concurrence, le Conseil n'intervient que si les mécanismes du marché sont affectés. Il n'a pas vocation à réprimer les pratiques commerciales jugées pernicieuses ou déloyales qui relèvent de la compétence du juge judiciaire. Il n'intervient pas non plus dans les litiges entre les parties qui relèvent de la compétence du juge des contrats. En

revanche, dès que la concurrence sur un marché est faussée, il est compétent, quels que soient l'activité concernée ou le statut, privé ou public, des opérateurs.

Les règles communautaires et nationales de concurrence entretiennent des rapports très étroits. Conformément à la jurisprudence communautaire, l'intervention de la Commission européenne à l'égard d'un comportement anticoncurrentiel ne fait pas obstacle à une intervention parallèle d'une autorité nationale, sur le fondement de sa propre législation. Le Conseil est habilité à appliquer le droit communautaire, ce qu'il fait régulièrement. La Cour de justice des Communautés européennes estime cependant que l'application parallèle des règles communautaires et nationales ne doit pas porter préjudice à l'application pleine et uniforme, dans tout le marché commun, des règles communautaires. Il en résulte notamment que les autorités nationales ne peuvent déclarer licite un accord interdit au niveau communautaire.

2. Moyens

Le Conseil dispose des rapports d'enquête établis par les services de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. En cas de saisine directe et de saisine d'office, le rapporteur général peut demander à la direction générale d'effectuer des enquêtes dont les orientations ont été définies par le rapporteur. Les rapporteurs du Conseil disposent des mêmes pouvoirs que les enquêteurs de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Des enquêteurs peuvent à tout moment, à la demande motivée du Président du Conseil, être mis à la disposition du rapporteur général pour effectuer certaines enquêtes, conformément aux orientations définies par le rapporteur. Le rapporteur général peut à tout moment faire appel à des experts en cas de demandes formulées par le rapporteur ou une partie.

Les décisions du Conseil s'imposent aux parties et sont publiées au bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, ainsi que sur son site Internet. En contrepartie de ce pouvoir de décision, le code de commerce organise une procédure contradictoire qui assure aux intéressés les garanties nécessaires et des possibilités de recours devant le juge judiciaire.

Les catégories de décisions peuvent être :

- des mesures conservatoires : si l'auteur d'une saisine estime que les pratiques qu'il dénonce portent une atteinte grave et immédiate à la concurrence, il peut demander au Conseil de prendre des mesures conservatoires qui peuvent être adoptées selon une procédure plus rapide que la procédure normale. Les mesures conservatoires ont un objet limité. Elles consistent à enjoindre aux entreprises de suspendre la pratique concernée ou de revenir à l'état antérieur. Si ces mesures ne sont pas respectées, le Conseil peut prononcer des sanctions pécuniaires ;
- des décisions prononçant des sanctions : le Conseil peut infliger des sanctions pécuniaires (le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du chiffre d'affaires hors taxes mondial), adresser des injonctions contraignant les intéressés à modifier leurs comportements, ordonner la publication de la décision dans la presse.

Le Conseil dispose de 38 rapporteurs permanents et d'une quinzaine de rapporteurs extérieurs qui sont en charge de l'instruction de près de 400 dossiers, sous l'autorité du rapporteur général et de deux rapporteurs généraux adjoints. En outre, 110 à 120 agents en moyenne travaillent au Conseil selon les périodes.

Par ailleurs, le Conseil de la concurrence participe très activement aux différents travaux menés au niveau communautaire : réunions des directeurs généraux de la concurrence, comités consultatifs pour le traitement des affaires antitrust et de concentration, comités d'experts.

Il est également présent au sein des différentes structures spécialisées dans le domaine de la concurrence des organisations internationales : il participe notamment activement au Comité du droit et de la concurrence de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), aux différentes Conférences des Nations Unies sur la coopération et le développement (CNUCED) et aux travaux de réflexion menés dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC).

3. Composition

Le Conseil comprend dix sept membres, issus de trois collèges. Le premier collège est composé de membres du Conseil d'Etat, de la Cour des Comptes, de la Cour de Cassation ou des autres juridictions administratives ou judiciaires. Un second collège est formé de personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation. Un troisième collège comprend des professionnels de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services ou des professions libérales.

Les membres du Conseil sont nommés par décret sur proposition du ministre de l'économie et des finances pour une durée de six ans. Ils ne sont pas révocables. Tout membre du Conseil doit informer le président des intérêts qu'il détient et des fonctions qu'il exerce dans une activité économique. Aucun membre ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt.

Les pouvoirs publics sont représentés dans les séances du Conseil par le Commissaire du gouvernement désigné par le ministre de l'économie et des finances. Cette fonction est exercée par le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Le Conseil délibère hors la présence du Commissaire du gouvernement.

B - LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES DANS LE DOMAINE FINANCIER

Les principales autorités administratives indépendantes chargées de la régulation financière sont la Commission des opérations de bourse (COB), le Conseil des marchés financiers (CMF), le Conseil de discipline de la gestion financière, la Commission bancaire (CB), le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI), la Commission de contrôle des assurances, et la Commission de contrôle des institutions de retraite et de prévoyance.

Un avant-projet de loi relatif à la restructuration des autorités financières françaises de régulation a fait l'objet de consultations en septembre 2002 auprès des principaux acteurs du secteur financier (cf. chapitre II).

1. La Commission des opérations de Bourse

La Commission des opérations de bourse a été créée par une ordonnance du 28 septembre 1967.

1.1. Missions

C'est une autorité administrative indépendante qui a pour mission de veiller :

- à la protection de l'épargne ;
- à l'information des investisseurs.

Elle délivre un visa sur les notes d'information qui doivent obligatoirement être mises à la disposition du public dès lors qu'il y a un appel public à l'épargne.

Elle instruit le document d'information établi par l'émetteur pour des opérations d'apport et de fusion. Elle vérifie les publications légales et les informations données par les sociétés.

- au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers.

La loi du 2 juillet 1996 a rehaussé son positionnement institutionnel au sein de l'Etat. Elle a rapproché cette institution du pouvoir législatif ; celui-ci participe à sa composition et le président de la Commission a la faculté d'être entendu ou de demander à être entendu par les commissions des finances des deux Assemblées.

La COB peut prendre des règlements concernant le fonctionnement des marchés placés sous son contrôle. Elle peut également adopter des instructions et des recommandations. Par ailleurs, toute personne morale, française ou étrangère, effectuant une opération avec appel public à l'épargne est tenue d'établir un prospectus (ou note d'information) destiné à l'information des investisseurs.

Le contrôle de l'information par la COB peut revêtir d'autres formes. La COB recommande aux sociétés cotées d'avoir une politique de l'information qui respecte deux principes :

- la prudence, notamment en matière de prévisions ;
- la non-discrimination entre les différents destinataires de l'information : aucune information ne doit être livrée à des investisseurs ou à des analystes sans être en même temps rendue publique.

La COB dispose aussi d'un pouvoir d'agrément sur les sociétés de gestion de portefeuilles, sur les Organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), sur les sociétés de gestion des fonds communs de créance et sur les sociétés de gestion des sociétés civiles de placements immobiliers.

D'une manière générale, la COB dispose d'un large pouvoir de surveillance qui a pour objet de déceler toutes les pratiques et comportements susceptibles de nuire à la sécurité des épargnants et au bon fonctionnement des marchés et notamment de rechercher des délits boursiers, des pratiques contraires aux règlements de la COB et des infractions à la loi sur les sociétés (par exemple publication de faux bilans, abus de biens sociaux) et aux textes sur la gestion individuelle ou collective de portefeuille et sur le démarchage.

La COB dispose d'enquêteurs qui peuvent :

- accéder à tous locaux à usage professionnel ;
- se faire communiquer tous documents ;
- convoquer et entendre toute personne susceptible de fournir des informations ;
- sous le contrôle du juge, procéder à la saisie de documents et effectuer des visites domiciliaires lorsqu'il s'agit de rechercher des délits boursiers.

La COB peut également le cas échéant sanctionner. Elle peut :

- donner des injonctions ;
- prononcer des sanctions administratives ;
- prononcer des sanctions disciplinaires ;
- transmettre certains dossiers aux autorités judiciaires ou disciplinaires.

La COB pratique une coopération régulière avec les autres AAI (CMF, CB, CECEI, Comité de la réglementation bancaire et financière (CRBF)) par le biais d'échanges d'informations et de consultations réciproques.

L'activité de la COB s'exerce enfin en matière de coopération internationale, à l'échelon européen, au sein de l'organisation internationale des commissions de valeurs et à travers des accords bilatéraux.

- **la coopération avec la Commission européenne** : la COB prend une part aux négociations menées à Bruxelles sous l'égide de la Commission européenne pour élaborer un droit communautaire des valeurs mobilières. Les directives européennes couvrent aujourd'hui un vaste domaine comprenant l'épargne, les sociétés émettrices, les intermédiaires et les opérations de marché, les services d'investissement, les règles de capital. Au niveau européen, des textes sont en cours d'élaboration concernant les offres publiques.
- **la coopération au sein de Comité européen des régulateurs de valeur (CESR)** : la COB participe activement à l'action de CESR (anciennement *Forum of european securities commissions* (FESCO)) qui réunit 17 autorités publiques de régulation des marchés financiers de l'espace européen. C'est dans ce cadre que la COB a signé, le 26 janvier 1999, une convention multilatérale d'échange d'informations et de surveillance des activités financières.

- **la coopération multilatérale au sein de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV)** : l'organisation internationale des commissions de valeurs associe les autorités publiques de contrôle des marchés financiers de l'ensemble du monde. Face à l'évolution rapide des marchés financiers, des produits et des techniques, l'OICV constitue, pour les régulateurs, une enceinte privilégiée d'échange de savoir-faire et de réflexion sur l'adaptation nécessaire de leur métier et de leurs fonctions. Les thèmes traités sont, notamment, les émissions internationales, les marchés secondaires, les intermédiaires de marché, les échanges d'informations.
- **la coopération bilatérale** : par la loi du 2 août 1989, la COB est autorisée à mener des enquêtes à la demande d'autorités étrangères exerçant des compétences analogues et astreintes aux mêmes obligations de secret professionnel.

La COB dispose de moyens en personnel importants, l'effectif moyen annuel s'élève à 240 agents. Elle rend compte de son activité dans un rapport adressé au Président de la République et aux Présidents des Assemblées.

1.2. Composition

La COB est composée d'un président et de neuf membres dont les travaux sont préparés par des services placés sous l'autorité d'un directeur général, assisté d'un secrétaire général.

Son président est nommé en Conseil des ministres pour une durée de six ans ; son mandat n'est ni révocable, ni renouvelable.

Les neuf membres ont un mandat de quatre ans, renouvelable une fois :

- un conseiller d'Etat désigné par le vice-président du Conseil d'Etat ;
- un conseiller à la Cour de Cassation, désigné par le premier président de la Cour ;
- un conseiller-maître à la Cour des Comptes désigné par le premier président de la Cour ;
- un représentant de la Banque de France, désigné par le Gouverneur ;
- le président du Conseil des marchés financiers (CMF) ;
- le président du Conseil national de la comptabilité (CNC) ;
- trois personnalités qualifiées nommées par les présidents des assemblées constitutionnelles.

Un représentant du ministre des finances peut être entendu par la Commission et soumettre toute proposition à sa délibération (sauf en ce qui concerne les affaires individuelles).

La COB dispose de l'autonomie financière, son budget est alimenté par des redevances perçues sur les entités dont l'activité sur le marché est soumise à ses interventions. Elle ne jouit cependant pas de la personnalité morale.

2. Le Conseil des marchés financiers

Il a été créé par une loi du 2 juillet 1996. Il est issu de la fusion du Conseil des marchés à terme et du Conseil des bourses de valeurs. Son statut est atypique puisque la loi le qualifie d'autorité professionnelle dotée de la personnalité morale. Le Conseil d'Etat le classe parmi les organismes administratifs tandis que la Cour d'appel de Paris le qualifie d'organisme privé disposant de prérogatives de puissance publique. En pratique, le CMF fonctionne comme une autorité administrative indépendante.

2.1. Missions

Le CMF exerce de nombreuses missions dont les principales sont résumées ci-après :

- *Réglementation et surveillance des marchés réglementés et des dispositifs de compensation.*

Le CMF définit les principes généraux d'organisation et de fonctionnement des marchés réglementés. Il propose au ministre de l'économie et des finances la reconnaissance de la qualité de marché réglementé. Il doit également approuver les règles de fonctionnement adoptées par les entreprises de marché dont il vérifie qu'elles garantissent un fonctionnement régulier des négociations. Il approuve également les règles de fonctionnement des chambres de compensation.

Il veille à la régularité des opérations effectuées sur un marché réglementé.

- *Autorisation de fournir des services d'investissement*

Le CMF approuve le programme d'activités de tout nouvel établissement de crédit ou entreprise d'investissement en matière de services d'investissement, avant que celui-ci puisse recevoir l'agrément du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) lequel examine notamment la structure actionnariale, juridique et financière de la société candidate.

Ensemble, le CMF et le CECEI délivrent le « Passeport européen » permettant aux entreprises agréées en France d'offrir des services d'investissement dans les autres Etats membres de l'Espace économique européen.

- *Définition et surveillance du respect des règles applicables à tous les prestataires de services d'investissement*

Le CMF réglemente les activités de services d'investissement des entreprises d'investissement et des établissements de crédit, qu'elles soient exercées sur un marché réglementé ou non. Sa réglementation a trait notamment aux règles de bonne conduite et à la délivrance de cartes professionnelles aux personnes physiques travaillant sur les marchés. Elle concerne aussi les services connexes et notamment la conservation ou l'administration d'instruments financiers.

Afin d'assurer le respect des règles dont il a la charge, le CMF dispose de pouvoirs de contrôle et de sanctions. Celles-ci sont prises au sein de formations disciplinaires spécialement constituées à cet effet. Elles sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat.

- *Réglementation et approbation des opérations financières*

Le CMF établit les règles des offres publiques portant sur des instruments financiers négociés sur un marché réglementé ainsi que les conditions relatives aux offres publiques d'achat obligatoires, aux garanties de cours, aux offres publiques de retrait et aux retraits obligatoires. Il veille à leur application.

Sont soumises, au préalable, à l'approbation du CMF, l'ensemble des offres publiques visant des sociétés françaises cotées sur un marché réglementé ou qui l'ont été. Le Conseil peut également examiner les offres publiques visant les titres de sociétés de droit étranger négociées sur un marché réglementé français.

Pour assurer ses missions, le CMF dispose aussi de la possibilité d'échanger des informations avec les autres autorités. Des contacts réguliers et opérationnels sont entretenus tant avec le Secrétariat général de la Commission bancaire qu'avec les services de la Commission des Opérations de Bourse. Le CMF coopère avec des autorités étrangères, notamment dans le cadre de la surveillance d'Euronext.

Encadré 1 : Euronext

L'alliance entre les Bourses de Paris, Amsterdam et Bruxelles (mars 2000) repose sur la fusion des trois dimensions de l'activité des trois organismes concernés, à savoir la négociation, la compensation et le règlement livraison.

Cette fusion a permis la création de la deuxième place boursière européenne.

Lisbonne a rejoint cet organisme en février 2002.

L'établissement d'une coopération entre plusieurs autorités prudentielles, belges, françaises, portugaises et néerlandaises a été nécessaire afin d'opérer les contrôles sur une base consolidée, de vérifier l'adéquation des fonds propres et aussi de prendre en compte les risques liés à l'activité de compensation (non retenus de manière spécifique par le cadre réglementaire européen).

Le CMF peut en outre recourir à des corps de contrôle extérieurs. Des conventions allant dans ce sens ont été conclues avec le secrétariat général de la Commission bancaire ainsi qu'avec des cabinets d'audit.

Lorsqu'il recourt à des corps de contrôle extérieurs, le CMF leur donne mandat de procéder pour son compte. Les mandataires disposent de l'ensemble des prérogatives dévolues au CMF, ce qui implique que le secret professionnel ne leur est pas opposable. Le CMF est responsable à l'égard des tiers du respect des dispositions légales et réglementaires par le mandataire. Les suites réservées à ces missions restent, toutefois, du ressort exclusif du CMF.

Le CMF publie annuellement un rapport d'activité.

2.2. Composition

Le CMF comprend seize membres désignés par le ministre des Finances pour quatre ans :

- six membres représentent les intermédiaires financiers (deux entreprises d'investissement et quatre banques) ;
- un membre représente les intermédiaires sur les marchés de marchandises ;

- trois membres représentent les émetteurs d'instruments financiers cotés ;
- trois membres (dont un gérant de portefeuille) représentent les investisseurs ;
- deux « personnalités qualifiées en matière financière » ;
- un membre représente les salariés du secteur.

Outre ces seize membres, un commissaire du gouvernement et un représentant de la Banque de France assistent aux délibérations du CMF mais ne participent pas aux votes.

En 2002, l'effectif moyen s'est élevé à 43 personnes.

3. Le Conseil de discipline de la gestion financière

Cette instance disciplinaire créée par décret du 28 mars 1990 a un pouvoir de sanction à l'égard des gestionnaires des organismes de placement collectif en valeurs mobilières. Elle est composée de neuf membres. Son président est nommé par le vice-président du Conseil d'Etat. Les huit autres membres sont des professionnels nommés par arrêté ministériel sur proposition d'associations professionnelles. La durée du mandat est de quatre ans, il est renouvelable.

Toute infraction aux lois et règlements applicables aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières, tout manquement aux règles de pratique professionnelle de nature à nuire à l'intérêt des actionnaires ou des porteurs de parts, donnent lieu à des sanctions disciplinaires prononcées par le Conseil de discipline de la gestion financière.

Le Conseil agit soit d'office, soit à la demande de la COB ou du Commissaire du Gouvernement. Ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat.

Cette AAI dispose de peu de moyens puisque son secrétariat est tenu par la COB et les séances se tiennent au Conseil d'Etat.

4. La Commission bancaire

La Commission bancaire, créée par la loi du 24 janvier 1984 a remplacé l'ancienne Commission de contrôle des banques instituée en 1941.

4.1. Missions

Elle est chargée de contrôler le respect par les établissements de crédit des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables et de sanctionner les manquements constatés. Elle examine, en outre, les conditions d'exploitation de ces établissements et veille à la qualité de leur situation financière ainsi qu'au respect des règles de bonne conduite de la profession. Le champ de compétence de la Commission bancaire comprend l'ensemble des établissements de crédit installés en France métropolitaine, dans les Départements d'outre-mer et Territoires d'outre-mer (DOM-TOM) et à Monaco. Il s'est élargi, avec la mise en place du marché bancaire unique le 1^{er} janvier 1993, à l'essentiel du contrôle des succursales d'établissements de crédit français implantés dans les pays de l'Union européenne. La Commission bancaire assure, en outre, depuis l'entrée en vigueur de la loi de modernisation des activités

financières du 2 juillet 1996, le contrôle des prestataires de services d'investissement.

La Commission bancaire détermine la liste, le modèle et les délais de transmission des documents et informations qui doivent lui être adressés par les établissements assujettis, auxquels elle peut demander tous les éclaircissements et justifications nécessaires. Elle opère des vérifications sur pièces et sur place.

Elle dispose de pouvoirs administratifs et juridictionnels pour rappeler à l'ordre ou sanctionner les établissements :

- mise en garde aux dirigeants d'un établissement qui a manqué aux règles de bonne conduite de la profession ;
- injonction pour un établissement de prendre toute mesure visant à rétablir ou renforcer sa situation financière ou encore corriger ses méthodes de gestion ;
- ouverture d'une procédure juridictionnelle dans le cas où un établissement a enfreint une disposition législative ou réglementaire, n'a pas déféré à une injonction ou n'a pas tenu compte d'une mise en garde ; la Commission peut, à la suite de cette procédure, prononcer une sanction pouvant aller de l'avertissement à l'interdiction d'exercer. En outre, la Commission peut prononcer, soit à la place, soit en sus de ces sanctions juridictionnelles, une sanction pécuniaire.

La Commission bancaire a également la possibilité de désigner un administrateur provisoire auquel sont transférés les pouvoirs nécessaires à l'administration et à la direction de l'établissement et qui peut déclarer la cessation des paiements.

Enfin, la Commission bancaire a une activité importante dans le domaine de la coopération internationale. Une large part de ces travaux s'effectue dans le cadre du comité de Bâle, organe international fonctionnant à l'origine dans le cadre du G10 et élargit depuis à d'autres pays mais toujours sur une base nationale, l'Union européenne n'y étant donc pas représentée en tant que telle. Ce Comité formule des recommandations sur un ensemble de thèmes liés à la gestion et au contrôle des risques bancaires. Par ailleurs, la Commission bancaire développe une coopération très intense entre autorités de contrôle des autres Etats membres de l'Union européenne ainsi que d'autres Etats.

Encadré 2 : Un exemple de régulation transnationale bancaire : DEXIA

Fin 1996, le rapprochement entre le Crédit local de France et le Crédit communal de Belgique aboutit à constituer un groupe bancaire de dimension européenne spécialisé dans le financement des collectivités locales et des équipements collectifs.

La création de cette entité a nécessité une coopération prudentielle entre les autorités de contrôle des deux pays. Cette coopération était rendue nécessaire pour surmonter les difficultés pratiques nées des différences dans la transposition des directives européennes et du souci commun d'effectuer des contrôles prudentiels sur une base consolidée.

Par la suite, en 2000, la coopération prudentielle a été rendue encore plus complexe puisque la Commission de surveillance du secteur financier du Luxembourg a été associée à la coopération franco-belge : DEXIA est en effet organisée autour de trois pôles : le financement des équipements collectifs, la banque commerciale et les opérations de marché et la banque privée et la gestion d'actifs (par la banque internationale du Luxembourg).

La Commission bancaire rend compte de ses travaux dans un rapport d'activité annuel.

4.2. Composition

Organisme collégial, la Commission bancaire est composée de six membres (un représentant de la Cour de cassation, un représentant du Conseil d'Etat, deux personnalités choisies en raison de leur compétence en matière bancaire et financière¹ et deux membres de droit : le Gouverneur de la Banque de France qui en est le Président et le Directeur du Trésor).

La durée du mandat est de six ans renouvelable. La Commission bancaire dispose d'un secrétariat général auquel elle donne des instructions pour effectuer l'ensemble des contrôles sur pièces (examen permanent des documents comptables et prudentiels) et des vérifications sur place. La Banque de France met à sa disposition des agents et des moyens dans des conditions fixées par une convention. La Commission bancaire dispose d'un effectif moyen qui s'élève à 500 personnes.

5. La Commission de contrôle des assurances

La Commission de contrôle des assurances a été créée par une loi du 31 décembre 1989. Il s'agit d'une autorité administrative indépendante qui veille aux intérêts des assurés et à cette fin, exerce une surveillance sur les entreprises d'assurances.

5.1. Missions

La Commission de contrôle des assurances est ainsi investie d'une mission permanente consistant à vérifier que les entreprises d'assurances tiennent et restent en mesure de tenir les engagements qu'elles ont contractés envers les assurés.

L'examen de leurs situations financières et de leurs conditions d'exploitation forme donc la base de ses travaux. En particulier, la Commission s'attache à vérifier que les entreprises évaluent correctement leurs engagements réglementés, les représentent par des actifs équivalents admis en couverture et disposent de la marge de solvabilité réglementaire.

La Commission veille également au respect par les entreprises des dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'assurance et en particulier à la stricte application des principes prudentiels et comptables. Elle examine si les contrats sont exécutés dans le respect des droits des assurés. Elle est ainsi amenée, s'il y a lieu, à interpréter la réglementation au cas par cas mais selon une jurisprudence assurant l'égalité de traitement des entreprises.

Pour mettre en œuvre l'ensemble de ses missions, la Commission de contrôle des assurances dispose du corps de contrôle des assurances. Les commissaires contrôleurs sont chargés du contrôle sur place et sur pièces des entreprises. A ces services sont également affectés d'autres fonctionnaires du ministère de l'économie et des finances.

¹ Il s'agit souvent de retraités de la profession dont l'indépendance est ainsi mieux assurée.

L'effectif des services de la Commission tourne autour de 130 personnes environ.

La Commission de contrôle des assurances a des possibilités d'investigation très vastes. Elle a le pouvoir de prendre des mesures de sauvegarde, le pouvoir d'injonction et le pouvoir de sanction.

La Commission de contrôle des assurances déploie également une activité intense dans le domaine de la coopération internationale. Dans le cadre du marché européen de l'assurance instauré le 1^{er} juillet 1994, le domaine de compétence des autorités de surveillance des Etats membres a été réorganisé selon le principe du contrôle dans le pays d'origine. La Commission de contrôle des assurances n'a plus compétence sur les succursales en France d'entreprises communautaires ; en revanche, elle suit désormais les activités des entreprises françaises dans l'ensemble du territoire communautaire. Le marché unique repose sur une harmonisation minimale des règles prudentielles et sur la coopération des autorités de contrôle selon un principe de reconnaissance mutuelle.

Par ailleurs, la Commission de contrôle des assurances assure une participation importante aux travaux de l'Association internationale des contrôleurs d'assurance (AICA) qui a le pouvoir d'émettre des recommandations.

5.2. Composition

Elle est composée de 5 membres nommés pour 5 ans. Leur mandat est irrévocable. D'une manière générale, les membres du collège sont arrivés au terme de leur carrière et de facto ils ne sont donc pas renouvelables. Les membres ne peuvent être rétribués par une entreprise du secteur pendant toute la durée de leur mandat et cinq ans après.

6. La Commission de contrôle des mutuelles et des institutions de prévoyance

Cette autorité exerce les mêmes fonctions que l'autorité précédente. Son champ d'action se limite aux mutuelles et aux institutions de prévoyance. Elle dispose du même président que la Commission de contrôle des assurances.

Il convient d'observer que la transposition des directives assurances aux mutuelles relevant du cadre de la mutualité a achevé l'harmonisation du cadre juridique dans lequel évoluent les acteurs du marché français de l'assurance. La coexistence de deux organismes de contrôle n'a donc plus lieu d'être et dans ces conditions l'avant-projet de loi sur la sécurité financière en discussion propose la fusion de ces deux organismes en une seule instance qui serait dénommée la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance (CCAMIP).

7. Le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement

7.1. Missions

Le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement est chargé par la loi bancaire de 1984 et par la loi de modernisation des activités financières de 1996 de *« prendre des décisions ou d'accorder les autorisations ou dérogations individuelles prévues par les dispositions législatives et réglementaires applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement, à l'exception de celles relevant de la Commission bancaire »*.

Le Comité est ainsi appelé à :

- agréer, d'une part les établissements de crédit, qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banque et qui, le cas échéant, peuvent également fournir des services d'investissement, ainsi que d'autre part les entreprises d'investissement, à l'exception des sociétés de gestion de portefeuille ; lorsqu'il y a prestation de services d'investissement, la demande doit être présentée au Conseil des marchés financiers, en vue de l'approbation par celui-ci (et/ou, le cas échéant, par la Commission des opérations de bourse) du programme d'activité ;
- retirer l'agrément des mêmes établissements et entreprises, soit à leur demande, soit d'office, notamment lorsque les conditions de l'agrément ne sont plus remplies (toutefois, les radiations pour motif disciplinaire ressortissent de la compétence de la Commission bancaire) ;
- autoriser les modifications significatives qui peuvent affecter, durant la vie des établissements et entreprises concernés, les éléments pris en compte au moment de leur agrément (notamment changement d'activité et, au-delà de certains seuils, modifications dans la composition de l'actionnariat) ;
- examiner, le cas échéant en liaison avec le Conseil des marchés financiers, les projets de création par les établissements de crédit et les entreprises d'investissement français de succursales dans d'autres Etats membres de l'Union européenne ou à recevoir les déclarations de ces établissements en vue de l'exercice d'activités en libre prestation de services dans ces Etats. Réciproquement, le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et le Conseil des marchés financiers assurent l'accueil sur le territoire français des établissements communautaires désireux d'opérer selon les mêmes modalités.

