

# 1 Le processus Lamfalussy sous examen

par André PRÜM,

doyen de la faculté de droit d'économie et de finance de l'université du Luxembourg

Depuis son introduction en 2001, le « processus Lamfalussy » a profondément marqué les procédures d'élaboration et de mise en œuvre des normes européennes sur lesquelles repose l'intégration des marchés financiers, bancaires et d'assurance. Le recours à la procédure de codécision a facilité l'adoption de quatre directives-cadres – dont la fameuse directive sur les marchés d'instruments financiers – essentielles à l'accomplissement du Plan d'action sur les services financiers. Fort des délégations de pouvoirs contenues dans celles-ci et de l'appui politique des comités de régulation comme du soutien technique des comités des superviseurs, la Commission européenne a été en mesure de prendre les premières mesures d'application indispensables au respect des nouvelles exigences de transparence, de lutte contre les abus de marchés ou d'organisation des entreprises d'investissement introduites par lesdites directives. La distinction entre les « éléments essentiels » (niveau 1) et les « mesures d'exécution » (niveau 2) apparaît ici comme la clef d'une répartition plus efficace des compétences du Conseil et du Parlement européen, d'un côté, et de la Commission, de l'autre, même si sa mise en œuvre concrète s'avère loin d'être toujours aisée, comme en témoigne le degré de détail dans lequel rentrent certaines directives-cadres, censées s'arrêter aux principes fondateurs de toute nouvelle intervention législative.<sup>1</sup> La difficulté n'est pas propre aux services financiers, elle touche de manière transversale les domaines dans lesquels la Commission s'est vue reconnaître une compétence d'exécution liée à l'intervention de comités techniques. La « comitologie »<sup>2</sup>, expression consacrée pour désigner le « processus d'adoption par la Commission de mesures d'exécution des actes législatifs avec l'assistance de comités d'experts des États membres »<sup>3</sup>, demeure une science imprécise.

Les solutions prévues pour faciliter l'adoption des normes essentielles et de leurs règles d'application ne constituent que l'une des avancées dues au « processus Lamfalussy ». Celui-ci a conduit

La « comitologie », une science imprécise...

aussi et surtout à rapprocher les autorités de surveillance, réunies sous trois comités fédérateurs – le Comité européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières (CESR), le Comité européen des contrôleurs bancaires (CEBS) et le Comité européen des contrôleurs des assurances et des pensions de retraite (CEIOPS) – pour définir des standards communs d'exécution des nouvelles règles en vue d'assurer leur mise en œuvre cohérente au sein de l'Union européenne. Le travail accompli en peu de temps sur ce 3<sup>e</sup> niveau est tout à fait considérable, spécialement en ce qui concerne la réglementation des marchés financiers et des opérations qui s'y dénouent. De la détermination de l'impératif de « meilleure exécution » des transactions exécutées sur les marchés, aux lignes directrices pour simplifier la procédure de notification d'OPCVM en passant par la définition du régime de protection des investisseurs, la portée des normes fixées par le Conseil et le Parlement ou la Commission se mesure de plus en plus au regard de l'interprétation sur laquelle s'accordent les autorités de surveillance. Parallèlement, les lignes directrices du CEBS relatives à la coopération pour la supervision des groupes bancaires et financiers transfrontières ou la position du CEIOPS sur le rôle du « lead supervisor » préfigurent l'architecture du système de surveillance en Europe. Ces recommandations, lignes directrices, standards