7.2. Composition

Le Comité est présidé par le gouverneur de la Banque de France, président de la Commission bancaire ou son représentant. Il comprend également le directeur du Trésor ou son représentant, le ou les présidents des autorités ayant approuvé le programme d'activité du requérant en cas de demande d'agrément ou leur représentant. Il inclut également le président du directoire du fonds de garantie des dépôts ou un membre du directoire le représentant, ainsi que six membres ou leurs suppléants nommés par arrêté du ministre de l'économie et des finances pour une durée de trois ans. Le Comité s'adjoit en outre un représentant de l'organisme professionnel ou de l'organe central dont relève l'établissement ou l'entreprise, ce représentant disposant alors d'une voix délibérative.

L'instruction des dossiers présentés au Comité et le secrétariat de cette instance sont assurés par la direction des Etablissements de crédit de la Banque de France sous l'autorité du secrétaire général du Comité.

Le Comité publie un rapport annuel qui donne une description détaillée de son activité ainsi que de l'évolution de l'organisation bancaire et financière française.

Encadré 3 : L'apport de la loi sur les nouvelles régulations économiques

La loi « Nouvelles régulations économiques » (NRE) a été adoptée le 15 mai 2001. Les pouvoirs publics ont alors déclaré poursuivre trois objectifs :

- moderniser l'économie ;
- introduire plus de transparence ;
- mieux équilibrer les relations entre acteurs économiques.

Même s'il touche à des secteurs aussi différents que l'agrément des entreprises d'assurance, la réglementation des offres publiques d'achat, la lutte contre le blanchiment des capitaux illégaux, etc., c'est à chaque fois, ce triple objectif qui se retrouve dans les diverses dispositions. En résumé, cette loi vise notamment à réguler les pôles finances et concurrence.

a) La régulation financière

Le gouvernement prenant acte des batailles financières entre grands groupes lors de l'été 1999 a imposé de nouvelles règles sur les marchés financiers. Sont abordés dans la loi, les offres publiques d'achat et offres publiques d'échange (OPA/OPE), les pouvoirs des autorités de régulation, la composition et le fonctionnement de ces autorités et la lutte contre le blanchiment d'argent.

La réglementation sur les OPA, notamment sur les banques et les compagnies d'assurances, a ainsi été modifiée :

- il est interdit d'acheter des titres faisant l'objet d'une OPA en dehors d'un marché réglementé ;
- les comités d'entreprise ont la faculté de demander au dirigeant, initiateur de l'opération, de venir s'expliquer. Si ce dernier refuse, les droits de vote liés aux actions qu'il possède lui seront retirés ;
- les OPA devront dorénavant être soumises, préalablement à leur dépôt ou annonce publique selon les cas, dans les huit jours au président du comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement ou dans les deux jours auprès des services compétents du Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie.

Par cette dernière mesure, la loi NRE souhaite surtout renforcer les pouvoirs des autorités de tutelles du secteur bancaire et de l'assurance en leur permettant d'être informées en amont.

Les pouvoirs du Conseil des Marchés Financiers (CMF) et de la Commission des Opérations de Bourse (COB) sont à leur tour renforcés puisque ces deux instances interviennent dans la procédure financière.

De nouvelles mesures touchent au fonctionnement du CMF :

- il doit être informé des projets de cession d'au moins 0,5 % du capital d'une société à des conditions préférentielles ;
- afin d'accélérer les procédures, il a la faculté de fixer une date de clôture définitive pour les offres en lice depuis trois mois ;
- il obtient également, tout comme l'a déjà obtenu la COB, le droit de saisir le président du TGI de Paris afin de demander des injonctions si son règlement général en matière d'offres publiques n'est pas respecté.

De son côté, la COB obtient le droit de rectifier elle-même, aux frais des sociétés concernées, les informations inexacts ou incomplètes.

La loi renforce la lutte contre le blanchiment d'argent, en étendant à certaines professions (casinos, marchands de pierres précieuses...) le devoir de dénonciation tout en excluant du champ de cette déclaration de soupçon les avocats et les professions réglementées. Par cette loi, l'Etat souhaite que chaque citoyen veille et collabore dans cette lutte contre l'argent provenant de « tout crime et délit ». Le gouvernement se réserve la possibilité de restreindre ou d'interdire des opérations réalisées avec des banques françaises, à toute personne physique ou morale ayant un lien avec un pays qui ne serait pas coopératif en matière de lutte contre le blanchiment.

b) La régulation de la concurrence

Les nouvelles dispositions ont pour objet de moraliser les pratiques excessives dans les rapports entre fournisseurs et distributeurs.

Une commission d'examen des pratiques commerciales a été créée afin de réglementer les pratiques commerciales entre producteurs et distributeurs :

- les délais de paiement entre les protagonistes ne doivent pas excéder 30 jours à compter de la date de réception des marchandises ou d'exécution, à défaut des pénalités de retard seront exigibles ;
- les contributions annexes sont interdites ;
- sont également interdits, les ristournes, ventes liées, refus de vente injustifiés, etc.

Cette commission, qui rendra des avis et des recommandations, sera donc chargée d'élaborer un « code de bonne conduite » mais aussi de trouver des solutions aux litiges, tout en n'ayant aucun pouvoir de sanction.

En matière de concentration, l'Etat va pouvoir intervenir puisque le Ministère de l'Economie devient destinataire de tout projet de fusion entre deux entreprises dont le chiffre d'affaires serait de plus de 15 millions d'euros en France et dont les ventes mondiales cumulées dépasseraient 150 millions d'euros. Par ailleurs, le pouvoir de sanctions financières du Conseil de la concurrence est augmenté et plafonné à 10 % du chiffre d'affaires mondial consolidé de la société fautive.

Les nouvelles dispositions en matière de pratiques anticoncurrentielles sont sévères puisque outre le fait d'augmenter les pouvoirs du Conseil de la concurrence, l'Etat a désormais la faculté d'exiger que les pratiques illicites cessent. Il peut déclarer nulle une clause abusive et peut même aller jusqu'à infliger des sanctions financières.

*
* *

Dans le domaine de la gouvernance, la loi a en outre rétabli la possibilité d'une dualité de fonctions : président, directeur général, ce qui contribue à renforcer les procédures de contrôle.

CHAPITRE II

QUESTIONS EN DÉBAT ET MISE A L'ÉPREUVE DE LA RÉGULATION

I - TROIS QUESTIONS EN DÉBAT

A - LA LÉGITIMITÉ ET LA LÉGITIMITÉ DES AUTORITÉS DE RÉGULATION SONT-ELLES GARANTIES ?

Il est parfois suggéré que les autorités administratives indépendantes, considérées comme des démembrements de l'Etat bénéficiant d'une large autonomie, ne présenteraient pas toutes les garanties de légalité et de légitimité jugées souhaitables.

Créées par la loi et donc approuvées démocratiquement par le Parlement, ces autorités sont légales. Le Parlement peut au demeurant décider ultérieurement de leur suppression ou de leur changement de statut par une nouvelle loi.

La légitimité est plus difficile à apprécier. Elle suppose en effet que l'on puisse porter un jugement éclairé sur les modalités de fonctionnement de ces institutions et sur la qualité du contrôle qui est exercé sur elles (qui contrôle les contrôleurs ?).

Un ensemble de caractéristiques laissent toutefois présager de la légitimité : qualité de la composition de ces autorités (compétence de professionnels alliée au respect de la diversité résultant de la collégialité permettant une meilleure prise en compte de l'intérêt général), connaissance concrète des opérations et des contraintes de la profession, interventions souples et rapides adaptées au rythme des marchés...

En outre, les autorités administratives indépendantes doivent satisfaire à des exigences de transparence vis-à-vis des établissements contrôlés, du pouvoir exécutif, du Parlement et plus généralement du public. C'est en réalité de cette publicité large et claire de leurs orientations et décisions que dépend largement la crédibilité de ces institutions et leur degré d'acceptation par les organismes régulés et plus généralement par les pouvoirs publics, les parlementaires et le public.

Enfin, les autorités administratives indépendantes doivent être responsables devant une institution chargée de porter une appréciation sur leur activité et, le cas échéant, d'émettre un jugement défavorable voire de prendre des sanctions. L'application de ce principe ne doit toutefois pas conduire à remettre en cause l'indépendance de ces autorités.

1. Indépendance ou autonomie : la question de la personnalité morale et celle des moyens

1.1. Une capacité juridique limitée

L'absence de personnalité morale propre à toutes les autorités administratives indépendantes à l'exception du CMF restreint par nature la capacité juridique des autorités administratives indépendantes. Cependant, la reconnaissance de la personnalité juridique n'emporte pas vraiment de conséquences importantes sur la nature de leurs missions.

Pour autant, les autorités administratives indépendantes sont tout de même dotées d'un pouvoir de contracter mais qui est restreint. Elles peuvent également ester en justice par l'intermédiaire de leur président.

S'agissant du pouvoir de contracter, le droit de conclure des contrats est normalement un attribut de la personne morale ; l'autorité administrative indépendante en étant privée, elle ne peut passer des conventions qu'en tant qu'organe représentant l'Etat. La COB, le Conseil de la concurrence contractent régulièrement au nom de l'Etat car ils doivent faire face à des charges de gestion (recrutement de personnel...).

Certaines autorités administratives indépendantes peuvent également ester en justice par l'intermédiaire de leur président (COB, Conseil de la concurrence). L'étude de l'action en justice aboutit à un double constat : le législateur laisse une grande liberté aux autorités administratives indépendantes pour intervenir auprès des tribunaux ; elles n'ont en effet pas besoin de saisir leur ministre de rattachement. En revanche, ce pouvoir n'est pas reconnu à toutes les instances régulatrices, ce qui ouvre ainsi une brèche dans l'homogénéité de la catégorie des autorités administratives indépendantes. Par ailleurs, si agir en justice est laissé à la discrétion des instances régulatrices, c'est le ministre de rattachement qui va le plus souvent les y représenter.

L'absence de personnalité juridique soulève également la délicate question de la responsabilité en cas de faute commise par les autorités administratives indépendantes lors de leurs missions. Ainsi, par exemple, toute irrégularité commise par la COB dans l'instruction des dossiers et tout dommage causé par celle-ci dans l'exercice de sa mission entraînent la responsabilité de l'Etat, personne morale de rattachement. En revanche, le CMF, doté de la personnalité morale, est responsable sur ses biens.

1.2. Les moyens

Le refus d'accorder la personnalité morale à ces instances régulatrices supprime toute faculté de les doter d'un budget autonome. Dans la plupart des cas, les crédits des autorités administratives indépendantes sont inscrits au budget de l'Etat à l'exception notamment de la COB qui dispose d'une autonomie financière basée sur la perception des redevances et de taxes. La Commission bancaire quant à elle dépend entièrement, s'agissant de ses moyens, de la Banque de France. Le rattachement au budget de l'Etat comme la dépendance de la Commission bancaire témoignent d'une certaine inadéquation entre le statut d'indépendance voulu par le législateur et le régime financier subi par ces institutions.

S'agissant de l'utilisation des crédits, les autorités administratives indépendantes jouissent d'une réelle autonomie. L'autonomie de gestion financière leur est suffisamment assurée, le Président de l'autorité est l'ordonnateur des dépenses de celles-ci et non le ministre de rattachement ; le budget dont dispose le Président de l'autorité administrative indépendante est un budget globalisé qu'il utilise en fonction de ses besoins. Ces autorités, comme les administrations classiques, sont soumises au principe de l'annualité budgétaire.

Concrètement, ce financement sur fonds publics peut se traduire, pour certaines autorités administratives indépendantes, par l'attribution de moyens financiers calculés au plus juste qui ne leur permettent pas, qu'il s'agisse des effectifs budgétaires, du fonctionnement ou de l'équipement, d'exercer l'ensemble de leurs compétences de veille, d'information, de surveillance et de contrôle. Les rapports publics d'autorités tel que le Conseil de la concurrence soulignent régulièrement que ces autorités administratives indépendantes ne disposent pas de moyens suffisants pour remplir leur mission de régulation à l'échelle nécessaire, ni avec la rapidité et l'efficacité requises.

Quel que soit le mode de financement d'une autorité administrative indépendante, le point crucial est donc de s'assurer que les moyens attribués sont suffisants pour garantir, non seulement son indépendance, mais également l'efficacité de son action. Actuellement, les modes de financement sont variables : sur le budget de l'Etat, par des ressources prélevées sur les établissements régulés ou encore en provenance de l'organisme auquel elle est adossée.

S'agissant des moyens humains, la situation est relativement complexe. Pour une part, elle est liée à ce qui a été dit des moyens budgétaires : c'est en effet le budget annuel qui détermine les effectifs budgétaires affectés à l'autorité. Mais pas complètement, car beaucoup d'autorités fonctionnent non seulement avec leurs effectifs budgétaires mais aussi avec des agents mis à disposition par l'administration ou d'autres institutions. Globalement, les autorités administratives indépendantes sont en sous-effectifs. C'est notamment le cas de la Commission de contrôle des assurances et du Conseil de la concurrence par exemple, ce dernier ayant un stock d'affaires dont la résorption nécessitera au moins 4 ans.

2. Une composition fondée sur les grands corps de l'Etat mais également sur les professionnels

Certains observateurs ont estimé que l'indépendance de ces autorités était d'autant mieux garantie que les membres des collèges sont des membres des hautes juridictions (Conseil d'Etat, Cour de Cassation, Cour des Comptes), de l'Université, des grands corps administratifs ou techniques de l'Etat ou des grandes inspections. En effet, les membres des hautes juridictions et des grands corps administratifs ou techniques de l'Etat ont la réputation d'avoir une culture de l'indépendance.

On évoque également souvent un autre problème lié à la présence ou non dans le collège des autorités administratives indépendantes de représentants des milieux professionnels. La plupart des acteurs concernés estiment que l'indépendance ne paraît pas devoir être regardée comme exclusive de la présence de membres désignés sur proposition d'organismes représentatifs de certains intérêts dans la mesure où ces membres ne se posent pas en simple porte-parole de ces intérêts. Du reste, une des justifications avancées pour la création d'autorités administratives indépendantes a été précisément d'associer les professionnels à l'élaboration ou à l'application des règles dans les matières techniques, ce qui suppose, pour être crédible, de recevoir l'adhésion des acteurs économiques. C'est là la justification avancée à la création, par exemple, de la COB, du CMF, du CDGF ou du CECEI. L'atout essentiel de la présence de ces professionnels réside dans l'apport des compétences résultant de la pratique des métiers qui font l'objet de la régulation.

Dénomination et caractéristiques	Personnes nommées au titre des hautes juridictions	Personnes nommées au titre de leurs compétences professionnelles	Personnes nommées par d'autres instances ou statut particulier
Conseil de la concurrence - 17 membres nommés pour 6 ans - mandat du Président et des membres renouvelables	8	5	4
COB -10 membres : 1 Président (6 ans) et 9 membres (4 ans) - mandat du Président non renouvelable, mandat des membres renouvelable une seule fois -fait son rapport au Président de la République et aux assemblées - autonomie financière - pas de responsabilité morale	4	3	3 (désignées par les Assemblées)
CMF -16 membres (mandat de 4 ans, renouvelable une seule fois) -personnalité morale - autonomie financière	-	16	-
Commission bancaire - 6 membres, mandat de 6 ans sauf pour les 2 membres de droit, renouvelable - pas d'autonomie financière - pas de personnalité morale	2	2	2 (membres de droit)
Commission de contrôle des assurances -5 membres nommés pour 5 ans, mandat renouvelable mais les membres actuels sont en fin de parcours professionnel - pas d'autonomie financière - pas de personnalité morale	3	2	-
Commission de contrôle des mutuelles et des institutions de prévoyance -5 membres renouvelables avec un mandat de 6 ans - pas d'autonomie financière - pas de personnalité morale	3	2	-
Conseil de discipline de la gestion financière -9 membres renouvelables avec un mandat de 4 ans - pas d'autonomie financière - pas de personnalité morale - pauvreté des moyens (secrétariat tenu par la COB et les séances se tiennent au Conseil d'Etat)	1	8 (dont 1 désigné par le Président de la COB)	-
Commission des participations et des transferts -7 membres renouvelables avec un mandat de 5 ans - pas d'autonomie financière - pas de personnalité morale	personnalités qui n'ont plus d'activités dans les affaires	personnalités qui n'ont plus d'activités dans les affaires	personnalités qui n'ont plus d'activités dans les affaires
Commission des clauses abusives -13 membres renouvelables avec un mandat de 3 ans - pas d'autonomie financière - pas de personnalité morale	3	4	6
Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) -10 membres renouvelables avec un mandat de 3 ans - pas d'autonomie financière - pas de personnalité morale	1	5	4 (membres de droit)

Source : CES.

B - LES LIENS ENTRE ÉCONOMIE ET DROIT SONT-ILS ADAPTÉS ?

1. La dualité de compétence des juridictions de recours

Au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, la détermination du juge compétent pour contrôler le pouvoir de sanction des autorités administratives est secondaire, pour ne pas dire indifférente : l'essentiel est que le juge chargé de ce contrôle présente toutes les caractéristiques et garanties d'un tribunal commandées par l'article 6-1. Chaque Etat reste libre, dans le cadre de son organisation juridictionnelle, de donner compétence à une juridiction ou à une autre dès lors qu'elle remplit pleinement ces conditions.

En droit français, c'est la dualité de juridictions - celles de l'ordre administratif, celles de l'ordre judiciaire - qui a provoqué un débat et suscite des difficultés lorsqu'ont été instituées les autorités de marché. Celles-ci, par leur statut, sont administratives. Mais, par leurs fonctions, elles connaissent principalement des entreprises. La première considération conduit à les rattacher à l'ordre juridictionnel administratif, la seconde justifierait de les soumettre à l'ordre judiciaire. Le conflit, à la fois théorique et pratique, a dû être réglé par le Conseil constitutionnel au regard de principes dont la mise en œuvre a conduit à des solutions diversifiées.

Les deux principes qui ont permis de déterminer le juge compétent pour contrôler les autorités de marché ont été dégagés par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 23 janvier 1987 relative au Conseil de la concurrence.

1.1. le principe de la séparation des pouvoirs est constitutionnel.

Il ne commande pas que le contrôle des décisions administratives, spécialement lorsqu'elles infligent des sanctions, soit effectué par des juridictions administratives. Il réclame en revanche la distinction des fonctions législatives, exécutives et juridictionnelles mais non la séparation des autorités administratives et judiciaires ;

C'est « la conception française de la séparation des pouvoirs » qui a conduit à faire figurer au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République - parmi les principes constitutionnels - « *celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle* » ;

Ainsi, les autorités de marché, étant des autorités administratives, qui, notamment lorsqu'elles infligent des sanctions, exercent des prérogatives de puissance publique, le contrôle de leurs décisions doit normalement relever en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative.

1.2. le principe de bonne administration de la justice est fonctionnel.

Il peut conduire à des exceptions. C'est d'ailleurs moins un principe que « l'intérêt d'une bonne administration de la justice » que prend en considération le Conseil constitutionnel. On ne peut sans doute y voir une norme à valeur constitutionnelle, de même niveau que le principe d'abord énoncé. C'est « dans la mise en œuvre de ce principe » que « l'intérêt d'une bonne administration de la justice » peut intervenir :

- « *lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur... d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé* » (source : Conseil constitutionnel) ;
- si celui-ci est l'ordre judiciaire, le contentieux de décisions administratives, et spécialement de sanctions, peut lui être transféré.

Ainsi s'expliquent les solutions auxquelles le législateur est parvenu. Elles ne sont ni uniformes ni générales.

Le juge compétent pour contrôler les sanctions est tantôt judiciaire tantôt administratif. La diversité s'accroît si l'on considère aussi les décisions des mêmes autorités administratives autres que les sanctions.

Relève entièrement du juge administratif la contestation des sanctions infligées non seulement par la Commission bancaire, parce qu'elle est une juridiction administrative mais encore par le Conseil des marchés financiers, le Conseil de discipline de la gestion financière, la Commission de contrôle des assurances, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, l'autorité de régulation des télécommunications, la Commission de régulation de l'électricité.

Certains textes désignent expressément le Conseil d'Etat comme la juridiction administrative de recours. Le silence des autres n'aurait pas empêché le Conseil d'Etat d'être compétent en application des règles ordinaires de répartition des compétences à l'intérieur de la juridiction administrative, soit au titre du pourvoi en cassation contre les décisions juridictionnelles de la Commission bancaire soit au titre, naguère des recours en annulation, aujourd'hui de tous les recours contre les décisions administratives des autres autorités puisque ce sont des organismes collégiaux à compétence nationale.

Relève entièrement du juge judiciaire la contestation des sanctions infligées par le Conseil de la concurrence. Au sein de l'ordre judiciaire, c'est la Cour d'appel de Paris que les textes désignent expressément comme juridiction de recours.

Pour les sanctions infligées par la Commission des opérations de bourse, le législateur a établi un partage : celles qui visent les professionnels (prestataires de services d'investissement, sociétés de gestion de portefeuille, personnes placées sous leur autorité) relèvent de la compétence du Conseil d'Etat ; celles qui s'appliquent aux auteurs de pratiques contraires aux règles boursières relèvent expressément de la compétence de la Cour d'appel de Paris.

Cette division ne concerne pas seulement les sanctions : les décisions réglementaires, les décisions d'agrément de professionnels prises par la COB relèvent encore du Conseil d'Etat, les autres décisions de la COB, de la Cour d'appel de Paris.

Les décisions individuelles autres que disciplinaires ou approuvant un programme d'activité prises par le Conseil des marchés financiers doivent être contestées devant le juge judiciaire, ce qui implique a contrario la compétence du Conseil d'Etat, non seulement, comme cela a déjà été constaté, pour les décisions disciplinaires mais encore pour les décisions relatives aux programmes d'activité.

En résumé, il faut être bon spécialiste pour s'y reconnaître et identifier sans se tromper la juridiction compétente.

Les principes ne sont en outre pas toujours satisfaits : celui qui réserve à la juridiction administrative le contentieux de l'annulation ou de la réformation des décisions administratives ne l'est évidemment pas lorsque ce contentieux est transféré à l'ordre judiciaire.

Ne l'est pas plus celui d'une bonne administration de la justice, qui devrait conduire « lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire », à « unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé » : le contentieux des décisions des autorités de marché reste éclaté, non seulement de l'une à l'autre mais encore pour une même autorité, selon le type de décision (sanction ou non), voire selon le type de sanction.

Le système manque donc de cohérence et crée une insécurité juridique forte.

Il comporte cependant une part d'unité, s'agissant de la juridiction compétente au sein de chaque ordre : pour l'ordre administratif, c'est toujours le Conseil d'Etat ; pour l'ordre judiciaire, c'est toujours la Cour d'appel de Paris.

La première solution est conforme au droit commun, la seconde lui est dérogatoire (il y a donc une double dérogation : par rapport à la compétence administrative, par rapport à la compétence au sein de l'ordre judiciaire).

Au moins, dans chaque ordre, n'y a-t-il qu'une juridiction compétente pour statuer sur les recours contre les sanctions prises par les autorités de marché. Et chacune statue en premier et en dernier ressort (la Cour d'appel de Paris n'exerçant pas ici une compétence d'appel).

Mais cette unité laisse place de nouveau à la dualité si l'on observe la situation de chacune des deux juridictions dans leur ordre. Le Conseil d'Etat étant « la juridiction administrative suprême », ses décisions ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation. En revanche, les arrêts de la Cour d'appel de Paris peuvent faire l'objet d'un tel pourvoi.

2. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme

Encadré 4 : Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

Article 6 –1 Droit à un procès équitable

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2.1. *Un pouvoir de sanction régi par les dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et par la jurisprudence*

La Cour européenne des Droits de l'Homme prévoit que l'article 6-1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme cité ci-dessus s'applique non seulement aux autorités judiciaires mais également à des autorités disposant d'un pouvoir de sanction. Cette exigence conduit à première vue à interdire, au moins dans son principe, le cumul entre les mains d'une même personne des fonctions d'instruction et de jugement et à renforcer les droits de la défense. On peut en effet s'étonner qu'un même organisme puisse cumuler un pouvoir réglementaire, un pouvoir exécutif (notamment par l'adoption de décisions individuelles telles que celles d'autorisation ou d'injonction) et un pouvoir qui, même s'il n'est pas judiciaire, est répressif. Au regard du principe de la séparation des pouvoirs, n'y aurait-il pas une méconnaissance des règles fondamentales de l'Etat, puisque selon l'article 16 de la Déclaration de 1789, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution* » ?

La contradiction peut se trouver levée si l'on considère que les fonctions administratives ne consistent pas simplement à exécuter la loi par l'application cas par cas de ses dispositions ou à faire fonctionner les services publics mais qu'elles comportent aussi, comme la jurisprudence l'a reconnu depuis longtemps, l'adoption de dispositions générales et éventuellement l'édition de sanctions.

Plus généralement, le cumul, au profit d'une même autorité administrative, de pouvoirs qui devraient apparemment être séparés s'explique aujourd'hui par la fonction de régulation. Cette même autorité peut ainsi utiliser une palette d'attributions, allant du pouvoir réglementaire au pouvoir répressif. Le pouvoir de sanction apparaît simplement comme un pouvoir de régulation parmi d'autres. Le Conseil constitutionnel dans un arrêt du 28 juillet 1989 affirme que « *le principe de la séparation des pouvoirs ne fait pas obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique,*

puisse exercer un pouvoir de sanction ». Plus récemment, le Conseil constitutionnel, dans un arrêt du 23 juillet 1996, précise que « *la loi peut, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter une autorité administrative indépendante de pouvoir de sanctions* ».

Mais, au sens du droit de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et plus précisément de son article 6-1, l'attribution d'un pouvoir de sanction à un organisme peut le faire apparaître comme un tribunal, même s'il exerce aussi de multiples autres attributions (administratives, réglementaires, consultatives, par exemple). C'est ce qu'a jugé la Cour européenne des droits de l'Homme, notamment le 30 novembre 1987 dans l'affaire H-c/Belgique : « *Un tel cumul d'attributions ne saurait à lui seul priver une institution de la qualité de tribunal pour certaines d'entre elles* ». Car « *un tribunal se caractérise au sens matériel par son rôle juridictionnel : trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence, ou encore infliger des sanctions* ». Celles-ci peuvent toucher aux droits et obligations de caractère civil au sens de l'article 6-1 lorsque, même infligées à titre disciplinaire, elles compromettent, comme une suspension ou une interdiction, l'exercice d'une profession.

Elles peuvent avoir aussi une « coloration pénale », même si elles sont purement pécuniaires. La « matière pénale », au sens du même article 6-1, est identifiée lorsqu'une infraction est prévue par une règle générale assortie d'une sanction, que cette règle a un caractère punitif, que la sanction a une finalité préventive et répressive et qu'elle est d'une certaine gravité.

Après avoir refusé d'admettre l'application de l'article 6-1, soit parce que l'organisme infligeant une sanction n'était pas une juridiction soit parce que les sanctions infligées ne paraissaient ni toucher aux droits et obligations de caractère civil ni concerner la matière pénale notamment en matière disciplinaire, le Conseil d'Etat, précédé par la Cour de Cassation, a fini par admettre que des organismes infligeant des sanctions, qu'ils constituent au sens français des juridictions ou non, relèvent du champ d'application de l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme.

2.2. Le renforcement des conditions de l'attribution et de l'exercice du pouvoir de sanction par les autorités administratives indépendantes.

Le Conseil constitutionnel les avait déjà précisées dans une décision du 17 novembre 1989.

L'extension du champ d'application de l'article 6-1 de la Convention européenne aux autorités administratives infligeant des sanctions a contribué également à les soumettre aux conditions définies par cette stipulation, selon laquelle, « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial* ». Cependant, ces autorités administratives ne sont pas soumises à de telles conditions dans leur intégralité pour la raison même qu'elles ne sont pas des tribunaux au sens strict.

La Cour européenne des Droits de l'Homme a expressément reconnu que *« l'article 6-1, s'il consacre le droit à un tribunal, n'astreint pas pour autant les Etats contractants à soumettre les contestations à des procédures se déroulant à chacun de leurs stades devant les tribunaux conformes à ses diverses prescriptions »*. Des impératifs de souplesse et d'efficacité, entièrement compatibles avec la protection des Droits de l'Homme, peuvent justifier l'intervention préalable d'organes administratifs ne satisfaisant pas sous tous ces aspects à ces mêmes prescriptions. La Cour de cassation a repris des formules semblables. De même, dans un arrêt du Conseil d'Etat du 3 décembre 1999 (arrêt Didier), il est relevé *« que la circonstance que la procédure suivie devant le Conseil des marchés financiers ne serait pas en tous points conforme aux prescriptions de l'article 6-1 de la Convention des Droits de l'Homme n'est pas de nature à entraîner dans tous les cas une méconnaissance du droit à un procès équitable »*. L'essentiel est que le recours à un juge permette ensuite de remplir pleinement leurs exigences. Dans un arrêt du 10 février 1983, Albert et Lecompte c/Belgique, la Cour européenne admet qu'ou bien les juridictions remplissent elles-mêmes les exigences de l'article 6-1, ou bien elles n'y répondent pas, mais subissent le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant les garanties de cet article 6-1.

Ainsi, toutes les garanties de l'article 6-1 peuvent être mises en jeu, soit parce que l'autorité administrative indépendante a un pouvoir de sanction, parce que très largement la Cour va assimiler ces sanctions à des sanctions pénales, soit même parce que l'autorité administrative indépendante sera qualifiée de tribunal au sens de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, alors même qu'au sens du droit interne, elles ne sont pas des juridictions, à l'exception de la Commission bancaire et que les sanctions qu'elles prononcent ne sont pas des sanctions pénales. Ainsi, la COB et le CMF peuvent prononcer des sanctions lourdes qui ont un caractère à la fois répressif et préventif ; quand bien même celles-ci sont qualifiées par la loi nationale de sanctions administratives, elles sont ainsi des accusations rendues en matière pénale au sens de l'article 6-1 de ladite Convention.

Le Conseil d'Etat, dans son rapport public 2001, constate *« qu'il y a des irrégularités auxquelles il peut être remédié devant le juge et il y a inversement des règles dont l'inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès »*.

La question devient dès lors de savoir quelles sont ces règles dont la transgression vicia la sanction dès le départ ; la Cour européenne des droits de l'Homme n'a pas encore donné de réponse sur ce point, mais elle a été sur le sujet assez largement devancée par le juge national ; la Cour de cassation comme le Conseil d'Etat jugent par exemple que si l'absence de séance publique lors du prononcé de la sanction ne viciait pas irrémédiablement la procédure suivie, il n'en était pas de même de la violation du principe d'impartialité.

2.3. Les conséquences liées au respect du principe d'impartialité

Dans son interprétation de l'impartialité garantie par l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, la Cour européenne des Droits de l'Homme consacre l'exigence d'impartialité objective. Elle condamne notamment l'exercice effectif par un ou plusieurs juges de deux fonctions : celles de juge d'instruction et de juge du fond.

Deux types de questions relatives à la conformité de la procédure de sanction devant les AAI aux exigences découlant de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) ont été tranchées par les juridictions suprêmes françaises : celle de savoir à quelles conditions la participation du rapporteur au délibéré est compatible avec l'exigence d'impartialité objective et celle de savoir si l'auto-saisine de l'autorité est contraire à l'exigence d'équité.

La Cour de cassation a estimé que la participation du membre du collège de la COB qui a été désigné comme rapporteur de l'affaire au délibéré de la formation de jugement méconnaissait l'exigence d'impartialité objective rappelée par l'article 6-1 de la Convention, en estimant que son rôle d'instruction du dossier l'amène à préjuger du litige (arrêt COB/Oury du 5 février 1999). Elle en a jugé de même pour la présence au délibéré du rapporteur et du rapporteur général du Conseil de la Concurrence, alors même qu'ils ne prenaient pas part au vote. Le Conseil d'Etat dans l'arrêt Didier du 3 décembre 1999 a, en revanche, considéré que le rapporteur près le Conseil des marchés financiers, dont le rôle est pourtant analogue à celui du rapporteur devant la COB, ne propose que des mesures qui pourraient être décidées par le collège lui-même et ne peut être assimilé au juge d'instruction en matière pénale car il n'est pas à l'origine de la saisine, ne formule pas les griefs et ne prend aucune des mesures de contraintes qui pourraient être assimilées à un préjugement de la culpabilité.

Plus récemment, le Conseil d'Etat (arrêt société Habib Bank Ltd du 20 octobre 2000) a jugé que la faculté conférée à la Commission bancaire de se saisir elle-même lorsqu'elle fait usage de son pouvoir de sanction n'est pas en soi contraire à l'exigence d'équité énoncée par les stipulations de l'article 6-1.

Toutefois, il a rappelé que ce pouvoir de saisine d'office ne peut être mis en œuvre que suivant des modalités respectueuses de l'exigence d'impartialité : l'acte d'auto-saisine doit être rédigé en des termes qui ne puissent pas être interprétés comme une anticipation de l'issue de l'affaire ; il ne peut consister ainsi qu'en un exposé neutre des faits dont la personne mise en cause devra répondre ainsi que de la qualification juridique qu'ils pourraient éventuellement recevoir.

Par un arrêt du 7 mars 2000 concernant la société KPMG (Klynveld-Peat-Marwick-Goerdeler), Fiduciaire de France, la Cour d'Appel de Paris, tout en relevant que le cumul par la COB des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement n'était pas, par lui-même, contraire à l'exigence d'impartialité, a jugé que les conditions dans lesquelles le collège les avait successivement exercées avaient irrémédiablement vicié l'ensemble de la procédure.

Cette jurisprudence a conduit à un décret en Conseil d'Etat ayant pour objet de parer - par la répartition des rôles entre le directeur général des services de la COB, le Président du collège de la COB, le membre du collège de la COB qu'il désigne rapporteur et les autres membres du collège - à l'objection de manquement apparent de l'institution à l'exigence d'impartialité et d'éviter qu'une institution d'Etat, à laquelle la loi a donné un pouvoir de sanction dans des conditions non contestées par le Conseil constitutionnel, se trouve frappée d'incapacité d'exercer ce pouvoir.

Quelles sont les conséquences qu'il convient de tirer de l'arrêt KPMG ? A court terme, il est clair qu'il appartient à chaque AAI dotée du pouvoir de sanction d'apprécier si les textes qui la régissent risquent de donner prise au type de grief qui a abouti à l'arrêt KPMG. Il lui appartient donc de prendre toute mesure concrète utile à cet égard, notamment en prévoyant dans son règlement intérieur les conditions d'intervention de son pouvoir de sanction. Selon le Conseil d'Etat, « l'objectif à moyen terme devrait être la recherche des voies progressives d'un consensus des juridictions et plus généralement des milieux concernés par la régulation sur l'idée que l'état de droit n'est pas menacé du seul fait que le régime des sanctions administratives n'est pas strictement identique au régime des sanctions pénales, sinon on risque de fragiliser un dispositif qui a fait ses preuves en le rendant nécessairement plus lourd et plus lent ».

3. L'adaptation de la réglementation sur les concentrations

Encadré 5 : Qu'est-ce qu'une opération de concentration ?

Une opération de concentration consiste à rapprocher deux ou plusieurs entités économiques antérieurement indépendantes. L'opération se concrétise notamment par une prise de contrôle exclusive d'une entreprise sur une autre ou par une prise de contrôle conjointe de deux ou plusieurs entreprises sur une autre ou encore par la création d'une entreprise commune.

La loi NRE a repris la définition du règlement (CE) n°4064/89 du 21 décembre 1989 modifié le 30 juin 1997 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises. Cet alignement sur la règle et la pratique communautaires harmonise ainsi le droit communautaire et le droit interne.

Ainsi, une opération de concentration est constituée dans trois cas :

- en cas de fusion entre entreprises ;
- en cas de prise de contrôle, direct ou indirect, d'une entreprise ou d'une partie d'une ou plusieurs entreprises. Le contrôle détenu doit permettre d'exercer une influence déterminante sur l'activité de l'entreprise ;
- en cas de création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome.

S'agissant de la question spécifique de l'influence déterminante, l'autorité de contrôle procède à un examen *in concreto* de la situation des entreprises à l'issue de l'opération, en s'attachant particulièrement aux critères économiques qui peuvent être utilisés pour déterminer l'existence d'une concentration. Il est à noter que l'influence déterminante ne se confond pas avec le contrôle au sens du droit des sociétés, ni avec l'influence notable utilisée en matière de consolidation comptable.

3.1. Quelles sont les compétences respectives de la Commission européenne et des autorités françaises ?

Le contrôle des concentrations est une compétence mise en œuvre soit par la Commission européenne, soit par les Etats membres de l'Union européenne selon le principe fondamental du guichet unique destiné à empêcher le chevauchement des compétences communautaires et nationales en les répartissant selon un seuil.

Les Etats européens disposent désormais chacun (à l'exception du Luxembourg) d'une législation nationale leur permettant d'assurer un contrôle des opérations de concentrations, afin de prévenir les dommages à l'économie résultant d'une atteinte à la concurrence sur leur territoire.

Par ailleurs, ces mêmes Etats membres ont instauré à la fin des années 1980 un régime de contrôle permettant de mieux appréhender les concentrations affectant le marché commun, en adoptant le règlement n°4064/89 du Conseil européen du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises.

Cette dimension communautaire est déterminée par le franchissement de seuils exprimés en chiffres d'affaires, à l'article 1^{er} du règlement « Concentrations ». ¹ Pour relever du droit français, les seuils communautaires ne doivent pas être atteints. La loi NRE prévoit en outre que l'opération doit être notifiée lorsque, d'une part, le chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises parties à l'opération est supérieur à 150 millions d'euros et, d'autre part, le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé par au moins deux des entreprises parties à l'opération est supérieur à 15 millions d'euros. Les critères de seuils antérieurement en vigueur en France qui reposaient sur les parts de marché ont été abandonnés pour se rapprocher du système communautaire. Le choix de mettre en place un système de seuils très bas en France entraîne matériellement une multiplication des opérations contrôlables.

Lorsqu'une concentration est de dimension communautaire, la responsabilité de l'instruction incombe aux services de la Commission européenne, (il s'agit de la « *Merger Task Force* » de la Direction générale de la concurrence).

Cependant, les autorités françaises, comme les autres Etats membres de l'Union européenne sont associées à l'instruction des dossiers, grâce au principe de liaison étroite et constante énoncé à l'article 19 du règlement communautaire précité.

Concrètement, les services de la Direction générale de la concurrence et de la répression des fraudes (DGCCRF) en France sont destinataires d'une copie de tous les actes déposés par les parties au cours de l'instruction par les services de la Commission de Bruxelles. Les autorités françaises sont ainsi en situation de faire valoir leur position sur les opérations contrôlées par la Commission.

¹ Seuils principaux posés par le règlement n°4064/89 :

- le chiffre d'affaires total mondial réalisé par l'ensemble des entreprises concernées est supérieur à 5 milliards d'euros ;
- le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans la communauté par au moins deux des entreprises concernées est supérieur à 250 millions d'euros.

Le gouvernement français peut aussi intervenir dans les procédures de recours devant le Tribunal de première instance et la Cour de Justice des communautés européennes.

Le règlement communautaire n°4064/89 prévoit deux possibilités dans lesquelles les Etats membres et la Commission peuvent, sous certaines conditions, se renvoyer l'examen d'une affaire qui n'entre normalement pas dans leur compétence :

3.2. Le renvoi d'une affaire à un Etat membre par la Commission européenne

Le règlement communautaire précité (article 9) donne la possibilité à la Commission de renvoyer à un ou plusieurs Etats membres qui le demandent l'examen d'une affaire de dimension communautaire.

Les Etats peuvent effectuer cette demande, dans un délai de trois semaines après le dépôt de la notification communautaire, en démontrant deux types de risques :

- soit l'opération menace de créer ou de renforcer une position dominante dans un marché à l'intérieur de cet Etat membre, si celui-ci présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct¹ ;
- soit l'opération affecte la concurrence dans un marché qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct et qui ne constitue pas une partie substantielle du marché commun, à l'intérieur de cet Etat membre (par exemple plusieurs marchés locaux, ou des zones de chalandise).

Cette procédure a été utilisée par la France à plusieurs reprises (par exemple dans les affaires Carrefour/Promodès, Total/Fina/Elf et Seb/Moulinex pour les plus récentes).

3.3. Le renvoi d'une affaire de dimension nationale par un ou plusieurs Etats membres à la Commission européenne

Cette disposition du règlement communautaire (article 22) prévoit la possibilité, pour un ou plusieurs Etats membres, de décider de renvoyer à la Commission une opération susceptible de poser des problèmes de concurrence qui a été notifiée sous plusieurs régimes nationaux, afin de la faire bénéficier du « guichet unique » communautaire.

La procédure de renvoi conjoint a été mise en œuvre à deux reprises à la fin de l'année 2001 et au début de l'année 2002, grâce à la coopération qui s'est instaurée entre Etats membres, au sein de l'association des autorités de concurrence européennes (cf. ci-dessous §3.5).

¹ C'est-à-dire lorsque la concentration crée ou renforce une position dominante existante sur le territoire d'un Etat membre et affecte de manière significative la concurrence sur un marché intérieur à cet Etat.

3.4. En France, quels ont les rôles respectifs du Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et du Conseil de la concurrence pour le contrôle des concentrations ?

En matière de répression des pratiques anti-concurrentielles, le Conseil de la concurrence est l'autorité décisionnelle, les pouvoirs du ministre en la matière lui ayant été transférés par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

En revanche, la répartition des compétences est différente pour ce qui concerne le contrôle des concentrations, où le ministre chargé de l'économie reste l'autorité décisionnelle en France (avec, le cas échéant, le ministre en charge du secteur économique concerné). Le Conseil de la concurrence exerce en la matière un rôle consultatif pour les affaires dont il est saisi par le ministre. L'avis exprimé par le Conseil ne lie pas le ministre (sauf en matière de sanctions pour inexécutions).

La France se distingue par une gestion ministérielle du contrôle des concentrations. Il y a eu pourtant des efforts de transparence effectués par les pouvoirs publics lors de l'adoption de la loi NRE (par exemple la publication systématique des décisions ministérielles dès la phase préliminaire de la procédure). La possibilité pour le Ministre de ne tenir aucunement compte de l'avis du Conseil de la concurrence suscite toujours des critiques.

Dans le système communautaire, du fait de sa structure hiérarchique, il est plus difficile de déceler dans la pratique une influence politique. Cette influence est néanmoins apparue, à plusieurs reprises, notamment lorsque le contrôle des concentrations a été un enjeu politique entre Etats membres ou avec des Etats tiers (en particulier dans les affaires Aérospatiale, Alenia/De Havilland, Mannesmann contre Ilva).

3.5. Que se passe-t-il lorsqu'une concentration est soumise au contrôle des autorités françaises de concurrence et de celles d'autres Etats européens ?

Il peut arriver qu'une opération soit soumise au régime de contrôle de plusieurs Etats membres de l'Union européenne, sans pour autant remplir les conditions de seuils nécessaires pour établir la compétence de la Commission européenne. Il appartient alors aux entreprises de notifier ou de prendre les contacts appropriés avec l'ensemble des autorités de concurrence concernées.

Des mesures ont été mises en place par les autorités de concurrence européennes et internationales pour alléger les charges qui pèsent sur les entreprises en cas de notifications multiples.

Dans le cadre européen, une association informelle baptisée « *European competition authorities* » (ECA) a eu comme premier axe de travail de rechercher une meilleure coopération entre les autorités de contrôle elles-mêmes, de façon à garantir que les solutions adoptées *in fine*, en particulier si l'opération suscite des problèmes de concurrence, soient cohérentes.

La première étape de ce travail a consisté à systématiser, par un « guide de procédure », l'information mutuelle des autorités de concurrence lorsqu'elles prennent connaissance d'une opération qui sera soumise au contrôle de plusieurs autorités. Seules des informations non confidentielles, telles que l'identité des

parties, les secteurs concernés par l'opération, et si possible les marchés affectés et le délai dans lequel une première décision doit être rendue, sont alors échangées.

Au cours de l'instruction du cas qui a fait l'objet de cette information, les autorités de concurrence peuvent être amenées à s'informer mutuellement des résultats de leur analyse et des suites qu'elles entendent donner à l'opération, dans les limites des législations nationales de protection de la confidentialité. Les parties peuvent également décider de lever le secret des affaires protégeant tout ou partie des informations transmises à chaque autorité nationale, afin que celles-ci soient en mesure d'avoir un échange de vues plus complet et garantissent une cohérence de fond entre les différentes décisions. L'étendue de la coopération entre les autorités de concurrence dépend donc largement de la volonté des parties.

La mise en œuvre de cette information systématique permet également aux autorités de concurrence européennes de décider, lorsque l'affaire semble le justifier, de demander conjointement à la Commission européenne la mise en œuvre de la procédure de renvoi établie par l'article 22 du règlement communautaire n°4064/89. Ce mécanisme a été utilisé à deux reprises à la fin de l'année 2001, dans les affaires Promatech/Sulzer et General Electric/Unison.

3.6. Le traitement au fond des concentrations

Quels sont les critères susceptibles de conduire à une interdiction et quelle est la typologie des décisions qui peuvent être prises par les autorités de la concurrence ?

a) Critères d'interdiction

Le contrôle des concentrations répond, tant dans le système communautaire que dans le système français, à la nécessité pour les autorités de pouvoir intervenir afin de modifier ou interdire une opération qui porterait atteinte à la structure concurrentielle d'un marché donné. Cet objectif apparaît clairement dans les motivations de l'intervention publique. Cependant, les critères de ce contrôle divergent entre le régime communautaire et le régime français.

b) L'affichage de la possibilité d'interdire l'opération

La réglementation communautaire est fondée sur l'obligation d'interdire des opérations de concentration qui créent ou renforcent une position dominante. Pour évaluer cette position, deux questions doivent être résolues : la délimitation du marché pertinent et la mesure des parts de marché. La première conduit à s'interroger sur la substituabilité des produits au niveau de la demande et de l'offre. La substituabilité au niveau de la demande signifie que des produits différents sont considérés comme interchangeables par les consommateurs. La substituabilité au niveau de l'offre signifie que de nouveaux producteurs peuvent proposer un produit similaire dans un délai très court. S'agissant de la mesure des parts de marché, la Commission considère qu'au-dessus de 40 %, il y a une présomption de risque de dominance, au-dessous de ce chiffre, le risque de dominance serait nul. En France, le Code du commerce précise qu'à l'occasion

de l'examen de la concentration, le Conseil de la concurrence analysera si l'opération « est de nature à porter atteinte à la concurrence » notamment « en créant ou en renforçant une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique ».

c) Bilan économique, au-delà du seul bilan concurrentiel

Le droit communautaire s'en tient au seul bilan « concurrentiel » à l'exclusion d'un bilan « économique ». Le droit français ajoute explicitement la possibilité d'un bilan économique dès le stade de la procédure devant le Conseil de la concurrence susceptible de venir compenser un bilan concurrentiel négatif. La dimension « sociale » d'une opération peut être également prise en considération à Paris par le Ministre avant de conduire à l'interdiction de l'opération, ce qui n'est pas le cas s'agissant des affaires dont la compétence est communautaire ; toutefois, selon les textes actuels, les différentes parties prenantes – syndicats compris – peuvent toujours demander à être entendues à ce niveau par les services compétents de la Commission.

Il convient de remarquer qu'en 2002, la Cour européenne de justice du Luxembourg a censuré à plusieurs reprises la Commission de Bruxelles, notamment dans des affaires qui ont connu un retentissement médiatique (Airtours – First choice, Schneider-Legrand, Tetra Laval Sidel). S'agissant des deux dernières affaires, la Cour a remis en cause la pertinence de l'analyse économique de la Commission de Bruxelles qui aurait surestimé ou mal estimé les conséquences anti-concurrentielles de l'opération de concentration. Ceci pourrait amener la Commission à apporter des modifications dans la manière dont elle contrôle les fusions.

d) Typologie des décisions

On constate une très large identité dans la typologie des décisions susceptibles d'être adoptées à Bruxelles et à Paris : autorisation pure et simple, autorisation sous condition (ou avec injonction) et interdiction. La possibilité de modifier l'opération pour la rendre acceptable est une approche pragmatique que les deux législations ont largement adoptée.

3.7. Des divergences sur le plan international en matière de contrôle des concentrations et les tentatives de solution pour y remédier

La multiplicité et la diversité des règles applicables dans les différents pays de contrôle des concentrations débouchent souvent sur des conflits. Ainsi, l'affaire General Electric-Honeywell a opposé les européens aux américains.

Comme indiqué ci-dessus, la législation européenne se base sur la dominance c'est-à-dire que la Commission regarde si l'opération de concentration projetée crée ou renforce une position dominante. Si c'est le cas, la décision visera à interdire l'opération en question.

La position américaine et anglo-saxonne est beaucoup plus pragmatique. Elle consiste à dire que ce n'est pas parce qu'il y a une position dominante qu'il faut interdire a priori le projet de concentration. Les autorités compétentes se doivent de regarder l'ensemble de l'opération : il peut y avoir, comme dans toute fusion, des gains de productivité qui peuvent être répercutés sur les consommateurs dans la mesure où il pourrait en résulter par exemple une baisse

des prix. Pour les tenants de cette thèse, il est nécessaire de se livrer à une appréciation beaucoup plus globale et ne pas se focaliser sur le seul critère de dominance.

Il convient de remarquer que, dans ce domaine, la pratique française se rapproche du système américain puisque les autorités françaises vont établir un bilan concurrentiel et un bilan économique.

En fait, il s'agit d'une question en débat puisque la Commission a lancé une consultation sur ce sujet.

Par ailleurs, une coopération informelle entre représentants des autorités de concurrence de nombreux pays est en train de voir le jour. Ainsi, l'International Competition Network (ICN) est né en octobre 2001. Il réunit la Commission européenne, les agences américaines et 72 autorités de concurrence dans le monde. Il a pour objectif une convergence des réglementations par une coopération accrue entre les autorités concernées de façon à mettre à jour les lacunes des systèmes actuels et proposer les moyens d'y remédier. Elle repose ainsi sur le pari que les différents pays concernés, du fait de cet effort de réflexion commun, seront convaincus de l'intérêt de modifier leurs règles ou pratiques nationales. L'ICN complète des initiatives multilatérales et notamment les travaux de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), désormais chargée de la négociation d'un accord multilatéral sur la concurrence depuis la conférence de Doha en novembre 2001.

La première conférence de l'*International competition network* (ICN) tenue le 29 septembre 2002, a abouti à un accord de principe des participants sur une liste de pratiques recommandées en matière de contrôle des concentrations. Cette liste, de caractère général, repose sur trois fondements :

- la nécessité de limiter le contrôle exercé par un pays aux opérations qui présentent un lien suffisant avec ce pays ;
- la fixation de seuils déclenchant l'obligation de notification qui soient à la fois clairs, objectifs et aisément vérifiables par les parties ;
- le souci d'organiser le déroulement de la procédure de manière à permettre la réalisation de l'opération dans les meilleurs délais.

Cette initiative souligne la volonté des autorités de prendre en compte la multiplication et l'imbrication des procédures dans un contexte de globalisation. Il reste à démontrer que l'insertion de l'activité des autorités de concurrence au sein de cercles concentriques, ou parallèles, d'organisations internationales et de réseaux informels renforcera l'efficacité des procédures et permettra la simplification des règles existantes.

Des progrès en la matière revêtent un caractère crucial en raison du coût très élevé de décisions trop tardives ou économiquement non fondées susceptibles d'être remises en cause en appel au détriment des entreprises concernées.

C - EXISTE-T-IL UNE ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE OPTIMALE ?

La régulation financière française qui s'exerce dans les domaines d'activité que sont les banques, les marchés financiers et les assurances présente une architecture complexe. Comme on l'a vu précédemment, elle comprend à la fois des fonctions d'élaboration des règles (exercées par le Comité de la réglementation bancaire et financière, le Conseil des marchés financiers, la Commission bancaire) des fonctions d'autorisation d'activités (Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, COB, Commission de contrôle des assurances) des fonctions de contrôle (Commission Bancaire, Conseil des marchés financiers, Commission de contrôle des assurances, Commission de contrôle des mutuelles et des institutions de prévoyance et Conseil de discipline de la gestion financière).

Pour assurer la cohérence d'ensemble, il existe en France un collège des autorités de contrôle présidé par le Ministre de l'économie et des finances. Mais à l'heure actuelle, la dimension européenne et internationale des affaires et la globalisation financière ont changé la donne et tant les milieux professionnels que les pouvoirs publics s'interrogent sur le modèle de régulation qu'il serait souhaitable d'adopter.

En fait, concevoir une structure idéale de régulation financière est loin d'être évident. Il existe de nombreux points de vue très différents sur au moins deux questions essentielles.

1. Faut-il confier à une seule institution la régulation prudentielle des intermédiaires et celle du marché ? Faut-il, au contraire, l'organiser par métier ?

Il y a un débat entre ceux qui souhaitent une autorité unique (c'est le choix effectué par le Royaume-Uni, la Norvège, l'Autriche, l'Irlande et l'Allemagne) et ceux qui préfèrent opter pour un système qui repose sur plusieurs pôles : séparation par exemple de la régulation du marché et du contrôle prudentiel ou encore séparation entre banques et assurances...

L'organisation française distingue la régulation prudentielle et systémique de la régulation de marché. La régulation prudentielle est celle que font essentiellement les banquiers centraux ou leur émanation (Commission bancaire) et qui porte sur la capacité, pour les intermédiaires financiers, de faire face à leurs engagements. En raison du caractère sensible de la monnaie, l'existence d'un risque systémique doit impérativement être prise en compte et des règles spécifiques sont requises pour le juguler. En effet, les intermédiaires financiers portent dans leur bilan des risques et le contrôle consistera à examiner dans quelle mesure ces acteurs sont financièrement capables de supporter ces risques.

La surveillance prudentielle permet ainsi, à partir des informations confidentielles provenant des entreprises bancaires et assurantielles et qui sont mises à la disposition de la seule autorité de contrôle, de détecter le plus vite possible d'éventuelles difficultés avant qu'elles ne soient rendues publiques afin justement d'éviter les contagions de nature systémique.

La seconde branche concerne la régulation des marchés qui vise au contraire à ce que rien ne demeure dans l'ombre et dans ce cas l'exigence de transparence est extrêmement forte. Cette régulation permet de régler la relation entre des agents économiques qui ne sont plus des intermédiaires financiers. On se trouve en présence d'entreprises qui vont vouloir se procurer des capitaux sur le marché auprès des investisseurs offreurs de capitaux qui ne sont pas non plus des intermédiaires financiers. Cette approche est techniquement différente de la régulation prudentielle des intermédiaires car, au cœur de la régulation de marché, il y a l'information publique, la transparence, les règles d'éthique.

Compte tenu de cette double logique, la France a jusqu'alors estimé préférable de conserver une organisation de la régulation avec d'une part un pôle prudentiel qui concerne les intermédiaires financiers (banques, assurances) qui portent les risques dans leur bilan. Cette fonction est assurée à l'heure actuelle par la Commission bancaire, le CECEI, la Commission de contrôle des assurances.

Le choix de distinguer la supervision du secteur de la banque de la supervision du secteur de l'assurance s'explique par l'existence de métiers différents. Les risques auxquels sont confrontés les entreprises de banque et d'assurance ne sont pas de même nature ; les banques font principalement face à des risques sur leurs actifs, tandis que les risques des assurances sont plutôt du côté de leur passif ; par ailleurs, dans la mesure où les banques gèrent des moyens de paiement, des défaillances peuvent entraîner un risque systémique.

Le second pôle concerne la surveillance des marchés qui relève de la COB et du Conseil des marchés financiers.

Sur un plan doctrinal, il eut été parfaitement concevable d'adopter une organisation de l'ensemble de la régulation au sein d'une seule instance. Les adversaires de ce type d'organisation objectent qu'un régulateur unique deviendrait un organisme surdimensionné dont le pilotage ne serait pas facile et dont la visibilité ne serait pas évidente pour tout le monde. De plus, face à la volatilité des marchés financiers, les questions de surveillance des comportements des opérateurs doivent exiger une réactivité très forte et un contrôle approfondi. En outre, un tel organisme unique aurait un poids très important sur le plan de la détermination de la politique financière qui pourrait éventuellement s'exercer au détriment des autorités politiques et de la Banque Centrale.

Une solution alternative consiste à renforcer la coopération bilatérale entre autorités financières. En France, cette coopération est réelle. Elle existe entre la Banque de France, la Commission bancaire et la COB, entre la Commission bancaire et le CMF, entre la Commission bancaire et la Commission de contrôle des assurances...

Ainsi, la coopération entre la Commission bancaire et le CMF concerne la surveillance des prestataires de services d'investissements en application de la directive européenne sur les services d'investissements (de mai 1993) en cours d'actualisation et de la loi de modernisation des activités financières.

L'accord de coopération de 2001 entre la Commission bancaire et la Commission de contrôle des assurances prévoit de son côté des échanges d'informations, une meilleure compréhension des risques inhérents à chacun des secteurs, le développement des échanges d'expériences et de personnel. La coopération entre les deux autorités est institutionnalisée par des réunions trimestrielles afin de faire régulièrement le point sur l'état d'avancement des travaux communs.

2. La restructuration des autorités financières françaises de régulation

Elle devra porter aussi bien sur les autorités de régulation des marchés que sur les autorités de régulation dans les secteurs de la banque et de l'assurance.

A cet égard, le gouvernement a procédé en septembre 2002 à une consultation auprès des principaux acteurs du secteur financier. La disposition essentielle du projet porte sur l'organisation de la fusion de la COB et du Conseil des marchés financiers (CMF). Un projet avait déjà été présenté par le gouvernement précédent mais n'avait pu aboutir.

L'objectif de fusion des autorités de marché en une autorité unique dénommée autorité des marchés financiers (AMF) apparaît largement partagé par l'ensemble des acteurs notamment dans le souci d'affirmer une plus grande présence française au plan européen et de renforcer la lisibilité et la cohérence du système de contrôle du secteur financier.

Dans son avant-projet de loi, le ministère de l'économie et des finances propose de donner à la nouvelle AMF la qualification d'autorité administrative indépendante et de personne morale de droit public (ce dernier point étant susceptible de modifications). Ce statut conférerait à l'AMF la pleine responsabilité de ses actes. Elle pourrait donc ester en justice et être directement attaquée (c'est le cas actuellement du CMF). Le futur régulateur devrait comprendre un collège de seize membres dont sept personnalités qualifiées. Le Président de l'autorité devrait être nommé directement par l'Etat, par décret du Président de la République. Un Commissaire du gouvernement pourra assister à l'ensemble des délibérations. Concernant la question centrale des pouvoirs de sanctions de la future AMF, l'avant-projet de loi propose d'instituer une Commission des sanctions qui serait totalement distincte du collège plénier afin de respecter les règles européennes et la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'Homme.

En ce qui concerne la réforme des autorités de régulation bancaires et assurantielles, il est prévu tout d'abord la fusion entre les deux organismes de contrôle des assurances, à savoir la Commission de contrôle des assurances et la Commission de contrôle des mutuelles et Institutions de prévoyance du fait que la transposition des directives d'assurances aux mutuelles relevant du Code de la mutualité a achevé l'harmonisation du cadre juridique dans lequel évoluent les acteurs du marché français de l'assurance. La coexistence de ces deux instances pour des acteurs aux règles prudentielles identiques constitue aujourd'hui un handicap pour l'efficacité du contrôle et pourrait par ailleurs à l'avenir compliquer la coopération prudentielle avec nos partenaires européens. C'est pourquoi il est proposé de créer une Commission de contrôle des assurances des mutuelles et des institutions de prévoyance qui bénéficierait d'une autonomie

financière grâce aux ressources constituées par une contribution assise sur le chiffre d'affaires des organismes soumis à son contrôle.

L'avant-projet prévoit également le rapprochement, et non la fusion, de la CCA et de la CB. Il est ainsi proposé de rendre commun aux deux instances trois membres : le Président de la CCA deviendrait membre de la CB et réciproquement ainsi que le directeur du Trésor.

Enfin, l'avant-projet de loi propose de simplifier les procédures consultatives des deux secteurs en créant deux organes consultatifs correspondant à deux missions principales.

- le Comité consultatif du secteur financier chargé d'étudier les questions liées aux relations entre les établissements et leurs clients, (le Comité consultatif du secteur financier (CCSF)) ;
- le Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière (CCLRF) chargé de donner un avis sur les projets de texte dans les secteurs de la banque et de l'assurance.

En définitive, les pouvoirs publics espèrent que cette nouvelle organisation permettra de simplifier l'architecture des autorités de régulation financières françaises afin de la rendre plus efficace, et avant tout compréhensible et lisible pour les épargnants, les consommateurs et les divers opérateurs.

II - MISE À L'ÉPREUVE DE LA RÉGULATION

La libéralisation des mouvements de capitaux entreprise dans les pays développés dès les années 80 et la déréglementation financière concomitante, dans un contexte de développement de nouvelles technologies de l'information et de la communication, ont favorisé une forte expansion des flux financiers transfrontières. En Europe, la réalisation du marché unique puis de l'Union monétaire européenne ont encore accentué ce phénomène.

Cette évolution, source de richesses, accroît aussi les risques qui, du fait de la multiplicité des échanges, peuvent devenir systémiques. Trois exemples spécifiques suffisent à illustrer ce propos.

A - LA GOUVERNANCE DES ENTREPRISES

Les scandales financiers des derniers mois ont suscité, outre le réexamen des normes comptables, de multiples réflexions sur l'amélioration de la « gouvernance des entreprises ».

De multiples suggestions ont été formulées dans les pays industriels :

- accroître l'indépendance des administrateurs ;
- améliorer le fonctionnement des conseils d'administration (informations claires, aisément exploitables et disponibles à l'avance pour permettre de vraies délibérations par exemple) ;
- renforcer les procédures d'audit interne et en particulier le rôle des auditeurs internes et leurs liens avec le comité d'audit ;
- séparer strictement les fonctions d'audit et de conseil ;

- exiger la vérification des comptes par deux commissaires aux comptes (c'est déjà le cas en France) ;
- rendre obligatoire la saisie du parquet par les auditeurs en cas d'infraction pénale (c'est aussi le cas en France) ;
- prévoir l'obligation de création de comités d'audit ;
- demander des confirmations auprès de professionnels astreints au secret (banques, avocats...).

En France, un certain nombre de mesures évoquées ici ou là sont en application. Les rapports « Viénot » (de 1995 puis 1999) y ont contribué. Il reste que des améliorations peuvent néanmoins être recherchées. Le récent rapport « Bouton » (septembre 2002) recommande surtout de mettre effectivement en application les propositions des deux rapports « Viénot » et propose de renforcer l'indépendance et la compétence des administrateurs ainsi que d'accroître le rôle des comités des comptes et des rémunérations. En septembre 2002, la Compagnie nationale des commissaires aux comptes a adopté un « contrat de progrès » à l'usage de ses membres, de mise en application immédiate.

En Allemagne, après le scandale de la Bankgesellschaft Berlin, le ministre des Finances a récemment annoncé un plan d'action destiné à renforcer la protection des actionnaires. Une unité spéciale, coiffée par l'autorité de surveillance des marchés financiers (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (BAFIN)) serait chargée de mener des enquêtes en cas de soupçon de comptes truqués et de prendre des sanctions. Cette unité s'occuperait de l'ensemble des sociétés et non seulement du secteur financier.

Aux Etats-Unis, la récente loi « Sarbanes-Oxley » sur la comptabilité et la gouvernance d'entreprise a étendu les obligations imposées aux entreprises américaines aux firmes étrangères cotées aux Etats-Unis. Ce principe est difficilement applicable, compte-tenu de certaines incompatibilités entre régimes juridiques, pour les entreprises européennes par exemple. Ainsi, les lois sur la confidentialité en Europe n'autorisent pas les experts-comptables à communiquer leurs documents de travail à la *Securities and exchange commission* (SEC) ou son nouveau comité de supervision comptable. De même, la loi américaine ne tolère pas la présence d'un salarié de l'entreprise dans un comité d'audit, sous peine de violer les règles d'indépendance, ce qui est étranger au droit allemand. Les propositions de réforme de la SEC en ce moment à l'étude ou en discussion seront elles aussi complexes à mettre en œuvre.

B - LES NORMES COMPTABLES

Plusieurs affaires récentes, aux Etats-Unis mais aussi dans d'autres pays développés, ont attiré l'attention des investisseurs, des actionnaires et plus généralement du public sur la possibilité de présenter des comptes de société ne reflétant pas la situation financière réelle de ces sociétés et pourtant avalisés par les experts-comptables.

Si, dans certains cas (affaire ENRON notamment), on peut estimer que des fraudes délibérées ont été commises et peuvent être sanctionnées, il demeure un doute sur la capacité des règles comptables actuelles à prévenir ce type de présentation mensongère.

Or, ce doute est de nature à entraîner une perte de confiance dans l'information financière et le fonctionnement des marchés financiers, susceptible de conduire à une stagnation durable des valeurs boursières pourtant essentielles à un financement sain de l'économie.

Les autorités de régulation américaines, européennes et plus généralement internationales ont donc très vite engagé une réflexion sur les moyens à mettre en œuvre pour améliorer les normes comptables.

Cette réflexion est particulièrement opportune dans l'Union européenne car celle-ci a précisément décidé, en juin 2002, d'imposer la mise en vigueur dans l'Union, d'ici à 2005, de nouvelles normes comptables internationalement acceptées et dites « *International accounting standards* » (IAS) pour les comptes consolidés des entreprises dont les titres sont négociés sur un marché réglementé de l'Union européenne. Ce règlement concerne également les banques et les compagnies d'assurance.

Il est vrai que la globalisation financière croissante suscite une demande de plus en plus pressante des investisseurs en faveur d'une harmonisation de l'information financière sur les entreprises en matière d'évaluation des performances et des risques encourus c'est-à-dire des normes comptables qui en constituent le socle.

Dans l'Union européenne, les barrières à la négociation transfrontières des valeurs mobilières seront ainsi réduites du fait de l'amélioration de la transparence et de la comparabilité des comptes des sociétés. L'adoption de ce règlement, directement applicable dans les Etats-membres, constitue l'une des mesures du plan d'action de la Commission pour les services financiers. La Commission travaille activement pour compléter les normes IAS et proposer une information financière de qualité aux entreprises qui n'appliquent pas les normes IAS.

Ces normes ont été élaborées par « *l'International accounting standards board* » (IASB) ou Comité international des normes comptables), organisme privé, sans pouvoir réglementaire propre, dont le siège est à Londres et qui regroupe des professionnels du chiffre. Celui-ci s'est profondément réformé en 2001 : les professionnels de haut niveau qui le composent se consacrent à plein temps à l'élaboration et à l'amélioration des normes comptables. Ils n'exercent plus d'autre activité et ne sont plus censés représenter des pays. Le personnel administratif et technique qui les assiste a été renforcé. Ainsi, l'IASB doit gagner en indépendance et la qualité des travaux, leur cohérence et leur suivi doivent être améliorés.

Les normes proposées par l'IASB doivent ensuite être adoptées au niveau national. Dès 1995, l'IASB a conclu un accord avec l'OICV (« Organisation internationale des commissions de valeurs »), organe qui regroupe les autorités nationales de contrôle des marchés financiers, permettant aux normes IAS d'être acceptées pour les entreprises cotées sur les marchés financiers. Seule la SEC américaine a exigé la publication d'un tableau comparatif des normes IAS avec les normes américaines.

Ces normes sont pourtant assez largement inspirées des normes américaines dites « USGAAP » qui font précisément l'objet de remises en cause à la suite des diverses affaires financières.

Dans leur principe, ces normes privilégient la notion d'image fidèle et la prééminence de la substance sur l'apparence.¹ Cependant, les normes IAS retiennent la notion de « juste valeur » c'est-à-dire l'évaluation aux prix de marché et non à la valeur historique des actifs et des passifs. Cette évaluation a fait et fait toujours l'objet de critiques, notamment pour ce qui concerne les activités d'intermédiation bancaire.

Les banques françaises ont été amenées à réagir en septembre 2002 en proposant à leurs homologues européennes de s'opposer à ces projets. Elles soutiennent les efforts entrepris en vue d'une harmonisation des normes comptables qui permette des comparaisons internationales et assure la confiance dans l'information financière. Elles mettent en garde contre les inconvénients que peut avoir le projet en cours de discussion, notamment la norme IAS 39 sur les instruments financiers. Le risque est en effet d'accroître la volatilité des résultats et l'instabilité des marchés à l'opposé des objectifs recherchés.

Au-delà de ce secteur, l'*European financial reporting advisory group* (EFRAG), comité technique consultatif mis en place par la Commission européenne pour évaluer l'applicabilité de ces normes et composé de professionnels de plusieurs Etats-membres, aurait émis des réserves sur ces normes IAS.

Aux Etats-Unis, la loi « Sarbanes-Oxley Act » votée en juillet 2002 a pour but d'assainir les règles de l'information financière. Elle s'appliquera aux sociétés américaines mais également aux sociétés étrangères cotées aux Etats-Unis. Les dirigeants des entreprises sont désormais tenus de certifier la sincérité des comptes des sociétés qu'ils dirigent. Cette sincérité ne se réfère pas seulement à des règles comptables mais exige que les comptes soient un reflet fidèle et exact de la réalité. En cas de manquement, les sanctions sont lourdes : de un à cinq millions de dollars d'amende et des peines de prison pouvant aller jusqu'à 20 ans. Les contrôles exercés par la SEC seront désormais systématisés. A ce stade, l'idée d'accroître l'indépendance des administrateurs reste un projet.

C - LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX

Blanchir de l'argent consiste à utiliser divers procédés, souvent complexes et successifs, pour légaliser le produit financier d'un crime ou d'un délit. Désormais, il faut y adjoindre, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, les cas de noirciment qui consistent à utiliser des financements légaux pour des activités terroristes.

La globalisation financière a conduit la communauté internationale dans son ensemble à se mobiliser contre ce fléau de sorte que les législations nationales ou communautaires, dans le cas de l'Union européenne, apparaissent comme des déclinaisons de mesures prises au niveau mondial.

¹ Cf. rapport du Conseil national du crédit et du titre – 2001.

Depuis plusieurs années, la France a renforcé sa législation en matière de lutte contre le blanchiment :

- la loi du 12 juillet 1990 a imposé aux institutions financières de nouvelles obligations de déclaration des transactions considérées comme suspectes, notamment dans le cadre du trafic des stupéfiants, à un nouvel organisme dénommé Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN). Cette « déclaration de soupçon » rompt donc le principe du secret bancaire ; toutefois, la loi interdit d'utiliser les informations ainsi transmises à d'autres fins que la lutte contre le blanchiment, un usage fiscal est donc proscrit ;
- la loi du 29 janvier 1993 (relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques) élargit le champ de la déclaration aux produits de l'activité d'organisations criminelles ;
- la loi du 13 mai 1996 (relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic de stupéfiants) crée un délit général de blanchiment du produit de tous crimes ou délits. Il conforte le rôle de TRACFIN et lui permet d'exercer un droit de communication au profit d'organismes étrangers de compétence analogue et avec des obligations similaires de secret professionnel, ce qui l'autorise à s'insérer dans un dispositif international plus puissant ;
- la loi du 2 juillet 1998 assujettit finalement les professionnels de l'immobilier aux mêmes obligations ;
- la loi NRE du 15 mai 2001 complète les obligations déclaratives systématiques à TRACFIN en y soumettant toutes les opérations dont l'origine est floue ou douteuse.

TRACFIN est un service pluridisciplinaire doté de pouvoirs étendus et qui constitue une structure majeure de surveillance des flux financiers clandestins (soupçonnés d'être liés aux trafics de stupéfiants, au terrorisme, à la prostitution et plus généralement à la traite des êtres humains...). Il comprend une trentaine d'agents qui recueillent et traitent puis diffusent les déclarations de soupçons transmises par les institutions financières. Dès que des faits susceptibles de relever d'une activité criminelle sont analysés, TRACFIN en réfère au Procureur de la République. Des enquêtes peuvent ensuite être diligentées en liaison avec l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF) au sein du ministère de l'Intérieur. Des services spécialisés ont en outre été institués au ministère de la Justice et au ministère des Affaires étrangères.

Le système de la déclaration de soupçon, retenu en France, s'oppose à celui de la communication automatique en vigueur notamment aux Etats-Unis. Il confère à l'établissement financier la responsabilité d'analyser les transactions et de décider si elles couvrent des agissements suspects. Lorsqu'elles ont déclaré leurs soupçons de bonne foi à TRACFIN, les institutions financières sont exonérées de responsabilité civile, pénale et professionnelle. Ainsi, la lutte contre

le blanchiment est le fruit d'une collaboration entre organismes financiers et administration.

En dehors de la déclaration de soupçon, TRACFIN dispose d'un droit de communication permettant d'analyser des opérations financières importantes dont les institutions financières doivent garder trace et d'un droit d'opposition permettant de bloquer, pendant une période de douze heures, une opération encore non exécutée. Près de 70 % des déclarations émanent des banques, les autres des autres établissements financiers.

TRACFIN travaille en collaboration avec ses homologues dans de nombreux pays ; des accords de coopération bilatéraux ont été signés et les échanges multilatéraux ont été développés. Le groupe d'action financière internationale contre le blanchiment de capitaux (GAFI) est un organe intergouvernemental qui réunit près de 30 pays et deux organisations internationales : la Commission européenne et le Conseil de coopération du Golfe. Son secrétariat est installé à l'OCDE. Il exerce une action déterminante dans l'orientation de la politique anti-blanchiment mondiale. Il a ainsi énoncé en mai 1990, 40 recommandations destinées à lutter contre le blanchiment puis publié en juin 2000 une liste noire de quinze pays considérés comme « non coopératifs » dans cette lutte, liste réduite récemment à douze pays.

Depuis les événements du 11 septembre 2001, l'arsenal juridique a été renforcé pour permettre de « geler » en urgence les avoirs des personnes physiques ou morales liées au terrorisme.¹ Le nombre de déclarations de soupçons a fortement augmenté. Les chèques étrangers en provenance de pays figurant sur la liste noire du GAFI devront faire l'objet de contrôles systématiques par les banques. Les autres chèques étrangers devront faire l'objet de contrôles par sondages ciblés. Le respect de ces dispositions sera vérifié par la Commission bancaire.

Les huit recommandations du GAFI (cf. annexe) en matière de lutte contre le financement du terrorisme ont par ailleurs été adoptés par le FMI et la Banque mondiale. Celles-ci seront intégrées dans la liste des codes et des standards que doivent suivre les pays membres du FMI.

Par définition, il est difficile de donner des évaluations fiables des sommes qui pourraient être considérées comme résultant du blanchiment. On sait néanmoins que les montants en cause sont très importants. Le FMI retient une fourchette de 2 à 5 % du PIB mondial, dont 1 % pour les produits du trafic des stupéfiants soit entre 500 et 1500 milliards de dollars (le Produit intérieur brut (PIB) de la France en 2000 a atteint 1333 milliards de dollars). Le GAFI pour sa part se limite à une estimation à hauteur de 0,5 % du PIB mondial dans son acception du blanchiment (cf. supra).

¹ Cf. Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, parue au Journal officiel du 16 juin 2002 (décret du 14 juin 2002).

Au-delà des sommes en cause, de telles opérations ont des effets pernicieux qui suffisent à justifier la lutte menée contre elles :

- leur révélation, ou même leur soupçon, sape la confiance dans les institutions politiques et suggère un mépris généralisé des règles de droit ;
- leur existence fausse la bonne affectation des ressources financières ;
- elles peuvent avoir des conséquences sociales en freinant la réalisation d'investissements socialement utiles et en orientant les dépenses publiques vers des projets autorisant la corruption et non nécessairement prioritaires ;
- elles contribuent à la dégradation des services publics et peuvent même nuire à la sécurité (effondrement d'immeubles non conformes aux normes et néanmoins autorisés par exemple...) ;
- elles faussent le rôle redistributif de l'Etat et incitent à la fraude fiscale.

Des motifs d'insatisfaction subsistent néanmoins. Peu de poursuites ont été lancées et peu d'avoirs confisqués. La transparence des mouvements de capitaux et leur traçabilité demeurent très imparfaites, la coopération internationale devrait encore être approfondie en particulier avec certains centres dits *off-shore*, les sanctions contre les pays non coopératifs devraient être renforcées ce qui suppose clairement une volonté politique forte et partagée entre de nombreux Etats. Au quotidien, il serait en outre souhaitable de faciliter la coopération judiciaire, policière et administrative, notamment en harmonisant les incriminations et les sanctions pénales qui en découlent. En effet, la lutte contre le blanchiment ne peut être dissociée des combats menés contre le crime organisé. Ainsi, il conviendrait d'associer plusieurs organisations internationales à ces actions : l'organisation des nations unies (ONU), OCDE, Union européenne, OMC, GAFI, Forum de stabilité financière....

CHAPITRE III

QUELLE ORGANISATION DE LA RÉGULATION AU PLAN INTERNATIONAL ?

I - LES CHOIX OPÉRÉS DANS CERTAINS PAYS ÉTRANGERS

En matière financière, il est difficile de se livrer à des comparaisons de systèmes juridiques dans la mesure où la mondialisation du secteur a entraîné une évolution de l'ensemble des systèmes vers des références à l'américaine.

Ainsi, en France, en 1967, la COB fut dessinée par calque de la SEC ; en 1978, on recopia le délit d'initié ; en 1989, on réorganisa les règles de l'information sur le marché financier. Chaque nouveau texte apporte la preuve de l'influence du droit américain, le projet de la fusion des deux autorités françaises dans une seule autorité des marchés financiers par exemple. On observe exactement le même mouvement en Allemagne. Mais dès l'instant qu'il y a importation, le véritable problème est celui de l'acculturation car le droit forme un système dans lequel toutes les règles interfèrent.

Les règles juridiques de la régulation du marché financier sont avant tout des règles régissant l'information : ce qui est objet d'information, la forme que prend l'information, son ampleur, la sanction de la violation des règles de l'information. Ainsi, le droit s'est fait l'écho de l'immense bataille autour des normes comptables, entre les normes américaines et toutes les autres. C'est la régulation des marchés financiers qui est au cœur de cette bataille et l'on sait que la SEC n'admet pas de cotation pour des titres émis par des sociétés qui ne présentent pas leurs comptes en recourant aux normes USGAAP.

A travers les normes comptables, ce sont les notions les plus fondamentales du droit des obligations et du droit des biens qui sont visées. Dès lors, par la puissance des règles financières, reliées par la contrainte des normes comptables, ce sont les bases du droit commun américain qui tendent à s'imposer. Il en est de même dans les institutions et les procédures. Le plus souvent, désormais, dans cette sorte d'universalisme institutionnel que le droit américain porte, les autorités de régulation américaines cherchent à imposer leurs propres procédures.

Toutefois, la globalisation donne lieu aujourd'hui à l'expression d'une puissance publique qui prend la forme d'une institution elle-même mondiale qu'est l'Organisation Mondiale du Commerce, dont la puissance tient dans l'Organe de Règlement des Différents. Or, à étudier les textes et surtout les cas, il n'apparaît pas nettement qu'il s'agit d'un droit américanisé. Il s'agit plus directement d'un droit mondial. C'est pourquoi l'institutionnalisation autonome de l'espace économique mondial est mécaniquement un recul du pouvoir des Etats-Unis. Cela s'opère d'une façon plus fondamentale encore : le droit par nature corrige les rapports de force parce qu'il s'applique à l'identique aux uns et aux autres. Avant 1995, on pouvait dire que l'espace économique mondial n'était pas occupé par le droit, faute de contrainte juridique disponible, la puissance des

Etats-Unis pouvant se déployer à loisir dans le GATT. Aujourd'hui, la juridictionnalisation de l'OMC diminue la puissance des Etats-Unis. Or, c'est en termes mondiaux que le problème de l'organisation et du contrôle des marchés se pose. L'examen des différends qui lui sont soumis montre que, si l'OMC a pour objectif fort l'effectivité du libre-échange, elle a aussi pour but la mise en place d'un droit mondial de la concurrence dont les sujets de droit seront les entreprises elles-mêmes.

- **Allemagne**

Une loi du 22 avril 2002 a créé une agence fédérale pour la supervision des services financiers (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* – BaFin) qui a commencé ses activités le 1 mai 2002.

Cette agence supervise les activités bancaires, d'assurances et de marchés financiers, supervision exercée auparavant par trois institutions distinctes : *Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen* pour le contrôle bancaire, *Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen* pour les assurances et *Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel* pour les activités de marchés financiers.

Cette nouvelle agence a pour rôle d'assurer la stabilité du système financier en veillant à la solvabilité de tous les intermédiaires financiers et en garantissant simultanément la protection du consommateur.

Il s'agit d'une institution fédérale à statut de droit public, dans la sphère d'influence du ministère des Finances mais ayant la personnalité morale. Elle emploie, dans ses deux sièges de Bonn et Francfort, environ 1000 personnes et contrôle approximativement 2700 établissements de crédit, 800 autres institutions financières et 700 compagnies d'assurance.

La décision de créer une autorité unique de supervision a été dictée surtout par les évolutions des marchés financiers : de plus en plus, les banques et les assurances souhaitent répondre aux attentes de leur clientèle en offrant des services complets incluant moyens de paiement, placements financiers, crédits mais aussi produits d'assurances.... Ainsi, se sont dessinés soit des rapprochements entre banques et assurances (phénomène dit de « bancassurance ») soit des stratégies de distribution de produits combinés grâce à des synergies entre institutions. L'impact des nouvelles technologies sur le secteur financier contribue à renforcer cette évolution¹, qui devrait se poursuivre. D'ores et déjà, des conglomérats financiers de taille importante se sont constitués en Allemagne (Allianz-Dresdner Bank, Münchner Rück-HypoVereinsbank...).

Il est apparu utile, pour accroître l'efficacité de la régulation, de regrouper les autorités de contrôle de ces acteurs, désormais très liés et d'éviter de plus les éventuelles distorsions de concurrence résultant de l'existence de réglementations sectorielles différentes. Au demeurant, l'Allemagne a fait référence à des modifications de structure de même type opérées ailleurs, au Royaume-Uni notamment. Elle espère en outre satisfaire ainsi dans de très

¹ Cf. « L'impact des nouvelles technologies sur le secteur financier », avis du Conseil économique et social voté le 9 octobre 2002 sur le rapport de M. Pierre Simon.

bonnes conditions aux recommandations du Fonds monétaire international, particulièrement vigilant sur ces questions depuis la crise asiatique.

L'unicité de cette agence est un avantage pour les institutions financières étrangères désireuses d'exercer des activités financières complètes en Allemagne car elles dépendent désormais d'un seul régulateur. De même, le dialogue avec les régulateurs étrangers devrait être simplifié, les échanges d'informations facilités et le poids de l'Allemagne renforcé dans les discussions internationales.

Au total, l'Allemagne estime que cette réforme renforcera l'attractivité et la sécurité de la place financière de Francfort.

Si la nouvelle structure peut être de nature à faciliter les synergies, elle doit toutefois traiter des activités dont la nature demeure hétérogène et superviser des institutions exerçant des métiers différents. En effet, les règles antérieures, notamment les lois (par exemple la loi bancaire de 1961 « *Gesetz über das Kreditwesen* ») s'appliquant aux secteurs, demeurent inchangées et nécessitent des approches spécifiques. Ainsi, au sein de la BAFin, trois branches ont été créées : l'une concerne les banques, l'autre les assurances et la troisième les activités de marchés. Trois services transversaux (analyse des marchés financiers et participation aux instances de coopération internationale, méthodes de supervision et protection du consommateur, lutte contre le blanchiment des capitaux) complètent la structure.

Un centre d'appels téléphoniques a été mis à la disposition des clients des institutions financières pour régler plus rapidement certains litiges.

Les ressources de la BAFin proviennent entièrement des institutions contrôlées. Le Conseil de la BAFin est composé de 21 membres représentant le ministère des Finances, d'autres ministères, le Bundestag et les institutions contrôlées. Le Président est un représentant du ministère des Finances, manifestation du lien entre la nouvelle institution et le pouvoir exécutif. Un conseil consultatif a en outre été institué ; il est composé de représentants des régulés, des associations de consommateurs et d'universitaires. Le personnel de cette nouvelle autorité est rémunéré selon les règles de la fonction publique.

La Banque centrale, en charge de la politique monétaire, doit s'attacher à garantir le bon fonctionnement du système financier, qui en est le point d'application. Pour cela, l'organisation de la supervision bancaire est un élément crucial. C'est pourquoi la Bundesbank est impliquée dans le fonctionnement de la nouvelle institution, par l'établissement de principes généraux de régulation, dans le processus de contrôle classique, par la réalisation d'audits prudentiels et enfin dans le domaine de la coopération internationale. En outre, son rôle serait crucial en période de crise.

La nouvelle institution a plusieurs problèmes à résoudre :

- faire coexister les cultures des trois anciennes autorités de contrôle ;
- façonner de nouveaux concepts pour la surveillance des conglomérats financiers ;
- intégrer de nouvelles tâches, notamment la supervision des fonds de pension ;
- coopérer efficacement avec la Banque centrale ;

- gérer harmonieusement la période de transition qui prendra nécessairement du temps, dans un monde financier lui-même en mutation.

Réaliser tout cela est difficile mais la nouvelle entité dispose d'un budget important (72 millions d'euros) et d'un personnel qualifié.

- **Italie**

En Italie, il n'existe pas d'autorité de régulation financière unique.

La « *Banca d'Italia* » est chargée de la supervision bancaire. Elle dispose de larges pouvoirs pour contrôler les banques, sur place et sur pièces. Les crédits supérieurs à un certain montant sont systématiquement enregistrés dans un fichier, ce qui facilite le contrôle des risques. La Banque d'Italie exerce aussi le contrôle de la concurrence dans le secteur bancaire depuis une loi de 1990. Depuis 1998, la Banque d'Italie est aussi en charge de la surveillance du marché monétaire et des systèmes de paiement.

La « *Commissione nazionale per le società e la borsa* » (CONSOB) s'occupe de la surveillance des marchés financiers. Son but est essentiellement de protéger les investisseurs. Elle veille à la transparence et au comportement adéquat des acteurs de marché, à la mise à la disposition des investisseurs d'une information financière complète et exacte par les sociétés cotées, à la véracité des prospectus lors des opérations de marché et enfin au respect de la réglementation en vigueur. La commission peut conduire des enquêtes en cas de manipulation de cours ou de délits d'initiés. Depuis 1995, la commission est financée en partie par le budget de l'Etat et en partie par des contributions des acteurs de marché approuvées par le premier ministre sur proposition de la commission qui gère ensuite son budget de manière autonome. Ses comptes annuels sont vérifiés par le service de l'audit public.

« *L'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo* » (ISVAP) organisme public créé en 1982, supervise les activités d'assurance et de réassurance. Cet institut est autonome pour son organisation et son financement. Il peut conduire des enquêtes sur place pour compléter les analyses infraannuelles sur pièces. Il accorde également les autorisations d'exercer des activités d'assurances et les prises de participation dans le secteur. Il a un pouvoir de sanction. Il collecte de plus les plaintes déposées contre les sociétés d'assurances et s'efforce d'y apporter une solution. A la différence des autres marchés européens, les assurances italiennes n'ont pas de médiateur de sorte que l'ISVAP remplit cette fonction. Enfin, il rend publics des principes de bonne conduite sur le marché de l'assurance.

- **Espagne**

Quatre institutions exercent des fonctions de régulation financière:

- la Banque d'Espagne ;
- la direction générale des assurances (*direccion general de seguros*) ;
- la commission nationale pour les valeurs mobilières (*Comision nacional des mercado de valores* (CNMV)) ;
- la direction du trésor (*direccion general del tesoro*).

La loi confie à la Banque d'Espagne (*Banco de España*) la responsabilité de la surveillance des institutions financières, en coopération avec les autorités régionales, qui sont également responsables du contrôle prudentiel. La Banque centrale est également en charge de la supervision des marchés monétaire, de change et de la dette publique, ce dernier en coopération avec le CNMV. Conformément aux directives européennes, la Banque d'Espagne participe aux échanges d'informations avec les autres autorités de régulation de l'Union.

La CNMV, créée en 1998 en application des directives européennes, est une agence chargée du contrôle des marchés financiers. Elle doit veiller à la transparence du marché, à la formation correcte des prix et à la protection des investisseurs.

- **Finlande**

L'autorité de supervision financière, créée en 1993, est un organisme indépendant qui travaille en relation avec la Banque de Finlande. Elle contrôle environ 500 établissements : banques, gestionnaires de valeurs mobilières et d'OPCVM. Auparavant, le bureau de supervision bancaire, mis en place en 1922, dépendait du ministère des finances.

Son objectif est de favoriser le maintien de la stabilité des marchés financiers et de renforcer la confiance du public dans le secteur financier.

Elle est ainsi en charge de :

- établir des règlements et des principes de supervision ;
- participer à la préparation des lois et décrets concernant le secteur financier ;
- procéder à la supervision des banques et intermédiaires de marché, sur pièces et sur place ;
- analyser les activités des institutions régulées ;
- vérifier le fonctionnement interne des organisations régulées et notamment leurs systèmes d'information ;
- favoriser la transparence de l'information financière, en termes facilement compréhensibles et cohérents avec les recommandations internationales ;
- prendre des décisions en matière d'autorisation d'activités financières ;
- promouvoir la protection du consommateur et de l'investisseur ;
- s'assurer de la qualité des responsables des institutions contrôlées et du bon fonctionnement de la « *corporate governance* » ;
- prévenir le blanchiment des capitaux en appliquant les standards internationaux.

A l'avenir, la tendance consistera plus en l'édiction de recommandations qu'en la définition de normes.

L'autorité de supervision financière coopère avec la Banque centrale, le ministère des finances et l'autorité de contrôle des assurances.

La coopération avec les autres autorités de contrôle et les institutions internationales est activement développée. En particulier, l'institution recherche une harmonisation de la législation et des procédures au niveau européen.

Le financement de l'autorité est assuré par des contributions des institutions contrôlées. Le montant de ces contributions inclut une partie fixe et une partie variable basée sur le montant du bilan ; les institutions étrangères ne paient que la partie fixe. Des frais spécifiques sont en outre prélevés à l'occasion de la fourniture de certains services (approbation de prospectus d'émissions de titres par exemple).

L'autorité de supervision financière, qui emploie 120 personnes détachées de la Banque centrale, est organisée en trois départements :

- les institutions de crédit, y compris un service juridique ;
- les marchés financiers ;
- les activités de support : préparation et interprétation de la réglementation et des lignes directrices concernant la solvabilité des institutions financières et leur comptabilité, coordination des sujets d'intérêt international, communication, calcul des contributions à facturer aux institutions régulées, budget.

Le directeur général dirige l'institution. Le conseil, composé de ce directeur général, de deux autres membres nommés par le parlement sur proposition conjointe de la Banque centrale et du ministre des finances et d'un membre auxiliaire également nommé par le parlement sur proposition du ministre des affaires sociales, ratifie les décisions importantes prises par l'institution et nomme la haute hiérarchie de l'institution. Il décide également du montant des contributions et des amendes, éventuellement imposées. Le mandat des membres du conseil est de trois ans.

- **Luxembourg**

La fonction de contrôle bancaire, exercée à partir d'octobre 1945 par le « commissaire au contrôle des banques » a été, en 1983, transférée à l'Institut monétaire luxembourgeois, nouvellement créé et qui faisait fonction de Banque centrale. Celui-ci a pris, en 1998, la dénomination de Banque centrale du Luxembourg.

En décembre 1998, une loi a créé la Commission de surveillance du secteur financier, qui a commencé ses activités le 1er janvier 1999, reprenant les compétences de la Banque centrale du Luxembourg en matière de surveillance prudentielle et celles du Commissariat aux bourses. La Banque centrale du Luxembourg reste cependant compétente pour exercer une surveillance conjointe à celle de la commission pour ce qui concerne les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres et, bien évidemment, lorsque les compétences résultent de l'une des missions attribuées au système européen de Banques centrales (SEBC).

Ainsi, la Commission de surveillance du secteur financier est chargée de la surveillance prudentielle des établissements de crédit, des autres professionnels du secteur financier, en particulier des gestionnaires d'OPCVM, des bourses, des systèmes de paiement et de règlements des opérations sur titres... Les assurances ne sont toutefois pas concernées.

Les objectifs de cette commission sont les suivants :

- promouvoir une stratégie réfléchie et prudente, conforme aux exigences réglementaires ;
- protéger la stabilité financière des régulés et du secteur financier dans son ensemble ;
- veiller à la qualité de l'organisation et des systèmes de contrôle interne ;
- renforcer la qualité de la gestion des risques.

En outre, elle examine les demandes d'entreprises désireuses d'exercer une activité financière requérant un agrément.

Elle s'assure enfin de la mise en œuvre des conventions internationales et des directives européennes dans son domaine de compétence. Elle participe d'ailleurs sur le plan communautaire et international aux négociations relatives au secteur financier. Elle a conclu des accords de coopération avec certains de ses homologues européens.

La Commission de surveillance du secteur financier comprend six services :

- surveillance des banques ;
- surveillance des organismes de placement collectif ;
- surveillance des activités d'investissements ;
- administration et finance ;
- systèmes d'information ;
- secrétariat général.

Le comité de direction est assisté par ailleurs d'un conseiller, de deux agents chargés de l'audit interne et de la sécurité des systèmes et de trois agents chargés de l'audit et de la coordination informatique.

La loi de 1998 créant la Commission de surveillance du secteur financier a également mis en place un comité consultatif qui peut être saisi pour avis à l'intention du gouvernement sur tout projet de loi ou de règlement concernant le domaine financier. Les membres du comité sont nommés par le ministre du Trésor et du budget.

- **Royaume-Uni**

Le passage d'une organisation de type « club » basée sur des professionnels à une vraie autorité de régulation qui chapeaute des autorités sectorielles s'est opéré le 1^{er} décembre 2001 avec l'adoption du *Financial Services and Markets Act 2000*. La « *Financial services authority* » (FSA) agence indépendante non gouvernementale, est devenue le régulateur financier unique. Elle agréée, réglemente l'activité, établit les règles prudentielles, surveille, contrôle et sanctionne : les établissements recevant des dépôts du public (banques et « *building societies* »), les assurances et les prestataires de services d'investissements.

Cette agence est financée par les acteurs du secteur financier sur la base de textes explicitant le calcul des cotisations. Son budget actuel est de près de 167 millions de Livres (266 millions d'euros). Les membres du conseil : le Président, trois directeurs généraux et onze autres membres sont toutefois nommés par le Trésor. La FSA emploie environ 2 300 personnes avec des compétences variées : financière, juridique, comptable, de service public, d'organisation de consommateurs... 10 000 institutions sont contrôlées (660 banques, 7 500 entreprises d'investissement, 70 « *building societies* » et 1 000 sociétés d'assurances...) et environ 180 000 sociétés individuelles prodiguant des conseils boursiers.

Les objectifs de cette agence sont au nombre de quatre :

- assurer la confiance dans le système financier ;
- garantir la protection des consommateurs ;
- accroître la compréhension du public de ce système ;
- réduire les crimes financiers divers (blanchiment, fraude, délit d'initiés...).

Les deux derniers objectifs n'étaient auparavant du ressort d'aucun régulateur.

L'agence publie un rapport annuel rendant compte de ses activités et indiquant les principaux problèmes auxquels elle entend donner une haute priorité. Elle est soumise au contrôle de commissions parlementaires. En cas de non respect des objectifs fixés, l'agence peut encourir des poursuites judiciaires. Pour éclairer les acteurs de marché et le public, la nouvelle autorité a d'ores et déjà publié, en janvier 2000 (« *a new regulator for the new millenium* ») puis en décembre 2000, deux rapports décrivant son approche de la régulation et ses méthodes de travail.

Pour atteindre ces objectifs, l'agence s'appuie sur des principes de base :

- utiliser les ressources économiques de manière efficace ;
- respecter un équilibre dans les contraintes imposées au secteur (l'élimination totale du risque étant impossible) ;
- faciliter l'innovation financière en particulier en évitant des barrières excessives à l'entrée dans le secteur ;
- prendre en compte le caractère international de ces activités et la position compétitive de la Grande Bretagne ;
- respecter les règles de concurrence autant que possible, « *the office of fair trading* » et la commission de la concurrence ayant un rôle à jouer dans l'évaluation de l'impact des décisions de l'agence sur la concurrence ;
- s'appuyer sur les responsables des entreprises.

Le principal avantage attendu de la création de cette agence unique est d'offrir un cadre juridique unifié pour l'ensemble de services financiers. En conséquence, la loi de 2000 a combiné des lois antérieures et des règles d'autorégulation afin de constituer le nouveau contexte juridique.

Ainsi, les divers médiateurs ont été regroupés dans le « *financial Ombudsman Service* » (médiateur pour les services financiers) qui est un organisme indépendant mais dont les membres du conseil sont nommés par la FSA. De même, les six systèmes de garantie précédents ont été fusionnés dans le « *financial services compensation scheme* » (fonds de garantie des produits financiers) également indépendant dans les mêmes conditions de nomination.

Un système unique d'autorisation d'activités et de supervision est désormais en place et les pouvoirs de répression des activités financières frauduleuses ont été accrus. La FSA dispose de pouvoirs de sanction, amendes notamment et peut même retirer à un établissement l'autorisation d'exercer son activité. Un tribunal spécifique indépendant jugera les éventuels litiges.

La création de la nouvelle autorité unique de supervision a commencé dès octobre 1997, date à laquelle le « *securities and investments Board* » est devenu « *the financial services authority* » (autorité des services financiers). Une nouvelle étape a été franchie en juin 1998 lors du transfert de la responsabilité de la supervision bancaire de la Banque d'Angleterre au FSA. Enfin, la loi de juin 2000, cf. supra, a également confié au FSA le contrôle des « *building societies* », des gestionnaires d'actifs, des compagnies d'assurances, des marchés financiers à terme... D'ores et déjà, il est envisagé de rapprocher les règles appliquées aux banques et aux assurances dans certains domaines, par exemple en mettant en vigueur une procédure unique d'agrément pour les différentes activités financières. Après 2002, la FSA devrait recevoir des responsabilités supplémentaires en ce qui concerne les crédits hypothécaires et les contrats d'assurances dommage, en application pour ces derniers d'une directive européenne qui devrait entrer en vigueur en 2004.

Un service spécial a été créé pour contrôler les groupes financiers à structure complexe qui offrent différents services financiers et ont généralement un réseau international. Un autre service est spécifiquement chargé de la supervision des marchés organisés (par exemple, « *London Stock exchange* » (Bourse de Londres) ou « *London metal exchange* » (Bourse des métaux)) . Il veille également à l'impact des nouvelles technologies sur le fonctionnement et la sécurité de ces marchés. Il a été jugé indispensable de prévoir un nouveau service chargé de l'étude des risques ; en effet, la FSA entend exercer une action largement préventive, respectant l'autonomie de gestion des dirigeants mais contrôlant l'efficacité de leurs procédures internes de gestion des risques.

Malgré la création de la FSA, il subsiste d'autres régulateurs. Ainsi, pour l'assurance en général, le « *general insurance standards Council* » (Conseil de régulation des assurances) est une organisation d'autorégulation. Les questions de concurrence sont traitées par « *the office of fair trading* ». De même, il existe une autorité de surveillance des fonds de pension et le ministère du commerce et de l'industrie demeure responsable de la loi sur les sociétés. Une réunion mensuelle est prévue avec la Banque d'Angleterre et le Trésor pour faire le point sur les développements susceptibles d'affecter la stabilité financière. Enfin, l'action de la FSA s'inscrit dans un contexte international et spécialement européen.

- **Hongrie**

La Hongrie est mentionnée comme exemple d'un pays candidat à la première vague de l'élargissement de l'Union européenne qui vient de créer une nouvelle autorité de régulation dans le domaine financier à compétence large.

L'autorité de supervision financière hongroise a été créée le 1er avril 2000 (loi de 1999). Elle a succédé à trois institutions chargées respectivement du contrôle des banques et des marchés de capitaux, des assurances et des fonds de pension.

La nouvelle autorité dispose de la personnalité morale et d'un budget indépendant.

Ses objectifs consistent à garantir un fonctionnement harmonieux des marchés monétaire et financier, assurer la protection des clients des institutions financières, renforcer la transparence des marchés et préserver la concurrence à travers un contrôle permanent de l'ensemble du secteur financier. Ainsi sera améliorée la confiance dans le fonctionnement des marchés financiers.

Pour y parvenir, cette autorité a reçu mission de :

- délivrer des autorisations d'exercice d'activités financières ;
- contrôler les systèmes d'information mis en place dans les organismes régulés ;
- évaluer le respect de la réglementation financière ;
- juger la prudence des stratégies menées par l'ensemble des acteurs financiers ;
- mener des enquêtes sur les éventuelles défaillances dans son domaine de compétence et entreprendre en tant que de besoin les actions nécessaires ;
- analyser et faire des propositions sur les textes réglementaires en cours de préparation ;
- coopérer avec le Fonds national des assurances et le Fonds pour la protection des investisseurs.

L'autorité est dirigée par un président et un vice-président. Le Président est nommé par le Parlement sur proposition du Premier ministre. Il assiste aux réunions du Gouvernement avec une voix consultative pour les questions relevant du domaine de compétence de l'autorité. Son adjoint est nommé par le Premier ministre sur proposition du ministre des Finances.

Pour mettre en application les principes de transparence et faciliter le dialogue avec les acteurs de marchés, la nouvelle autorité a publié un document reprenant ses principes fondamentaux de fonctionnement.

La régulation mise en place doit être aussi simple et compréhensible que possible, en s'appuyant sur les meilleures pratiques (par exemple, informations complètes et en temps utile des clients, limitation organisationnelle des conflits d'intérêts) et en limitant le poids des contraintes administratives pesant sur le secteur financier qui doit rester compétitif au niveau international.

Un dialogue avec les autorités étrangères de contrôle permet aussi à la nouvelle autorité de dégager des solutions fondées sur les meilleures pratiques, d'assurer une veille sur les innovations financières et l'évolution des méthodes de supervision.

L'existence d'une autorité unique de supervision permet à celle-ci d'appliquer des critères identiques à des activités similaires exercées par différentes organisations.

En Hongrie, la direction générale de la protection du consommateur, organisme placé sous la tutelle du ministère de l'économie et financé par le budget de l'état (160 employés au siège et 230 dans les directions départementales), a aussi pour mission de sauvegarder les intérêts financiers des consommateurs. Plus généralement, elle doit s'assurer du bon fonctionnement des marchés, du contrôle des actions de publicité, de la bonne information des consommateurs. Enfin, elle veille à l'application des réglementations européennes. La Hongrie entretient des contacts directs avec la commission européenne et divers organismes techniques européens afin de bénéficier de l'information technique utile et de connaître la jurisprudence pratiquée dans les pays membres de l'union européenne. D'ores et déjà, des accords bilatéraux ont été conclu avec certains Etats-membres. Des subventions européennes proposées dans le cadre du programme PHARE ont permis la mise en place d'un système d'information centralisé pour la surveillance du marché.

• Pologne

La commission pour la supervision bancaire dispose, à l'intérieur de la Banque centrale, d'une agence exécutive autonome dénommée « *Generalny inspektor nadzoru bankowego* » (GINB) Elle est responsable pour le contrôle des banques et la stabilité du système bancaire. Ainsi, elle est en charge de :

- délivrer les autorisations d'activités bancaires et analyser la structure du capital et les qualités des autorités de direction ;
- vérifier les bilans bancaires et le respect de la réglementation prudentielle ;
- établir la réglementation prudentielle (niveau du capital, risques...) ;
- effectuer des vérifications sur place pour examiner la situation des banques et leur exposition aux risques ;
- gérer, le cas échéant, les difficultés de certaines banques à la demande de la Commission de supervision bancaire et procéder dans les cas extrêmes à la liquidation ou la fusion de la banque.

En Pologne, une coopération est également organisée avec la Commission des Bourses et des changes et la Commission pour le contrôle des assurances ainsi que le Fonds pour la garantie des dépôts bancaires, l'association polonaise des banques et la Chambre nationale des auditeurs.

Périodiquement, des informations sur la situation du secteur bancaire sont fournies à la Commission de supervision bancaire, à la Banque centrale, au Parlement et au gouvernement.

Dans l'exercice de ses fonctions, la GINB participe au comité de Bâle sur la supervision bancaire ainsi qu'à des réunions sur ces sujets avec les pays d'Europe centrale et orientale. De même, une collaboration existe avec le Fonds monétaire international, la Banque mondiale et d'autres institutions financières internationales. Ainsi, le schéma d'élaboration des documents bancaires destiné à la supervision intègre les améliorations décidées dans le système d'information de la Banque des règlements internationaux.

- **Etats-Unis**

Les agences ont été créées à l'initiative du Parlement américain, soucieux de limiter le pouvoir présidentiel.

Parce que une structure saine du secteur financier est essentielle à la conduite d'une politique monétaire efficace, il entre dans les missions du système de Réserve Fédéral (Banque centrale américaine) d'exercer des fonctions de supervision et de régulation du secteur bancaire. Il supervise directement les banques membres du système de Réserve Fédéral et collabore avec deux autres instances (Le *Federal deposit insurance corporation* (FDIC) qui est un Organisme de garantie des dépôts) et l'*Office of the controller of the currency* (OCC) qui est un Bureau Fédéral du contrôleur de la monnaie appartenant au Trésor mais opérationnellement indépendant avec un budget séparé) en charge spécifiquement des banques fédérales). La Banque centrale est également en charge du contrôle de toutes les banques étrangères. Enfin, elle est responsable de la protection du consommateur dans le domaine financier. Deux organismes spécifiques (OTS et NCUA) contrôlent respectivement les caisses d'épargne et les coopératives de crédit. Une organisation regroupant toutes ces agences fédérales : le « *Federal financial institutions examination council* » (Conseil Fédéral pour les institutions financières) assure depuis 1978 la coordination entre les différents régulateurs pour éviter les doubles emplois, édicter des principes uniformes et coordonner en général la régulation.

La mission essentielle de la SEC « *Securities and exchange Commission* » (Commission de contrôle des marchés de valeurs mobilières) est de contrôler les marchés de titres et de protéger les investisseurs. Elle doit en particulier s'assurer que tous les investisseurs, quelle que soit leur taille, dispose du même niveau d'information. Celle-ci doit être claire, exacte et régulière. Elle exerce également la surveillance sur les acteurs de ces marchés.

La SEC a été créée en 1934 à la suite de la grande crise de 1929. Il devenait impératif en effet de restaurer la confiance du public dans les marchés de capitaux. Ainsi, deux lois (*securities Act* - loi sur les valeurs mobilières - de 1933 et *securities exchange Act* de 1934) ont été mises en vigueur, visant à obliger les entreprises à davantage de transparence sur leur comportement et les risques encourus et imposant des règles aux acteurs de marché. La SEC fut chargée de veiller à l'application de ces lois.

La SEC comprend cinq commissaires nommés par le Président des Etats-Unis avec l'approbation du Sénat, quatre départements et dix-huit services. 2 900 personnes y travaillent, chiffre relativement modeste pour une agence fédérale. Outre le siège de Washington, la SEC dispose de onze bureaux régionaux.

Les commissaires ont un mandat de cinq ans, un renouvellement étant opéré chaque année. Il ne peut y avoir plus de trois commissaires appartenant au même parti. Parmi eux, le Président des Etats-Unis désigne le Président de la SEC. Leurs réunions sont publiques sauf en cas de sujet confidentiel tel que décider d'une enquête.

Les quatre départements traitent de :

- l'information financière sur les sociétés cotées, qui vérifie les documents publiés, y compris en cas de fusion et acquisition et recommande de nouvelles règles afin d'améliorer la compréhension des investisseurs. Ce département travaille en relation étroite avec « *the office of the Chief accountant* » (Bureau des normes comptables), qui supervise les méthodes comptables, et avec le FASB « *financial accounting standards board* » (Conseil pour les normes comptables et financières), qui définit les normes comptables ;
- la régulation de marchés de capitaux, qui établit et vérifie les conditions pour leur fonctionnement harmonieux et contrôle les acteurs de marché, y compris les organismes chargés de l'autorégulation (« *Self regulatory organizations* » (SRO) telles que la « *National association of securities dealer* » (NASD) (Association nationale des courtiers en valeurs mobilières), par exemple). Dans un contexte où les marchés financiers connaissent des évolutions technologiques rapides, ce département s'efforce d'adapter les lois votées par le Congrès en établissant des principes de base et approuve les règles édictées par les organismes d'autorégulation. Enfin, il supervise la « *Securities investor protection corporation* » (SIPC) (Organisme de protection des investisseurs), organisme à but non lucratif qui assure les courtiers en cas de faillite ;
- la gestion d'actifs, qui contrôle les banques d'investissement et les gestionnaires de Sociétés d'investissement à capital variable (SICAV) ;
- la répression des possibles violations des lois en vigueur. La commission peut elle-même négocier une solution ou transmettre l'affaire à la justice (fédérale ou administrative). Toutes les enquêtes sont confidentielles.

Les assurances sont contrôlées au niveau des Etats. Il existe cependant un forum de discussion au niveau fédéral pour définir les axes d'une politique uniforme.

Enfin, la « *Commodities and futures trade commission* » (CFTC) est en charge de la supervision des marchés de matières premières et d'instruments à terme.

Tableau 2 : Les différents modèles de régulation financière

Pays	Modèle unifié	Modèle de séparation	Modèle mixte	Observations
Allemagne	X			Régulateur financier unique (BAFIN), créé par la loi du 22 avril 2002 est une institution fédérale à statut de droit public.
Italie		X		
Espagne		X		Quatre institutions exercent des fonctions de régulation : la Banque d'Espagne, la direction générale des assurances, la Commission nationale pour les valeurs mobilières et la Direction du Trésor.
France		X		Les fonctions de régulation sont actuellement exercées par la COB, le CMF, le CDGF (pour les marchés financiers), la COB et le CECEI (pour les banques), le CCA et le CMP (pour les assurances).
Luxembourg			X	La Commission de surveillance du secteur financier créée en décembre 1998 est chargée de cette surveillance (à l'exception des assurances)
Finlande			X	La supervision des assurances est assurée de manière distincte, de financement de l'autorité est assuré par des contributions des institutions contrôlées.
Royaume-Uni	X			Le régulateur financier unique (FSA) a été créé par une loi du 1 ^{er} décembre 2001. Il est financé par les acteurs du secteur financier. La surveillance prudentielle s'opère par trois entités distinctes.
Hongrie	X			L'autorité de supervision a été créée le 1 ^{er} avril 2000 par une loi de 1999. Elle dispose de la personnalité morale et d'un budget indépendant.
Pologne		X		
USA		X		La SEC (Securities and Exchange Commission) organisme le plus connu est chargé de contrôler les marchés de titres. Le contrôle des banques est réparti entre plusieurs institutions.

II - COMMENT SE DESSINE L'ÉVOLUTION DE L'ORGANISATION PRUDENTIELLE AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE ?

A l'heure actuelle, il n'existe pas à proprement parler d'autorité de régulation financière européenne. Or, certains acteurs réclament la création d'une telle agence indépendante. Ils considèrent en effet qu'il existe une contradiction forte entre l'intégration concrète du marché financier et monétaire européen et la volonté de garder une régulation de caractère national. Dans un marché unique, un régulateur unique bénéficierait d'une vision plus complète et de pouvoirs plus étendus. De plus, seraient évitées les différences d'appréciation et d'interprétation entre des régulateurs dispersés.

L'indépendance de cette autorité de régulation ne signifierait pas pour autant qu'elle soit coupée de la Commission européenne ou de la Banque centrale européenne (BCE) : ces deux dernières institutions pourraient être largement représentées au Conseil de cette future agence européenne de régulation.

En revanche, certains acteurs ne sont pas favorables à ce que l'on procède à la création d'une autorité indépendante européenne. La première raison qu'ils invoquent c'est que l'Europe ne s'est pas construite par la « supranationalité ». Ils considèrent également qu'il serait difficile sur le plan de la faisabilité de créer ainsi une autorité unique tant que les structures professionnelles et les règles juridiques demeurent différentes. La régulation de marché est un travail qui se fait au plus près du terrain et dans le quotidien.

En effet, le travail des autorités de régulation de marchés s'exerce dans un tissu juridique, sociologique et linguistique très divers. Il serait de ce fait très difficile de gérer cette diversité au sein d'une autorité unique. C'est pourquoi ces mêmes acteurs recommandent de s'appuyer sur un processus progressif qui repose sur la construction d'un réseau de régulateurs coopérant entre eux. C'est cette voie empreinte de pragmatisme qui semble pour le moment avoir été privilégiée.

Les pouvoirs publics ont préféré chercher à insérer les institutions prudentielles nationales dans l'environnement européen de plus en plus intégré. Lors de la présidence française de l'Union européenne, au second semestre de 2000, une action a été menée en vue de constituer un Comité des sages présidé par M. Lamfalussy (ancien Président de l'Institut monétaire européen).

Ce processus, destiné à accélérer l'intégration des marchés financiers européens s'inscrit dans la logique du plan d'action à cinq ans, pour les services financiers présenté par la Commission européenne en mai 1999.

Ce rapport, très vite accepté par le Conseil européen, a été voté par le Parlement européen et il est actuellement mis en œuvre.

Il présente une originalité certaine par rapport aux habituelles procédures européennes : les travaux sont organisés en quatre niveaux :

- la Commission européenne élabore des propositions ;

- deux comités représentant les Etats membres sont appelés à se prononcer sur ces propositions (procédure dite de comitologie) ; il s'agit du Comité européen des valeurs mobilières et du Comité européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières ;
- la mise en œuvre et l'actualisation des modalités techniques de ces principes de base (en particulier élaboration de standards communs et de règles administratives) incombe au Comité européen des régulateurs travaillant en réseaux ;
- enfin, la Commission est en charge de la vérification du respect des règles communautaires et en réfère si nécessaire à la Cour de justice.

Ce système de type fédéral permet d'effectuer un travail considérable à tous les niveaux. Le premier type de mission consiste à élaborer des propositions communes en liaison avec les professionnels qui peuvent ensuite être reprises par la Commission qui sur le plan juridique détient le pouvoir d'initiative. Les rapports de ces régulateurs sur les avis de marché ou sur les prospectus ont constitué la principale source d'inspiration des directives concernant ces sujets.

Le deuxième type de mission, qui présente une réelle valeur ajoutée du fait de la coopération renforcée entre les acteurs concernés des Etats membres intégrant les préoccupations des professionnels, concerne l'élaboration de textes d'application des principes cadres qui sont posés dans les directives en vue de l'adoption par la Commission de mesures dites de comitologie. Les régulateurs choisissent les meilleures pratiques et s'accordent sur un niveau d'harmonisation maximale réalisable en Europe. Le Comité des régulateurs essaie ainsi de bâtir un socle harmonisé de réglementations afin que les différentes places financières soient mises sur un pied d'égalité en termes de réglementation et que les opérateurs puissent trouver sur l'ensemble du marché européen une cohérence en ce qui concerne les dispositions réglementaires.

La troisième mission vise à assurer une coopération permanente entre ces régulateurs pour éviter aux intermédiaires financiers d'effectuer plusieurs fois les mêmes démarches. L'idée est de créer un futur passeport unique européen analogue à celui existant déjà pour les banques pour permettre aux opérateurs d'accomplir une seule formalité au sein du marché européen. Le siège de ce comité des régulateurs nés des travaux du groupe Lamfalussy est situé à Paris.

S'agissant de la supervision bancaire et assurantielle, on constate également une évolution rapide.

La mise en place, depuis le 1^{er} janvier 1993 du marché unique européen a conduit à renforcer la coopération entre les autorités compétentes des différents Etats membres afin de mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des agréments délivrés par le pays d'origine.

En France, la loi du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière permet à la Commission bancaire de conclure des conventions bilatérales avec les autorités chargées d'une mission identique à la sienne. Ces conventions permettent des contrôles réciproques sur place, étendus aux succursales et filiales ainsi que la définition des conditions des échanges d'informations. Des exemples récents permettent d'illustrer ces coopérations (cf. supra, le cas de DEXIA).

En effet, une réforme de l'organisation de la régulation de la supervision financière est actuellement en cours sur le plan européen. Il s'agirait en réalité de transposer aux secteurs des banques et des assurances le processus utilisé pour les marchés de valeurs mobilières dit « Lamfalussy ». Il y aurait à la base un comité des superviseurs pour le secteur bancaire et un pour le secteur des assurances, auxquels participeraient les autorités chargées du contrôle de ces établissements (CB et CCA).

Serait également créé un comité de régulation où siègeraient les représentants des Etats et qui aurait pour compétence l'examen des propositions faites par les superviseurs en matière de réglementation bancaire ou assurantielle. Il y aurait enfin un Comité qui regrouperait à la fois les superviseurs et les représentants des Etats-membres de façon à pouvoir traiter les problèmes qui sont transversaux à ces différents secteurs car au niveau européen apparaissent des conglomérats financiers de plus en plus importants.

Cet édifice qui peut paraître compliqué serait complété par l'adoption d'une directive sur le contrôle des conglomérats financiers, ce qui permettra d'avoir une vue globale sur ces nouveaux ensembles financiers.

Une transposition rapide de la méthode préconisée par le Groupe Lamfalussy peut sembler aisée pour le secteur bancaire dans la mesure où il existe déjà une longue tradition de coopération dans le domaine de la supervision bancaire. Il est toutefois nécessaire que le futur dispositif comporte des procédures de consultation des secteurs de la banque et de l'assurance à toutes les étapes du processus, ce qui suppose des délais suffisants. Par ailleurs, les problèmes bancaires sont très différents de ceux des marchés de capitaux ; les préoccupations prudentielles y sont fondamentales, en raison de l'existence d'un risque systémique, même si elles ne sont pas exclusives. De ce fait, la participation des banques centrales à la supervision bancaire, pour des raisons à la fois micro et macro prudentielles, est un élément tout à fait crucial qu'il convient d'examiner de très près.

Par ailleurs, sur le plan international, il convient de souligner l'expérience considérée comme réussie de l'organisation de la supervision bancaire dans le cadre des travaux du Comité de Bâle. Le Comité de Bâle, créé en décembre 1974 pour gérer les conséquences des prises de risques excessives des établissements financiers internationaux, a vu sa mission s'élargir pour devenir le principal lieu de production de normes prudentielles bancaires destinées à assurer la sécurité du système financier international.

Ce comité de nature hybride organise également le dialogue entre superviseurs bancaires et grandes banques internationales.

Le dispositif prudentiel ainsi adopté par cette instance dans laquelle l'Union européenne n'est pas représentée en tant que telle, est mis en œuvre par l'ensemble des banques des pays industrialisés. Certaines dispositions arrêtées à Bâle font également l'objet d'une reprise sous forme de directives européennes. Dans le but d'assurer une diffusion claire et normalisée de renseignements sur la situation des banques, le Comité de Bâle a précisé les informations que celles-ci doivent rendre publiques afin que leurs risques soient correctement évalués par les marchés : les résultats financiers, la situation financière (incluant les capitaux

propres, la solvabilité et la liquidité), la politique de gestion des risques, les expositions aux risques (risques de crédit, de marché, de liquidité, risques opérationnels et juridiques), la politique comptable et les informations sur les méthodes de gestion et les principes de gouvernement d'entreprises. Le Comité de Bâle poursuit ses travaux dans le but d'accroître encore la transparence et de renforcer le rôle des exigences de fonds propres (ainsi, le ratio de fonds propres fait actuellement l'objet d'une actualisation) et de la surveillance individualisée des banques, avec une possibilité d'action préventive.

Encadré 6 : Les projets d'aménagement du ratio de solvabilité

Le nouveau ratio actuellement envisagé, destiné à succéder à l'actuel ratio de solvabilité, reposerait sur trois piliers :

- les fonds propres proprement dits ;
- la discipline de marché et l'information financière ;
- le contrôle interne.

La novation principale de ce dispositif réside dans l'importance accordée désormais au contrôle interne.

Des simulations sont en cours auprès d'un échantillon représentatif de banques afin d'apprécier le dispositif envisagé et éventuellement de prendre des mesures correctrices. Dans l'état actuel, des interrogations demeurent encore sur l'importance respective de chacun des piliers et sur les pondérations concernant certaines activités bancaires (banques de détail, PME, crédit-bail).

Il conviendra également autant que possible d'ajuster les liens entre la réglementation prudentielle et la réglementation comptable.

Ce nouveau dispositif permettra sans doute de mieux suivre l'évolution des risques mais il comportera aussi, pour l'ensemble des établissements des contraintes en matière de traitement de l'information comptable et statistique.

Après le déroulement de la troisième étude d'impact, une nouvelle période consultative devrait s'ouvrir et un accord définitif devrait être conclu à l'automne 2003.

Dans la suite de cet accord, réalisé dans le cadre de la Banque des règlements internationaux, la Commission européenne devrait publier en 2004 un projet de directive reprenant l'essentiel de cet accord pour une entrée en vigueur fin 2006 ou début 2007.

CONCLUSION

Au terme de ce rapport, la section des finances souhaite avoir clarifié l'activité des autorités de régulation dans les domaines financiers et de la concurrence.

Le souci constant dans ce travail aura été de ne pas séparer la substance (le pourquoi, les missions) des moyens (le comment, les institutions et les règles). Trop souvent en effet, l'approche institutionnelle tend à prendre le dessus sur les missions.

Nous n'avons pas voulu éviter les difficultés et avons donc essayé de clarifier les sujets qui sont actuellement le plus débattus, à savoir : la dualité des juridictions contrôlant les autorités administratives indépendantes (en quelque sorte « la régulation de la régulation »), l'intervention et la prise en compte des principes de la Cour européenne des Droits de l'Homme, l'évolution du droit concernant les concentrations, l'architecture institutionnelle des autorités administratives indépendantes, la dimension européenne et internationale de la régulation.

En fait, notre but est de faire œuvre d'explication et d'indiquer également que les divers dispositifs mis en place actuellement ne sont pas stabilisés et sont donc encore susceptibles d'évolution.

On peut d'ailleurs souhaiter à cette occasion que d'autres sections du Conseil économique et social se saisissent de ce sujet concernant leur champ de compétences tant les AAI sont variées et touchent bien d'autres domaines que la finance, qu'il s'agisse par exemple de celles qui servent de relais entre le pouvoir et le citoyen, de celles qui interviennent dans la communication et l'information, dans l'évaluation administrative ou encore dans les services publics en réseau.

On peut aussi souhaiter que le Parlement se saisisse également du sujet afin de réinscrire sa légitimité dans ce débat.

Quoi qu'il en soit, les dispositifs, les règles, les missions des AAI ne vont pas rester figés. Il est bien sûr souhaitable qu'il en soit ainsi. Les évolutions vont se poursuivre, non seulement à cause de la mondialisation mais aussi parce que des événements récents vont y contribuer : faillite d'ENRON, de World Com..., difficultés de natures différentes en France pour plusieurs entreprises appartenant aux valeurs du CAC 40. Ces divers événements aboutissent à un renouvellement de la demande de régulation, ce qui s'est traduit par l'adoption rapide, en juillet 2002, de la loi « Sabanes-Oxley » aux Etats-Unis, par l'extension probable en Europe du processus Lamfalussy ou encore en France par le projet de loi sur la sécurité financière.

Bien entendu, pour être efficace, cette régulation avec ses organismes d'appui - les AAI - devra surmonter quelques difficultés : le « risque de capture », le trop grand éparpillement des structures et des énergies, le manque de transparence... mais au total, cette régulation pourra contribuer à une meilleure stabilité économique et sociale si sont conjointement pris en compte : l'évaluation régulière des missions et des conditions de fonctionnement,

l'adaptation permanente des règles (prudentielles, comptables...), l'approche multi-critères (pas seulement juridique mais aussi économique et sociale), des moyens juridiques et financiers suffisants pour agir, des compétences disponibles pour des approches qui soient à la fois spécialisées et transversales.

Enfin, il faut souligner que, surtout dans les matières économiques et financières traitées ici, l'analyse et la formulation de propositions doit se faire également au plan européen et international. L'avis s'attachera à répondre à cette préoccupation.

LISTE DES RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Les autorités administratives indépendantes :

- « Etude sur les autorités administratives indépendantes » : Conseil d'Etat (1983 / 1984) : M. Yves Cannac – M. François Gazier ;
- « Les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier » : « Centre de droit et de sciences criminelles d'Amiens », octobre 2000 (300 pages) ;
- « Les pouvoirs de l'ART » : recherche réalisée avec le soutien du GIP « Mission de recherche droit et justice », novembre 2000 ;
- « Les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier » : Université Paris Val de Marne – recherche réalisée avec le soutien du GIP « Mission de recherche droit et justice » : janvier 2001 (350 pages) ;
- « La puissance publique, l'organisation et le contrôle du marché » : Colloque « Droit et démocratie », février 2001 ;
- « Les autorités administratives indépendantes » : M. Michel Gentot, février 2001 ;
- « Rapport du Conseil d'Etat : les autorités administratives indépendantes », mars 2001 ;
- « L'ordre économique mondial / essai sur les autorités de régulation » : M. Elie Cohen, avril 2001 ;
- « Le contrôle démocratique des AAI à caractère économique » : Economica, février 2002 : compte-rendu d'un colloque du 26-9-2000 à l'assemblée nationale placé sous la présidence de M. Hervé de Charrette ;
- « La politique de la concurrence » : M. Emmanuel Combe – La Découverte (2002) ;
- « Nouvelles régulations économiques » Litec (2002).

Blanchiment des capitaux

- « Finance criminelle » : comment le crime organisé blanchit l'argent sale : Mme Marie-Christine Dupuis – PUF (1998) ;
- « Les paradis fiscaux » : revue d'économie politique n°4 (4^{ème} trimestre 1999) ;
- « Corruptions » : M. Pierre Lascoumes (Presses de Sciences-Po) : novembre 1999 ;
- « La lutte contre le recyclage de l'argent du crime organisé » : rapport de MM. Dominique Garabiol et B. Gravet (juin 2000) ;
- « Les puissances criminelles - une authentique question internationale » : M. Thierry Cretin (rapport IFRI – 2001) ;

- « Déclaration de la conférence des parlements de l'Union européenne contre le blanchiment : 7 et 8 février 2002 ;
- « Rapports de l'Assemblée nationale sur le blanchiment des capitaux » : Lichtenstein (mars 2000) Suisse (février 2001) Grande-Bretagne, Gibraltar et les dépendances de la couronne (octobre 2001) Grand Duché du Luxembourg (janvier 2002) ; la lutte contre le blanchiment des capitaux en France : un combat à poursuivre (avril 2002) ;
- Revue : « L'économie politique » n°15 (3^{ème} trimestre 2002) « mafias, banques, paradis fiscaux ».

Régulation financière / fonds propres

- « Réguler la mondialisation financière » : Assemblée nationale : rapport de MM. Gérard Fuchs et Daniel Feurtet ;
- « Sécurité et régulation financières » : revue d'économie financière n°60 ;
- « Vers un nouveau schéma de réglementation prudentielle » : Mme Jezabel Couppey (CNRS – Paris I – 2000) ;
- « Les vertus de la transparence » : M. Arnaud Reygrobellet ; Presses de Sciences-Po – Creda (2001) ;
- « La coopération internationale en matière de surveillance prudentielle » (bulletin BCE – mai 2002).

Gouvernance mondiale

- « Mondialisation et gouvernance : le défi de la régulation publique planétaire » : M. Kimon Valaskakis : « Futuribles », avril 1998 ;
- « Droit et mondialisation » : M. Philippe Moreau Defarges (rapport IFRI 2000) ;
- Rapport d'information sur « Les activités et le contrôle du FMI et de la banque mondiale » : M. Yves Tavernier, 13 décembre 2000 ;
- « La gouvernance privée dans le système international » : MM. Thomas J. Biersteker et Rodney Brucehall (revue « l'Economie politique ») ;
- « La gouvernance mondiale » : rapport CAE (2002) : MM. Pierre Jacquet et Jean Pisani-Ferry, Mme Laurence Tubiana ;
- « La grande désillusion » M. J.E. Stiglitz (2002) – Fayard.

Auteurs :

Robert Boyer

- « La théorie de la régulation : une analyse critique » : Editions : « La découverte » (1987) ;
- « Mondialisation et régulations » : MM. Robert Boyer et Pierre François Souyri : éditions « La découverte » (2001) ;

- « L'année de la régulation ».

Philippe Herzog

- « Manifeste pour une démocratie européenne » : éditions de l'Atelier (1999) ;
- « Revue l'option de confrontations » n° 15 (décembre 2001) avec des articles notamment de MM. Peyrelevade, Prada, Sessin, Perrut et Alphandery ;
- « L'Europe après l'Europe » : éditions : De Boek - Université 2002.

Dominique Plihon

- « Les banques, nouveaux enjeux, nouvelles stratégies » : « Documentation française » (1999)
- « Le nouveau capitalisme » : « Dominos – Flammarion » (2001)
- « La montée en puissance des fonds d'investissement » avec M. J.P. Ponssard : (La Documentation française » - 2002)

Divers

- Rapports des AAI, de la Commission Européenne (Direction de la Concurrence), Comité de Bâle, BCE ainsi que : « Rapport Lamfalussy », novembre 2000 sur : « La régulation des marchés européens de valeurs mobilières » ;
- « La Banque de France au sein du SEBC : 100 propositions pour demain » : tous les syndicats de l'entreprise, novembre 2001 ;
- « Les services publics marchands » : article de M. Rémy Prud'homme, janvier 2002 ;
- « Les stratégies d'entreprises dans les nouvelles régulations » (2002) sous la direction de MM. J-M Chevalier, Ivar Ekeland, Michel Kalika et Mme Marie-Anne Frison-Roche (PUF).

ANNEXES

Annexe 1 : Les champs d'interventions des autorités administratives indépendantes

Relais entre le pouvoir et le citoyen (13 autorités)	CNIL - Médiateur de la République – Défenseur des enfants – Commission nationale de contrôle relative à l'élection du Président de la République – autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires – Médiateur du cinéma – Commission de contrôle d'accès aux documents administratifs – Commission Nationale de déontologie de la sécurité – Commission Consultative du secret de la défense nationale – Commission des infractions fiscales – Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité – Commission de contrôle des campagnes électorales et des financements politiques – Commission pour la transparence financière de la vie politique
Communication – Information (4 autorités)	CSA – Commission des sondages – Commission paritaire des publications et agences de presse – Conseil supérieur de l'agence France Presse
Evaluation (1 autorité)	Commission Nationale d'évaluation des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel
Services publics en réseaux (2 autorités)	autorité de régulation des télécommunications (ART) – Commission de régulation de l'électricité (CRE)
Economiques et financières (12 autorités)	Conseil de la concurrence – COB – CMF – Conseil de discipline de la gestion financière – Commission Bancaire – Comité des Etablissements de Crédit et entreprises d'investissement – Commission de contrôle des assurances – Commission de contrôle des mutuelles et institutions de prévoyance – Commission nationale d'équipement commercial – Commission centrale permanente en matière de bénéfices agricoles – Bureau central de tarification relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction – Commission des participations et des transferts
Protection du consommateur (2 autorités)	Commission de la sécurité des consommateurs – Conseil de prévention de lutte contre le dopage

Schéma du Conseil économique et social adapté d'après : « Les autorités administratives indépendantes » de Michel Gentot (Ed Montchrestien 1994) et le rapport du Conseil d'Etat (2001).

Annexe 2 : Comités de surveillance internationaux

	Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (CBCB)	Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV)	Association internationale des contrôleurs d'assurance (AICA)	Forum conjoint
Membres	Banques centrales et autres autorités, ayant comme responsabilité officielle la surveillance prudentielle du secteur bancaire en Allemagne, en Belgique, au Canada, en Espagne, aux Etats-Unis, en France, en Italie, au Japon, au Luxembourg, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni, en Suède et en Suisse	Plus de 160 autorités de tutelle dans le domaine des valeurs mobilières, provenant de 90 pays différents et appartenant à trois catégories différentes : membres ordinaires (droit de vote), associés et affiliés (non-votants)	autorités de surveillance des entreprises d'assurance représentant une centaine de juridictions différentes	autorités de contrôle bancaire, d'assurance et des valeurs mobilières d'Allemagne, d'Australie, de Belgique, du Canada, d'Espagne, des Etats-Unis, de France, d'Italie, du Japon, du Luxembourg, des Pays-Bas, du Royaume-Uni, de Suède et de Suisse et de la Commission européenne et représentants de comités parents (Comité de Bâle, OICV, AICA)
Thème central	Grands établissements de crédit opérant à l'échelle internationale	Entreprises d'investissement et marchés	Entreprises d'assurance	Conglomérats financiers et questions intersectorielles
Objectifs	Encourager la convergence vers des approches et des normes communes. Formuler des normes globales et des pratiques optimales en matière de contrôle. Comblar les trous en matière de couverture prudentielle internationale en se fondant sur deux principes de base : aucun établissement bancaire étranger ne doit échapper à une surveillance et celle-ci doit être appropriée.	Promouvoir des normes élevées en matière de réglementation afin de préserver l'efficacité et la solidité des marchés. Echanger des informations sur les expériences vécues afin de favoriser le développement des marchés nationaux. Unir les efforts afin d'établir des normes et une surveillance efficace des opérations internationales sur titres. Fournir une assistance mutuelle afin de promouvoir l'intégrité des marchés par le respect rigoureux des normes et une mise en application efficace.	Favoriser la coopération entre autorités de tutelle du secteur des assurances. Définir des normes internationales en matière de surveillance des assurances. Assurer la formation des membres. Coordonner les travaux avec les autorités de tutelle des autres secteurs financiers et les institutions financières internationales.	Etudier des questions d'intérêt commun aux trois secteurs financiers et définir des orientations et des principes et/ou des pratiques optimales le cas échéant. Etudier les manières de renforcer la coordination intersectorielle en matière de contrôle.
Date de création	1974	1983	1994	1996 (son prédécesseur, le Groupe tripartite a été établi en 1993)
Fréquence des réunions	Trois fois par an	Assemblée générale annuelle	Conférence annuelle	Trois fois par an

Source : Bulletin mensuel de la BCE, mai 2002.

Annexe 2 (Suite) : Comités européens de réglementation et de contrôle

Type	Nom	Membres	Principales caractéristiques
Comités de réglementation sectoriels	Comité consultatif bancaire (CCB)	Hauts représentants des ministères des Finances, des autorités de contrôle bancaire et des banques centrales des Etats membres ainsi que de la Commission européenne ; la BCE, la Norvège, le Liechtenstein et l'Islande participent en qualité d'observateurs	Le Comité consultatif bancaire constitue, en premier lieu, un forum de discussion destiné à conseiller la Commission européenne sur les nouvelles propositions législatives communautaires concernant le secteur bancaire et sur la mise en œuvre des directives européennes dans les Etats membres. Lorsqu'il agit à ce titre, il est présidé par l'un de ses membres. En second lieu, il exerce une fonction de comitologie, sous la présidence de la Commission, afin d'apporter des modifications techniques aux directives européennes. Le Comité consultatif bancaire a été mis en place en 1977 et se réunit trois fois par an.
	Comité européen des valeurs mobilières (CEVM)	Hauts représentants des ministères des Finances des Etats membres et de la Commission européenne ; la BCE et le président du CERVM participent en qualité d'observateurs.	Le Comité européen des valeurs mobilières, présidé par la Commission, conseille la Commission sur les questions relatives à la réglementation des valeurs mobilières. Lorsque des compétences d'exécution lui auront été conférées en vertu d'une procédure de co-décision, le Comité européen des valeurs mobilières jouera également le rôle d'un comité réglementaire en assistant la Commission dans l'exercice des pouvoirs d'exécution qui lui ont été conférés par acte législatif. Ce comité a été mis en place en 2001 et se réunit de façon régulière.
	Comité des assurances	Hauts représentants des ministères des Finances/de l'Economie et des autorités de surveillance des entreprises d'assurance des Etats membres ainsi que de la Commission européenne ; les représentants de la Norvège, du Liechtenstein et d'Islande participent en qualité d'observateurs.	Le Comité des assurances, présidé par la Commission, constitue, en premier lieu, un forum consultatif destiné à examiner les questions relatives à la fois à la mise en œuvre des dispositions communautaires et aux nouveaux projets de directives. En second lieu, il exerce une fonction de comitologie, en assistant la Commission dans l'exercice de ses pouvoirs d'exécution. Le Comité des assurances a été créé en 1992 et se réunit au moins trois fois par an.
Comités de contrôle sectoriels	Comité de surveillance bancaire (CSB)	Hauts représentants des banques centrales et des autorités de contrôle bancaire des Etats membres, ainsi que de la BCE ; la Commission européenne et le président du groupe de contact participent en qualité d'observateurs.	Le Comité de surveillance bancaire, en sa qualité de comité du SEBC, assiste ce dernier dans l'accomplissement de ses missions statutaires en matière de surveillance prudentielle et de stabilité financière. En outre, il peut servir de forum de consultation des autorités de contrôle bancaire européennes. Le Comité de surveillance bancaire, mis en place en 1998, est présidé par l'un de ses membres et se réunit quatre ou cinq fois par an.
	Groupe de Contact (GdC)	Représentants des autorités de contrôle bancaire des Etats membres ; des représentants de la Commission européenne, de la Norvège, du Liechtenstein et d'Islande participent en qualité d'observateurs.	Le Groupe de contact favorise la coopération et l'échange d'informations sur les questions relatives aux pratiques de réglementation et de contrôle bancaires. Il examine également des cas particuliers ayant trait à la surveillance. Le Groupe de contact a été mis en place en 1972 ; il est présidé par l'un de ses membres et se réunit au moins trois fois par an.
(...)			

Comités de contrôle sectoriels	(...) Comité européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières (CERVM)	Hauts représentants des autorités des Etats membres, de Norvège et d'Islande compétentes dans le domaine des valeurs mobilières ; la Commission européenne est également représentée ; la BCE peut être invitée à participer sur une base <i>ad hoc</i> .	Le CERVM est un organe consultatif indépendant contribuant à l'élaboration des mesures d'exécution techniques, à une coopération plus efficace entre les Etats membres et à une mise en œuvre cohérente et rapide de la législation communautaire par le biais d'un renforcement de la coopération en matière de surveillance. Il a été mis en place en 2001 pour remplacer le Forum des commissions européennes de valeurs mobilières fondé en 1997. Il est présidé par l'un de ses membres et se réunit de façon régulière.
	Conférence des autorités de surveillance des entreprises d'assurance (CASEA)	Hauts représentants des contrôleurs d'assurance des Etats membres ; les représentants de la Commission européenne, de Norvège, d'Islande et du Liechtenstein participent en qualité d'observateurs.	La Conférence des autorités de surveillance des entreprises d'assurance est un forum de coopération en matière de surveillance et d'échange d'informations. Une série détaillée de règles et de procédures a été établie sous la forme d'un « protocole » qui constitue un protocole d'accord multilatéral. La Conférence des autorités de surveillance des entreprises d'assurance a été mise en place en 1958 ; elle est présidée par l'un de ses membres et se réunit deux fois par an.
Comités intersectoriels	Table ronde intersectorielle des autorités de tutelle	Présidents et secrétariats du CCB, du CSB, du GdC, du CEVM, du CERVM, du Comité des assurances et de la CASEA.	Cette table ronde contribue à un échange informel d'informations sur des questions intersectorielles entre les différents forums sectoriels. Elle a été mise en place en 2001 et se réunit de façon régulière. La Commission assure un rôle de médiateur.
	Groupe technique mixte (GTM)	Experts des autorités de réglementation et de contrôle des Etats membres dans les domaines bancaire, des valeurs mobilières et de l'assurance ainsi que de la Commission européenne ; la BCE participe en qualité d'observateur.	Le Groupe technique mixte est un forum technique intersectoriel, en charge des questions prudentielles. Il a présenté des propositions visant à améliorer le cadre prudentiel applicable aux conglomérats financiers, dont la Commission s'est servie pour l'élaboration de son projet de directive européenne relative aux conglomérats financiers. Le Groupe technique mixte a été mis en place en 1999, sous les auspices des comités de réglementation sectoriels ; il est présidé par la Commission et se réunit quatre fois par an.

Source : Bulletin mensuel de la BCE, mai 2002.

Annexe 3 : Services financiers : une dynamique qui s'améliore



Services financiers

Une dynamique qui s'améliore
- mais des progrès restent à accomplir

Bruxelles, 3 Juin 2002
COM(2002)267

Sixième Rapport

INTRODUCTION - LE CLIMAT POLITIQUE S'EST MODIFIÉ

Le Plan d'action pour les services financiers (PASF) est aujourd'hui à mi-parcours de son calendrier de mise en oeuvre. Le dernier rapport intermédiaire¹ invitait à réaliser d'urgence des progrès réels et tangibles. Ce sixième rapport, préparé avec le groupe de politique des services financiers (GPSF) qui comprend des représentants personnels des Ministres des finances de l'UE, constate que cet appel a été entendu. Au niveau des services financiers, le climat de travail s'est amélioré, ce qui a permis de parvenir à un certain nombre d'accords, même si d'importants défis restent à relever pour parvenir à une mise en oeuvre intégrale du plan à l'horizon 2003/2005.

Les présidences belges et espagnoles ont contribué à donner l'élan politique nécessaire. Au Conseil et au Parlement, les progrès réalisés sur de nombreuses propositions sont encourageants. L'examen de mi-parcours du 22 février 2002 sur la mise en oeuvre du Plan d'action² insistait fortement sur le fait que l'intégration financière apporterait des avantages réels à tous les citoyens européens en termes de croissance économique, de création d'emplois et de prospérité durable.

Au mois de mars, le Conseil européen de Barcelone, qui a réaffirmé que les objectifs du plan d'action constituaient une priorité centrale du programme de réforme économique de Lisbonne, a fixé des délais précis pour l'adoption de huit mesures spécifiques. Lors de leur réunion informelle du 13 avril 2002 à Oviedo, les Ministres Ecofin ont donné une nouvelle impulsion au processus et reconnu la nécessité d'intensifier leurs propres efforts pour pouvoir achever la mise en oeuvre du Plan d'action dans les délais prévus (encadré 1).

¹ Cinquième rapport: "L'UE doit y arriver à temps", novembre 2001, COM(2001)712 final, disponible à l'adresse suivante: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/actionplan/index.htm

² Des informations peuvent être consultées sur le site Web de la DG Markt http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/actionplan/02-36.htm

ENCADRÉ 1

LES PRIORITÉS DE BARCELONE (CONSEIL EUROPÉEN)

- le PASF doit être mis en oeuvre d'ici à 2005, et en 2003 au plus tard pour les mesures concernant les marchés de valeurs mobilières et du capital risque;
- le Conseil et le Parlement européen doivent approuver en 2002 les directives sur les abus de marché, les garanties financières, la commercialisation à distance de services financiers, les intermédiaires d'assurance, les prospectus, les conglomérats financiers, les fonds de retraite, ainsi que le règlement sur les normes comptables internationales.

L'ACCORD D'OVIEDO (REUNION ECOFIN INFORMELLE)

- En ce qui concerne l'intégration financière, le Conseil a souhaité intensifier ses efforts en vue d'achever la mise en oeuvre du Plan d'action pour les services financiers (PASF) en 2005, en particulier moyennant l'adoption en 2002 des huit mesures juridiques évoquées dans les conclusions du Conseil européen de Barcelone. Les Ministres ont par ailleurs convenu que toute mesure particulière devrait satisfaire aux objectifs d'intégration et d'efficacité. Le Conseil a invité la Commission à proposer des mécanismes facilitant une application cohérente de la législation de l'UE (voir également Objectif 3 -Règles prudentielles et surveillance- dans la section État d'avancement de la mise en oeuvre du Plan d'action) ; a appelé à une application plus rigoureuse des règles de concurrence de l'UE ; a insisté sur la nécessité de consentir plus d'efforts pour renforcer la confiance et la protection des consommateurs.
- Au niveau des questions soulevées par l'affaire Enron: le Conseil a noté que la majorité des problèmes de réglementation mis à jour par l'affaire Enron sont déjà pris en compte dans le cadre du PASF (normes comptables internationales, information prudentielle) et s'est félicité de l'intention de la Commission de poursuivre les travaux sur des aspects comme l'indépendance des contrôleurs légaux, la priorité donnée à la stratégie de l'UE en matière d'audit, l'activité des analystes financiers et le rôle des agences de notation. Les Ministres ont souhaité élargir le mandat du groupe de haut niveau d'experts en droit des sociétés, en l'invitant à formuler des recommandations concernant les bonnes pratiques en matière de gouvernement d'entreprise et d'audit.

La conscience et l'acceptation croissantes des avantages potentiels de l'intégration financière est un autre développement positif. Une étude commandée par la table ronde européenne sur les services financiers estime que l'intégration pourrait apporter un supplément de croissance annuel de l'ordre de 0,5 à 0,7 % du PIB de l'UE, soit l'équivalent de 43 milliards d'euros par an¹. Au vu de ces avantages potentiels, il apparaît d'autant plus urgent d'achever la mise en oeuvre du PASF selon le calendrier établi et de sensibiliser plus efficacement les entreprises et les citoyens à ces avantages². Plus tard dans l'année, la Commission prévoit de faire rapport sur de nouvelles estimations micro- et macroéconomiques des avantages économiques indirects.

¹ Rapport à la table ronde européenne des services financiers: «the Benefits of a Working European Retail Market for Financial Services», www.zew.de/erfstudyresults/

² La présidence du Conseil danoise prévoit de discuter des avantages de l'intégration financière sur la base d'études fournies par la Commission. Le Conseil sera informé de leurs résultats dans le prochain rapport intermédiaire.

DES PROGRÈS RÉELS EN VUE DE TENIR LES DÉLAIS DU CONSEIL EUROPÉEN

Après presque un an de négociations, un compromis sur les modalités de mise en oeuvre des recommandations du rapport Lamfalussy sur la régulation des marchés de valeurs mobilières a pu être trouvé avec le Parlement.

De plus, après les avancées déjà enregistrées sous la présidence belge, la présidence espagnole s'efforce actuellement, en application des conclusions de Barcelone, d'obtenir des accords législatifs dans les domaines suivants:

- adoption finale en simple lecture du règlement sur les normes comptables internationales¹ applicable à compter de 2005. Il s'agirait là d'un succès majeur, d'autant que la période de négociation a été courte;
- l'adoption des directives sur la commercialisation à distance², sur les garanties³ et sur les intermédiaires d'assurance⁴, a été programmée pour juin 2002 au plus tard;
- un accord politique au Conseil a été réalisé le 7 mai 2002 sur les propositions de directive sur les abus de marché⁵ et les conglomerats financiers⁶, en vue de leur adoption le plus tôt possible dans le courant de 2002;
- un accord politique sur les directives relatives aux fonds de retraite complémentaire⁷ et aux prospectus⁸ devrait être obtenu sous la présidence espagnole, l'adoption finale intervenant fin 2002 pour les fonds de retraite complémentaire et en 2003 pour les prospectus.

L'action du GPSF a fortement contribué aux progrès réalisés depuis le dernier rapport intermédiaire, notamment grâce à l'identification des principaux obstacles politiques qui compromettaient l'adoption dans les délais d'un certain nombre de propositions. Les États membres devront cependant continuer à faire preuve de la volonté politique qui est indispensable pour parvenir à des compromis au cours des discussions elles-mêmes. Une coopération aussi étroite que possible entre institutions de l'UE est également essentielle si l'on veut qu'un maximum d'accords soient obtenus au terme d'une seule lecture ou d'une deuxième lecture accélérée.

¹ COM(2001)80 – 13/02/2001

² COM(1999)385 – 23/07/1999

³ COM(2001)168 – 27/03/2001

⁴ COM(2000)511 – 20/09/2000

⁵ COM(2001)281 – 30/05/2001

⁶ COM(2001)213 – 24/04/2001

⁷ COM(2000)507 – 11/10/2000

⁸ COM(2001)280 – 30/05/2001

QUELQUES INQUIÉTUDES QUI SUBSISTENT

Ces préoccupations avaient déjà été identifiées dans le cinquième rapport intermédiaire: elles portaient en particulier sur la lenteur globale du processus d'adoption des mesures et sur l'avenir des propositions concernant les offres publiques d'acquisition et les fonds de retraite.

- Les inquiétudes concernant le rythme global du processus législatif se sont quelque peu apaisées.
- Prenant en compte les recommandations formulées par le groupe de haut niveau des experts en droit des sociétés, la proposition sur les offres publiques d'acquisition répondra aux trois principales préoccupations du Parlement européen: la question de l'"égalité des conditions de concurrence", la définition d'un "prix équitable" et la possibilité, pour un actionnaire majoritaire, de racheter les actions d'un actionnaire minoritaire ("squeeze-out"). La Commission présentera cette proposition le plus tôt possible, après discussion avec les nombreuses parties intéressées.
- Les progrès au niveau des fonds de retraite complémentaires restent en revanche problématiques¹. La présidence espagnole pèse toutefois de tout son poids pour que l'on parvienne à un accord au Conseil avant la mi-2002.

D'autres préoccupations subsistent. De nombreuses questions importantes restent à résoudre pour que la directive sur les prospectus puisse être adoptée sans délai, en particulier celle des besoins spécifiques des PME. La proposition de directive sur la commercialisation à distance des services financiers est maintenant parvenue à une étape décisive au Parlement, qui a entrepris sa deuxième lecture. Le vote qui interviendra lors de la session plénière de mai 2002 devrait soit dégager à la voie à une adoption rapide de la directive, soit déboucher sur une procédure de conciliation ardue.

¹ Ce dossier a déjà été considéré comme un des plus difficiles dans les rapports intermédiaires successifs: quatrième rapport intermédiaire: "Les défis politiques", COM (2001)286 final, et cinquième rapport intermédiaire: "L'UE doit y arriver à temps", COM(2001) 712 final. Rapports disponibles à l'adresse suivante:
http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/actionplan/index.htm

ÉTAT D'AVANCEMENT DE LA MISE EN OEUVRE DU PLAN D'ACTION

L'annexe au présent rapport¹ indique quel est l'état d'avancement des mesures du Plan d'action qui sont encore en cours de négociation (les mesures qui ont déjà fait l'objet d'un accord n'apparaissent plus mais sont résumées pour la dernière fois au début de l'annexe).

Objectif 1: Achever un marché unique des services de gros

Le premier objectif stratégique du Plan d'action consiste à mettre en place un cadre juridique commun pour des marchés intégrés de valeurs mobilières et d'instruments dérivés. L'intégrité financière est un élément fondamental de cet objectif. La faillite d'Enron a incité la Commission à examiner dans quelle mesure le Plan d'action couvrirait déjà de manière satisfaisante les problèmes de réglementation mise à jour par cette affaire afin de pouvoir apprécier si de nouvelles initiatives sont nécessaires. Un document de travail des services de la Commission² a été présenté lors de la réunion informelle du Conseil Ecofin d'Oviedo et bien accueilli par les Ministres. Ce document expose une stratégie globale et cohérente visant à prévenir des défaillances similaires dans l'UE. Il se focalise sur cinq domaines: l'information financière, le contrôle légal des comptes, la gouvernance d'entreprise, la transparence du système financier international, les analystes financiers et les agences de notation.

En application du règlement introduisant les normes comptables internationales (IAS), les sociétés cotées de l'UE seront tenues d'élaborer leurs états financiers consolidés conformément aux normes IAS à compter de 2005. L'application de normes comptables de grande qualité est donc assurée. Afin que les États membres puissent plus facilement adapter leur législation comptable pour la rendre compatible avec les normes IAS, la Commission présentera bientôt une proposition de directive pour moderniser les quatrième et septième directives comptables³.

La bonne application de ces normes sera un des principaux sujets de la communication sur les priorités en matière d'audit que la Commission entend prochainement élaborer. Cette communication traitera de questions comme l'application des normes internationales d'audit, le contrôle des autorités publiques sur la profession, le rôle des comités d'audit et de l'éthique. Par ailleurs, la Commission a récemment publié une recommandation⁴ sur l'indépendance du contrôleur légal. Cette recommandation vise en particulier à éviter que le contrôleur légal se trouve dans des situations qui risqueraient d'avoir un impact négatif sur l'évaluation objective des états financiers. Plutôt que d'élaborer une liste d'interdictions, la Commission a opté pour l'élaboration

¹ Comme par le passé, l'annexe sera mise en ligne sur internet et mise à jour régulièrement. L'adresse est la suivante:

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/actionplan/index.htm

² Ce document peut être consulté sur le site Web de la DG Markt

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/news/ecofin_2004_04_enron_en.pdf.

³ Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC

⁴ http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/company/audit/index.htm Recommandation 2001/6942 du 16 mai 2002 de la Commission sur l'indépendance du contrôleur légal des comptes dans l'UE : principes fondamentaux (C(2002)1873)

de principes investissant la profession d'une grande part de responsabilité. S'il s'avérait en pratique que cette approche fonctionne mal, la Commission pourrait réévaluer la situation et proposer des mesures législatives. La Commission poursuivra également ses discussions avec le Comité européen des régulateurs de valeurs mobilières concernant l'adéquation de la surveillance des états financiers publiés par les sociétés cotées.

l'adéquation de la surveillance des états financiers publiés par les sociétés cotées.

Le groupe de haut niveau des experts en droit des sociétés présentera en janvier son premier rapport sur les questions liées aux offres publiques d'achat¹. Les recommandations que contiendra ce rapport devraient aider la Commission à préparer sa nouvelle proposition de directive sur les offres publiques d'achat. Dans son second rapport, le groupe formulera des recommandations pour la modernisation des textes communautaires concernant le droit des sociétés². Lors du Conseil Ecofin informel d'Oviedo, le groupe a été invité à élargir son examen (qui inclut déjà le gouvernement d'entreprise comme thème général) à un certain nombre de questions particulières liées au gouvernement d'entreprise, notamment le rôle des administrateurs ne participant pas à la direction de l'entreprise, la rémunération des dirigeants et la responsabilité de ceux-ci dans l'élaboration de l'information financière. Des vues préliminaires sur ces questions seront soumises au Conseil Ecofin dès juin. Les conclusions définitives devraient pouvoir lui être présentées en septembre. Le groupe doit se pencher sur d'autres aspects du droit des sociétés comme la création et le fonctionnement des sociétés, les droits des actionnaires, les restructurations de sociétés et le besoin éventuel de nouvelles formes juridiques de sociétés au niveau de l'UE. Le groupe présentera son rapport final sur ces questions en septembre. Conformément au Plan d'action, la Commission va également présenter prochainement sa proposition de directive sur les fusions transfrontalières (dixième directive "droit des sociétés").

Avant la fin de 2002, la Commission devrait également présenter des propositions de modernisation de la directive sur les services d'investissement³ et une proposition sur l'information financière périodique⁴. Les réactions en réponse aux consultations sur la révision de la directive sur les services d'investissement organisées par la Commission ont souligné la nécessité d'approfondir les travaux sur la compensation et le règlement. Une communication sur la compensation et le règlement sera publiée prochainement.

¹ Ce document peut être consulté sur le site Web de la DG Markt:

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/news/02-24.htm

² Le document de consultation est disponible sur le site Web de la DG Markt :

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/index.htm

³ De plus amples informations peuvent être consultées sur le site Web de la DG Markt :

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/mobil/isd/index.htm

⁴ De plus amples informations peuvent être consultées sur le site Web de la DG Markt :

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/mobil/transparency/index.htm

Objectif 2: Rendre accessibles et sûrs les marchés de détail

L'examen de mi-parcours a démontré la nécessité de consentir de nouveaux efforts pour instaurer un marché financier de détail réellement intégré et ouvert à tous, sur la base des initiatives politiques initiales du Plan d'action. Le renforcement de la confiance des consommateurs est un élément clé des avancées dans ce domaine. L'association des représentants des consommateurs au processus d'intégration financière est indispensable pour susciter la confiance et une prise de conscience des enjeux. La feuille de route des services financiers de détail¹ détaille les mesures au niveau desquelles des progrès doivent être réalisés:

- la communication concernant un marché unique des paiements² sera suivie, en 2003, par une proposition instituant un cadre législatif pour les paiements qui constituera la pierre angulaire du marché unique des paiements;
- le Plan d'action visant à combattre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces³ est en cours de mise en oeuvre avec la coopération des autorités nationales;
- la Commission a adopté une recommandation⁴ invitant tous les prêteurs à se conformer pour le 30 septembre 2002 aux dispositions du code de conduite volontaire sur l'information précontractuelle devant être fournie aux consommateurs par les prêteurs offrant des prêts au logement. La mise en oeuvre du code fait l'objet d'un suivi étroit de la part de la Commission;
- la communication sur le commerce électronique et les services financiers est prise en compte par les États membres en vue d'assurer une mise en oeuvre claire et cohérente dans toute l'UE;
- la mise en place de fonds de garantie des assurances pour protéger les preneurs d'assurance en cas de liquidation d'une entreprise d'assurance est à l'examen en vue de déterminer s'il y a lieu de prévoir une initiative au niveau de l'UE (à caractère législatif ou autre);
- l'initiative FIN-NET en matière de résolution extrajudiciaire des litiges de consommation⁵ fera l'objet d'un suivi visant à accroître l'efficacité de ce réseau et à sensibiliser l'opinion publique à son existence. D'une manière générale, il apparaît nécessaire d'associer de manière plus structurée et efficace l'investisseur de détail européen au processus communautaire de prise de décisions.

¹ Communication de la Commission au Conseil et au PE intitulée "Commerce électronique et services financiers", COM(2001)66 final-07/02/2001

² COM(2000)36 – 31/01/2000

³ COM(2001)11 – 09/02/2001

⁴ COM(2001)477 – 01/03/2001

⁵ Des informations peuvent être consultées sur le site Web de la DG Markt : http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/consumer/adr.htm

Objectif 3: Règles prudentielles et surveillance

Le troisième objectif stratégique du Plan d'action, la modernisation des règles prudentielles et de la surveillance, vise à renforcer la stabilité du secteur financier européen. Il correspond aux initiatives suivantes:

- l'examen initial des règles de solvabilité de l'assurance¹ a démontré la nécessité d'une révision plus fondamentale de l'approche actuelle ("solvabilité II") et de la mise en place d'un cadre pour la surveillance de la réassurance;
- un progrès majeur dans le renforcement des politiques UE de lutte contre le blanchiment de capitaux a été accompli grâce à l'adoption rapide des amendements à la directive sur le blanchiment de capitaux². Après les événements du 11 septembre, il pourrait être nécessaire de renforcer le cadre juridique en matière de lutte anti-blanchiment moyennant l'adoption d'une troisième directive en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux en 2003 ;
- un calendrier ambitieux a été mis en place, de manière à ce que le nouveau dispositif d'adéquation des fonds propres des banques et des entreprises d'investissement puisse être opérationnel d'ici à 2006, suite aux discussions du Comité de Bâle (G-10).

Le Plan d'action a pour finalité de "permettre à l'UE de jouer un rôle de premier plan dans l'élaboration de normes mondiales de haut niveau en matière de réglementation et de surveillance" et de "contribuer à l'évolution des structures de surveillance de l'UE, de manière à renforcer la stabilité et la confiance dans une période de mutation structurelle des marchés et de mondialisation". Les principaux objectifs sont d'assurer une mise en oeuvre rapide de la législation et de l'adapter aux évolutions du marché tout en accélérant l'indispensable convergence des pratiques prudentielles. Des mesures concrètes ont déjà été prises, en particulier dans le secteur des marchés de valeurs mobilières, où la mise en oeuvre des recommandations du Comité Lamfalussy est déjà en cours³. De premières demandes d'avis technique sur les mesures d'exécution (concernant les prospectus et l'abus de marché) ont récemment été adressées au Comité européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières (CERVM). De nouvelles initiatives visant à assurer une meilleure consultation du marché et des consommateurs ont également été engagées au niveau du CERVM et de la Commission elle-même (par exemple, consultations/auditions sur la deuxième directive sur les services d'investissement (DSI)).

Dans son rapport au Conseil Ecofin sur l'intégration financière, le Comité économique et financier a conclu que l'approche réglementaire à quatre niveaux des marchés de valeurs mobilières, qui a été proposée dans le rapport Lamfalussy et approuvée par le Conseil, jouera un rôle déterminant dans le domaine de la convergence prudentielle. Le Conseil Ecofin du 7 mai 2002 invite la

¹ Directives 2002/12/EC and 2002/13/EC

² Directive 2001/97/EC

³ Décisions de la Commission du 6 juin 2001 instituant le Comité européen des valeurs mobilières, COM 2001(1493) final, et le Comité européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières, COM 2001(1501) final.

Commission, après avoir associé les autorités de surveillance concernées et les ministres des finances et avoir pris en compte les avis de l'industrie et des consommateurs, à présenter son rapport dès que possible sur les mesures nécessaires qu'il convient de prendre pour faciliter la mise en œuvre et l'application cohérentes de la réglementation, ainsi que des pratiques de surveillance, conformément aux recommandations du rapport du CEF sur l'intégration financière; ce rapport pourra ainsi servir de base au CEF pour remplir son mandat."

DIMENSION EXTERNE/MONDIALISATION/ÉLARGISSEMENT

L'existence d'un marché domestique intégré et au fonctionnement satisfaisant permettrait également d'améliorer la compétitivité mondiale des prestataires de services financiers de l'UE et d'attirer plus d'investisseurs étrangers. Grâce à son efficacité et à sa dimension accrues, le secteur financier de l'UE contribuerait au renforcement du rôle international de l'euro. Le processus d'élargissement de l'UE est une question qui relève de cette dimension externe. Les négociations avec le premier groupe de pays candidats devraient être bouclées en 2002. La Commission se propose d'inviter des représentants des Ministres des finances des pays candidats à une réunion spéciale du GPSF, avant fin 2002, pour discuter des évolutions des secteurs financiers et du processus d'intégration financière européenne.

Les négociations multilatérales sur l'AGCS (accord général sur le commerce des services), intégrées dans le cadre plus large du plan d'action de Doha pour le développement, devraient s'accélérer. Les nouvelles étapes dans l'intégration et la libéralisation du marché de l'UE doivent avoir pour contrepartie des engagements adéquats d'ouverture des marchés par tous les pays tiers. Des discussions techniques entre la Commission et les autorités américaines sont en cours, en particulier des échanges de vues avec la Securities and Exchange Commission (SEC) sur les écrans de négociation et les normes comptables. La Commission et les autorités des États membres ont également discuté avec la SEC et la Réserve fédérale de la question des règles prudentielles qu'il convient d'appliquer aux conglomérats financiers.

CONCLUSIONS

Le Conseil européen de Barcelone, le Conseil Ecofin lors de sa réunion informelle d'Oviedo et l'examen de mi-parcours ont tous souligné l'importance vitale et les avantages potentiels de l'intégration de marchés de capitaux, que ce soit en termes de croissance économique et de création d'emplois, de stabilité financière ou de possibilités données aux consommateurs et aux entreprises de tirer pleinement profit de l'euro. Les récentes avancées enregistrées au Conseil et au Parlement européen au niveau d'un certain nombre de propositions semblent démontrer que l'engagement politique de mettre en oeuvre le PASF dans les délais prévus commence à se traduire par des décisions politiques fermes. L'accord sur le processus Lamfalussy a été une étape clé dans ce domaine.

Mais le rythme des progrès récents doit être maintenu si l'on veut respecter les échéances de 2005. Toutes les mesures devront pouvoir être adoptées à la mi-2004 au plus tard pour que les États membres disposent du temps nécessaire pour les mettre en oeuvre. Le prochain rapport intermédiaire sera adressé au Conseil Ecofin à la fin de cette année. À cette date, les huit accords mentionnés à Barcelone devront avoir été conclus. Si c'est le cas, le PASF sera effectivement en voie d'achèvement. Même si pas tous les obstacles auront été supprimés, des progrès significatifs et irréversibles vers la création d'un secteur financier européen fort et intégré d'ici 2005 sont néanmoins réalisables - cet objectif est maintenant à notre portée.

ANNEXE

PROGRÈS DANS LA MISE EN OEUVRE DU PLAN D'ACTION SUR LES SERVICES FINANCIERS

Le tableau qui suit fait le bilan des progrès réalisés au niveau des différentes actions s'intégrant au Plan d'action sur les services financiers (COM(1999) 232). Il fait le point sur l'état d'avancement actuel et présente l'évaluation, par la Commission, du degré de réalisation des objectifs du Plan d'action par les institutions communautaires et les États membres. Des 42 mesures d'origine, 26 ont aujourd'hui été intégralement mises en oeuvre: elles figurent dans la liste du début de la présente annexe.

Cinq mesures supplémentaires ont également été rajoutées pour tenir compte d'évolutions générales du marché au cours des trois dernières années. Ces mesures, qui ne figurent pas dans le plan d'action d'origine, sont mentionnées séparément dans l'annexe sous le chapeau des quatre objectifs stratégiques. Elles ont été incluses pour offrir une vision complète de la charge de travail actuelle de l'Union.

Les rapports intermédiaires restent consultables sur la page Web suivante:

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/actionplan/index.htm

✚ Signe plus: des progrès vers la réalisation des objectifs fixés par la plan d'action ont été réalisés.

— Signe moins: absence de progrès

**MESURES PASF DÉJÀ MISES EN ŒUVRE
(Propositions législatives en gras)**

- (1) Communication de la Commission - Application des règles de conduite en vertu de l'article 11 de la directive concernant les services d'investissement (distinction entre investisseurs professionnels et petits investisseurs). Publication le 14 novembre 2000, COM(2000)722
- (2) Communication de la Commission sur la modernisation de la DSI. Publication le 15 novembre 2000, COM(2000)729
- (3) **Modification des 4^e et 7^e directives de droit des sociétés pour permettre l'évaluation à la juste valeur: directive 2001/65/CE adoptée le 31 mai 2001**
- (4) Communication de la Commission sur la stratégie de l'UE en matière d'informations financières. Publication le 13 juin 2000, COM(2000) 359
- (5) Recommandation sur l'assurance qualité. Publication le 21 novembre 2000, C(2000) 3304
- (6) **Accord politique sur le statut de la société européenne. Directive 2001/86/CE et règlement (CE)2157/2001, adoption le 8 octobre 2001**
- (7) Étude comparative des codes de gouvernement d'entreprise dans l'UE. Rapport final de l'étude publié le 27 mars 2002 (disponible sur le site Web de la DG Markt : http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/company/company/news/index.htm)
- (8) Communication de la Commission sur les retraites complémentaires. Publication le 11 mai 1999, COM (1999)134.
- (9) **Adoption des deux directives sur les OPCVM. Directives 2001/107/CE et 2001/108/CE adoptées le 21 janvier 2002.**
- (10) Communication de la Commission sur les informations claires et compréhensibles pour les acheteurs. Les travaux sur cette communication ont été intégrés dans le contexte de la communication de la Commission sur le commerce électronique et les services financiers (COM(2001)66-07/02/2001).
- (11) Recommandation visant à promouvoir les meilleures pratiques en matière d'information (crédit hypothécaire. Publication le 1er mars 2001, COM(2001)477 .
- (12) Rapport de la Commission sur les différences essentielles entre les arrangements nationaux concernant les transactions entre consommateurs et entreprises. Les discussions entre l'industrie (Forum group) et les consommateurs sont terminées. Les informations recueillies sont utilisées pour de nouvelles initiatives de la Commission dans le domaine des services financiers de détail.
- (13) Communication interprétative sur la libre prestation de services et l'intérêt général en assurance. Publication le 2 février 2000, C(1999)5046.
- (14) Communication de la Commission sur un marché unique des paiements. Publication le 31 janvier 2000, COM (3000)36 final

- (15) Plan d'action de la Commission concernant la prévention de la fraude et de la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces. Publication le 9 février 2001, COM(2001)11
- (16) Communication de la Commission sur le commerce électronique et les services financiers. Publication le 7 février 2001, COM(2001)66
- (17) **Adoption de la proposition de directive sur l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance. Directive 2001/17/EC adoptée le 19 mars 2001**
- (18) **Adoption de la proposition de directive concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit. Directive 2001/24/EC adoptée le 4 avril 2001**
- (19) **Adoption de la proposition de directive sur la monnaie électronique. Directive 2000/46/CE adoptée le 18 septembre 2000**
- (20) **Adoption de la proposition de directive sur le blanchiment des capitaux. Directive 2001/97/CE, adoption le 4 décembre 2001**
- (21) Recommandation de la Commission sur la publicité des instruments financiers. Publication le 23 juin 2000, C(2000)1372
- (22) **Modification des exigences de marge de solvabilité dans les directives d'assurance. Directives 2002/12/CE et 2002/13/CE adoptées le 5 mars 2002**
- (23) **Modification des directives d'assurance et de la directive sur les services d'investissement pour permettre des échanges d'informations avec les pays tiers. Directive 2000/64/EC adoptée le 7 novembre 2000**
- (24) **Création de deux Comités sur les valeurs mobilières. Décision du 6 juin 2001 instaurant le Comité européen des valeurs mobilières - CEVM, (C(2001)1493), et décision du 6 juin 2001 instaurant le Comité européen des régulateurs des marchés des valeurs mobilières - CERVM (C(2001)1501)**
- (25) **Recommandation 2001/6942 du 16 mai 2002 de la Commission sur l'indépendance du contrôleur des comptes (C(2002)1873)**
- (26) Examen de l'imposition des produits de services financiers. Cette action a été menée dans le contexte de l'initiative sur l'imposition des fonds de retraite complémentaire (voir ci-après)

OBJECTIF STRATÉGIQUE 1: UN MARCHÉ UNIQUE DES SERVICES FINANCIERS DE GROS
Lever des capitaux à l'échelle de l'Union

Action	Calendrier optimal PASF initial	Calendrier actuel	État d'avancement/suivi	
Directive sur les prospectus	Adoption 2002	Adoption 2003	Proposition de directive sur les prospectus adoptée par la Commission- COM(2001)280, 30/05/2001. Le Conseil européen de Barcelone (mars 2002) a invité le Conseil et le Parlement européen à adopter la directive le plus tôt possible en 2002.	+
Mise à jour de la directive sur l'information périodique	Proposition 2001 Adoption 2002	Proposition décembre 2002 Adoption décembre 2003	Les travaux se poursuivent à la Commission en étroite collaboration avec les parties concernées. Première consultation été 2001. Deuxième consultation avril 2002	-

Mise en place d'un cadre juridique commun pour des marchés intégrés de valeurs mobilières et d'instruments dérivés

Directive sur les abus de marché	Adoption 2003	Adoption en 2002	Proposition de directive sur les opérations d'initiés et les manipulations du marché (abus de marché) adoptée par la Commission-COM(2001)281, 30/05/2001. Avis du Parlement européen adopté le 14 mars 2001. Accord politique réalisé au Conseil Ecofin du 7 mai 2002. Le Conseil européen de Barcelone (mars 2002) a invité le Conseil et le Parlement européen à adopter la directive le plus tôt possible en 2002.	+
Directive de modernisation de la directive sur les services d'investissement		Proposition décembre 2002 Adoption juin 2003	Suivi: publication de la communication sur la modernisation de la DSI, COM(2000)729 final (15/11/2000). Première consultation achevée au premier trimestre 2001. Deuxième consultation en avril 2002.	+

Vers un corpus unique de règles d'information financière pour les sociétés cotées en bourse

Action	Calendrier optimal PASF initial	Calendrier actuel	État d'avancement/suivi	
Règlement sur normes comptables internationales		Adoption juin 2002	Suivi de la communication sur les normes comptables internationales publiée par la Commission le 13 juin 2000 (COM(2000) 359 final). Proposition de règlement sur les normes IAS (COM(2001)80 adoptée par la Commission le 13 février 2001. L'avis du Parlement européen du 12 mars 2002 ouvre la voie à une adoption en lecture unique. Le Conseil européen de Barcelone (mars 2002) a invité le Conseil et le PE à adopter la directive le plus tôt possible en 2002. Adoption prévue au Conseil Ecofin du 4 juin 2002.	+
Modernisation des dispositions comptables des 4e et 7e directives de droit des sociétés	Proposition fin 2000 Adoption 2002	Proposition mai 2002 Adoption début 2003	La communication sur la stratégie comptable (voir ci-dessus) adopte cette action dans le cadre de son programme de mise en oeuvre. Orientation générale possible dès octobre 2002.	+

Contenir le risque systémique au niveau du règlement de titres:

Action	Calendrier optimal PASF initial	Calendrier actuel	État d'avancement/suivi	
Mise en oeuvre de la directive sur le caractère définitif du règlement	Rapport Commission au Conseil fin 2002	Rapport Commission au Conseil décembre 2002	Date de mise en oeuvre: 11 décembre 1999. Tous les Etats membres ont mis en oeuvre les mesures nécessaires. Rapport de la Commission au Conseil fin 2002.	+
Directive sur les garanties	Adoption 2003	Adoption juin 2002	Adoptée par la Commission le 27 mars 2001 - COM(2001)168 final. Le Conseil a adopté une position commune le 5 mars 2002. Deuxième lecture en cours au Parlement européen. Le Conseil européen de Barcelone (mars 2002) a invité le Conseil et le PE à adopter la directive le plus tôt possible en 2002.	+

Création d'un environnement sûr et transparent pour les restructurations transfrontalières:

Action	Calendrier optimal PASF initial	Calendrier actuel	État d'avancement/suivi	
Directive sur les offres publiques d'acquisition	Adoption 2000	Nouvelles propositions juin 2002 Adoption avril 2003	Le Parlement européen et le Conseil sont parvenus à un accord sur un texte de compromis de la directive le 6 juin 2001. Le PE a rejeté le texte de compromis le 4 juillet 2001. La nouvelle proposition prendra en considération les recommandations du groupe de haut niveau des experts en droit des sociétés.	—
Suivi: Rapport du Groupe de haut niveau des experts en droit des sociétés		2002/2003	Suivi des recommandations du Groupe de haut niveau des experts en droit des sociétés (OPA). Le second rapport du groupe examinera notamment le vote transfrontalier (utilisation des nouvelles technologies), le maintien des fonds propres, le fonctionnement des sociétés et groupes de sociétés. Le groupe examinera également les conclusions de l'étude sur les pratiques de gouvernement d'entreprise dans l'UE et formulera des recommandations dans ce domaine, en particulier à la lumière des discussions au Conseil Ecofin informel d'Oviedo, les 12 et 13 avril 2002. Présentation du second rapport en septembre 2002.	+
Proposition de 10e directive de droit des sociétés	Proposition automne 1999 Adoption 2002	Nouvelle proposition sep. 2002 Adoption 2003	Première proposition déposée en 1985 mais bloquée sur la question de la participation des travailleurs. La nouvelle proposition prendra en compte l'accord sur le statut de la société européenne.	+
Proposition de 14e directive de droit des sociétés	Proposition automne 1999 Adoption 2002	Pas de proposition avant 2003	Réévaluation prévue sur la base du rapport du nouveau groupe de haut niveau des experts en droit des sociétés et des décisions attendues de la Cour européenne de justice.	—

Un marché unique fonctionnant au profit des investisseurs:

Directive sur la surveillance prudentielle des fonds de retraite complémentaire	Adoption janvier 2002	Adoption décembre 2002	Proposition adoptée le 11 octobre 2000 (COM(2000)507 provisoire). Avis du PE adopté le 4 juillet 2001. Le Conseil européen de Barcelone (mars 2002) a invité le Conseil et le PE à adopter la directive le plus tôt possible en 2002.	—
--	-----------------------	------------------------	---	---

(MESURES VISANT À RÉPONDRE AUX ÉVOLUTIONS GÉNÉRALES DU MARCHÉ DEPUIS L'ADOPTION DU PLAN D'ACTION ET QUI NE FIGURAIENT PAS DANS LE PLAN INITIAL)

Communication sur la compensation et le règlement	Publication en mai 2002	Une compensation et un règlement transfrontaliers efficaces en Europe sont essentiels pour tirer pleinement parti d'un secteur financier intégré. La Commission lancera une consultation qui se terminera en août 2002 afin d'identifier les actions nécessaires et de fixer les priorités.	+
---	-------------------------	---	---

OBJECTIF STRATÉGIQUE 2: DES MARCHÉS DE SERVICES FINANCIERS DE DÉTAIL ACCESSIBLES ET SÛRS

Action	Calendrier optimal PASF initial	Calendrier actuel	État d'avancement/suivi	
Directive sur la commercialisation à distance des services financiers	Adoption fin 2000	Adoption juin 2002	La proposition modifiée a été adoptée par la Commission le 23 juillet 1999 (COM(1999)385). Un accord politique a été réalisé au Conseil marché intérieur le 27 septembre 2001. La seconde lecture au PE est en cours (vote le 14 mai 2002). Le Conseil européen de Barcelone (mars 2002) a invité le Conseil et le PE à adopter la directive le plus tôt possible en 2002.	+
Directive sur les intermédiaires d'assurance	Adoption 2002	Adoption 2002	La proposition de directive a été adoptée le 20 septembre 2000 (COM(2000)511 final). Position commune au Conseil le 19 mars 2002. La deuxième lecture a commencé au PE le 8 avril 2002. Le Conseil européen de Barcelone (mars 2002) a invité le Conseil et le PE à adopter la directive le plus tôt possible en 2002.	+
Cadre juridique UE pour paiements dans le marché intérieur		Proposition 2003	De larges consultations avec toutes les parties intéressées ont débuté. L'évaluation des déficiences des instruments juridiques actuels est en cours.	+
Suivi de FIN-NET	En cours	Permanent	Suivi de la communication de la Commission sur le commerce électronique dans les services financiers (COM(2001)66 final). FIN-NET a été créée en 2001 et est un réseau d'organes nationaux de résolution extrajudiciaire des litiges dans le domaine des services financiers. Le présent suivi inclut: - publication et diffusion d'une brochure (1,5 million d'exemplaires) afin de mieux informer le public; - extension de la couverture géographique sectorielle; - nouvelles améliorations concernant l'échange d'informations et la coopération entre systèmes	+

Suivi du plan d'action de la Commission pour la prévention de la fraude et de la contrefaçon dans les systèmes de paiement		En cours jusqu'à 2003	Suivi de la communication sur la prévention de la fraude et de la contrefaçon des moyens de paiement autres qu'en espèces adoptée par la Commission le 9 février 2001 (COM(2001)11). Le plan d'action était joint à la communication et ira de 2001 à 2003. À la fin de 2003, la Commission élaborera un rapport sur sa mise en oeuvre et proposera au besoin d'autres mesures.	+
---	--	-----------------------	---	----------

(MESURES VISANT À RÉPONDRE AUX ÉVOLUTIONS GÉNÉRALES DU MARCHÉ DEPUIS L'ADOPTION DU PLAN D'ACTION ET QUI NE FIGURAIENT PAS DANS LE PLAN INITIAL)

Travaux sur les fonds de garantie des assurances	En cours jusqu'à 2003	Des travaux au niveau technique ont débuté en février 2002 pour évaluer l'opportunité d'instaurer des fonds de garantie de l'assurance semblables à ceux existant pour les banques et les entreprises d'investissement.	+
--	-----------------------	---	---

OBJECTIF STRATÉGIQUE 3: MODERNISATION DES RÈGLES PRUDENTIELLES ET DE LA SURVEILLANCE

Action	Calendrier optimal PASF initial	Calendrier actuel	État d'avancement/suivi	
Modification des directives sur les fonds propres des banques et des entreprises d'investissement	Proposition printemps 2000 Adoption 2002	Proposition 2004 Adoption 2005	Le Comité de Bâle a étendu le calendrier pour le développement et la mise en œuvre du nouvel accord international. Une nouvelle étude d'impact sera réalisée avant la publication du document de consultation final sur le nouveau cadre proposé. La Commission publiera un troisième document de consultation au début de l'été 2003. Les travaux sur les propositions législatives progressent. La proposition de directive sera adoptée par la Commission au début 2004. Date de mise en œuvre du nouveau cadre: 31 décembre 2006. La Commission fera rapport au Conseil sur les conséquences de l'accord à la fin de l'automne 2003.	+
Directive sur les règles prudentielles pour les conglomérats financiers	Adoption 2002	Adoption décembre 2002	La Commission a adopté le 24 avril 2001 une proposition de directive sur la surveillance des conglomérats financiers (COM(2001)213 final). Avis du Parlement européen adopté le 14 mars 2002. Accord politique au Conseil Ecofin le 7 mai 2002. Seconde lecture au PE prévue pour second semestre 2002. Le Conseil européen de Barcelone (mars 2002) a invité le Conseil et le PE à adopter la directive le plus tôt possible en 2002.	+

(MESURES VISANT À RÉPONDRE AUX ÉVOLUTIONS GÉNÉRALES DU MARCHÉ DEPUIS L'ADOPTION DU PLAN D'ACTION ET QUI NE FIGURAIENT PAS DANS PLAN INITIAL)

Surveillance réassurance	En cours jusqu'en 2003	Examen des possibilités d'instituer un cadre harmonisé pour la surveillance de la réassurance. Il n'a pas encore été décidé si l'on opterait pour une procédure accélérée ou pour une approche plus globale en alignant les travaux sur ceux du projet Solvabilité II.	+
Examen approfondi des règles de solvabilité dans l'assurance (solvabilité des assurances II)	En cours jusqu'en 2005	Projet à long terme pour définir les nouvelles règles de solvabilité s'appliquant aux entreprises d'assurance de l'UE. Deux phases dans les travaux: 1. dans une première phase, focalisation sur l'organisation générale du système de solvabilité; un débat d'orientation avec les États membres aura lieu en novembre 2002 dans le cadre du CA pour décider de la structure générale du système; 2. dans une seconde phase, élaboration des solutions techniques à inclure dans le futur système.	+
Troisième directive "blanchiment de capitaux"	Proposition fin 2003	En fonction des progrès réalisés, la Commission élaborera un rapport sur la mise en oeuvre de la deuxième directive et sur les questions à aborder dans une troisième directive.	+

OBJECTIF: CONDITIONS PLUS LARGES POUR UN MARCHÉ UNIQUE OPTIMAL DES SERVICES FINANCIERS

Action	Calendrier optimal PASF initial	Calendrier actuel	État d'avancement/suivi	
Adoption d'une directive sur l'imposition sur des revenus de l'épargne sous forme d'intérêts	Accord politique en nov. 1999 Adoption 2000	Nouvelle proposition juillet 01 Adoption décembre 02	Conformément aux conclusions du Conseil européen de Feira de juin 2002 et du Conseil Ecofin de novembre 2000, la Commission a présenté le 18 juillet 2001 une nouvelle proposition de directive remplaçant la proposition de 1998. En décembre 2001, le Conseil Ecofin a approuvé le projet de directive en vue de négociations avec les pays tiers. À la suite de l'adoption d'un mandat de négociation par le Conseil Ecofin le 16 octobre 2001, la Commission a entamé des négociations avec les USA et cinq pays tiers importants pour promouvoir l'introduction de mesures équivalentes afin d'ouvrir la voie à l'adoption de la directive avant la fin 2002.	+
Initiative de la Commission sur l'imposition des retraites professionnelles transfrontalières	Proposition fin 1999 Adoption 2002	Adoption avril 2001	Une communication de la Commission intitulée "Élimination des entraves fiscales à la fourniture transfrontalière des retraites professionnelles" a été présentée le 19 avril 2001 (COM(2001)214). La communication décrit comment les libertés fondamentales du traité CE s'appliquent dans le secteur des retraites transfrontalières et invite les États membres à éliminer les discriminations vis-à-vis des régimes professionnels établis dans d'autres États membres. Deux affaires sont déjà pendantes devant la Cour de justice (Danner, affaire C-136/00 et Skandia/Ramstedt, affaire C-422/01). La Commission engagera au besoin des procédures d'infraction. Au Conseil Ecofin d'octobre 2001, le Conseil et la Commission se sont engagés à développer encore les propositions de la Commission sur l'échange d'informations et l'élimination de la double imposition et de la double non-imposition, avec comme délai fin 2002.	+

Mise en oeuvre du code de conduite de décembre 1997 sur l'imposition des entreprises	Examen en cours au sein du groupe Code de conduite	Examen en cours au sein du groupe Code de conduite	Un rapport identifiant les mesures fiscales dommageables a été soumis au Conseil Ecofin en novembre 1999 et un calendrier détaillé pour le démantèlement de ces mesures a été adopté un an plus tard. Le groupe du Code de conduite poursuit ses travaux (surveillance du processus de démantèlement et de gel en vue de l'accord final sur le paquet fiscal).	+
---	---	---	--	---

Annexe 4 : Recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme

Reconnaissant l'importance vitale de prendre des mesures afin de lutter contre le financement du terrorisme, le GAFI a adopté ces recommandations qui, conjointement avec les 40 recommandations du GAFI sur le blanchiment de capitaux, fournissent le cadre fondamental visant à détecter, prévenir et réprimer le financement du terrorisme et des actes terroristes.

I – Ratification et mise en œuvre des instruments des Nations Unies

Chaque pays devrait prendre les mesures immédiates pour ratifier et pour mettre en œuvre sans restriction la Convention de 1999 des Nations Unies pour la répression du financement du terrorisme.

Les pays devraient également mettre en œuvre immédiatement les résolutions des Nations Unies relatives à la prévention et la répression du financement des actes terroristes, notamment la résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies.

II – Incrimination du financement du terrorisme et du blanchiment de capitaux commis dans le cadre des activités terroristes

Chaque pays devrait ériger en infraction pénale le financement du terrorisme, des actes terroristes et des organisations terroristes. Les pays devraient s'assurer que de telles infractions sont désignées comme des infractions sous-jacentes au blanchiment de capitaux.

III- Gel et confiscation des biens des terroristes

Chaque pays devraient mettre en œuvre des mesures pour geler sans délai les fonds ou autres biens des terroristes et de ceux qui financent le terrorisme et les organisations terroristes, conformément aux résolutions des Nations Unies relatives à la prévention et la répression du financement des actes terroristes.

Chaque pays devrait également adopter et mettre en œuvre des mesures, y compris de nature législative, afin de permettre aux autorités compétentes de saisir et de confisquer les biens qui sont utilisés pour, ou destinés ou alloués à être utilisés pour le financement du terrorisme, des actes terroristes ou des organisations terroristes, ou qui en constituent le produit.

IV – Déclaration des transactions suspectes liées au terrorisme

Si les institutions financières, ou les autres entreprises ou entités assujetties aux obligations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux, suspectent, ou ont des motifs raisonnables de suspecter que des fonds sont liés, associés ou destinés à être utilisés pour le financement du terrorisme, des actes terroristes ou des organisations terroristes, elles devraient être tenues de déclarer rapidement leurs soupçons aux autorités compétentes.

V – Coopération internationale

Chaque pays devrait apporter aux autres pays, sur le fondement d'un traité, d'un accord ou de tout autre mécanisme relatif à l'entraide judiciaire ou à l'échange de renseignements, l'assistance la plus large possible dans le cadre des enquêtes, investigations ou procédures pénales, civiles ou administratives concernant le financement du terrorisme, des actes terroristes et des organisations terroristes.

Les pays devraient également prendre toutes les mesures possibles en vue d'assurer qu'ils ne fournissent pas de refuge aux personnes poursuivies pour le financement du terrorisme, des actes terroristes, ou des organisations terroristes, et ils devraient mettre en œuvre, dans la mesure du possible, des procédures permettant l'extradition de telles personnes.

VI – Remise de fonds alternative

Chaque pays devrait prendre des mesures afin de s'assurer que les personnes physiques ou morales, y compris les agents, qui fournissent un service de transmission de fonds ou de valeurs, y compris la transmission à travers un système ou réseau informel visant le transfert de fonds ou de valeurs, obtiennent une autorisation d'exercer ou s'inscrivent sur un registre, et qu'elles soient assujetties à toutes les recommandations du GAFI qui s'appliquent aux banques et aux institutions financières non bancaires. Chaque pays devrait s'assurer que les personnes physiques ou morales qui fournissent ce service illégalement soient passibles de sanctions administratives, civiles ou pénales.

VII – Virements électroniques

Les pays devraient prendre des mesures afin d'obliger les institutions financières, y compris les services de remise de fonds, à inclure des renseignements exacts et utiles relatifs au donneur d'ordre (nom, adresse et numéro de compte) concernant les transferts de fonds et l'envoi des messages qui s'y rapporte tout au long de la chaîne de paiement.

Les pays devraient prendre des mesures pour s'assurer que les institutions financières, y compris les services de remise de fonds, mettent en œuvre une surveillance approfondie et un suivi aux fins de détection des activités suspectes des transferts de fonds non accompagnés de renseignements complets sur le donneur d'ordre (nom, adresse et numéro de compte).

VIII – Organismes à but non lucratifs

Les pays devraient entreprendre une revue de l'adéquation de leurs lois et réglementations relatives aux entités qui peuvent être utilisées afin de financer le terrorisme. Les organismes à but non lucratif étant particulièrement vulnérables, les pays devraient s'assurer qu'ils ne peuvent pas être utilisés :

- 1) par les organisations terroristes se présentant comme des entités légitimes ;
- 2) afin d'exploiter des entités légitimes comme moyens de financement du terrorisme, y compris pour éviter les mesures visant le gel des biens ;
- 3) et afin de dissimuler ou de voiler l'acheminement clandestin des fonds destinés à des légitimes pour approvisionner les organisations terroristes.

TABLE DES SIGLES

AAI	: autorités administratives indépendantes
AICA	: Association internationale des contrôleurs d'assurance
AMF	: autorité des marchés financiers
ART	: autorité de régulation des télécommunications
BAFIN	: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BCE	: Banque centrale européenne
CB	: Commission bancaire
CCA	: Commission de contrôle des assurances
CCAMIP	: Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance
CCLRF	: Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière
CCMIP	: Commission de contrôle des mutuelles et des institutions de prévoyance
CCSF	: Comité consultatif du secteur financier
CECEI	: Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement
CEDH	: Convention européenne des droits de l'Homme
CES	: Conseil économique et social
CESR	: Committee of European securities regulators (Comité européen des régulateurs de valeurs)
CFTC	: Commodities and Futures Trade Commission (Commission pour les marchés de matières premières et d'instruments à terme)
CMF	: Conseil des marchés financiers
CNC	: Conseil national de la comptabilité
CNIL	: Commission nationale de l'informatique et des libertés
CNMV	: Comision nacional del mercado de valores (Commission nationale pour le marché des valeurs mobilières)
CNUCED	: Conférence des Nations Unies sur la coopération et le développement
COB	: Commission des opérations de Bourse
CONSOB	: Commissione nazionale per le società e la Borsa (Commission nationale pour les sociétés de Bourse)
CRBF	: Comité de la réglementation bancaire et financière
CRE	: Commission de régulation de l'électricité
CSA	: Conseil supérieur de l'audiovisuel
DGCCRF	: Direction générale de la concurrence et de la répression des fraudes
DOM-TOM	: Départements d'outre-mer et Territoires d'outre-mer
ECA	: European competition authorities (autorités de la concurrence européennes)
EFRAG	: European financial reporting advisory group (Groupe de travail européen sur la comptabilité financière)
FDIC	: Federal deposit insurance corporation (Assurance fédérale des dépôts bancaires)
FESCO	: Forum of european securities commissions (Forum européen des commissions de Bourse)
FMI	: Fonds monétaire international
FSA	: Financial services authority (autorité pour les services financiers)
GAFI	: Groupe d'action financière internationale contre le blanchiment de capitaux
GATT	: General agreement on tariffs and trade
GINB	: Generalny inspektor nadzoru bankowego
IAS	: International accounting standards (Normes comptables internationales)
IASB	: International accounting standards Board (Conseil pour les normes comptables internationales)
ICN	: International competition network (réseau pour la concurrence internationale)
ISVAP	: Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo
NASD	: National association of securities dealers (Association nationale des courtiers en valeurs mobilières)
NRE	: Nouvelles régulations économiques
OCC	: Office of the Controller of the Currency
OCDE	: Organisation de coopération et de développement économiques
OCRGDF	: Office central pour la répression de la grande délinquance financière

OICV	: Organisation internationale des commissions de valeurs
OMC	: Organisation mondiale du commerce
ONU	: Organisation des nations unies
OPA/OPE	: Offres publiques d'achat et offres publiques d'échange
OPCVM	: Organismes de placement collectif en valeurs mobilières
PIB	: Produit intérieur brut
SEBC	: Système européen de Banques centrales
SEC	: Securities and Exchange Commission
SICAV	: Sociétés d'investissement à capital variable
SIPC	: Securities Investor Protection Corporation (Organisme pour la protection des investisseurs en valeurs mobilières)
SRO	: Self Regulatory Organizations (Organisation d'auto-régulation)
TRACFIN	: Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins

LISTE DES ILLUSTRATIONS

Tableau 1 : Les principales missions des autorités administratives financières et concurrentielles	12
Tableau 2 : Les différents modèles de régulation financière	70
Encadré 1 : Euronext	20
Encadré 2 : Un exemple de régulation transnationale bancaire : DEXIA	22
Encadré 3 : L'apport de la loi sur les nouvelles régulations économiques.....	26
Encadré 4 : Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales	36
Encadré 5 : Qu'est-ce qu'une opération de concentration ?	40
Encadré 6 : Les projets d'aménagement du ratio de solvabilité	74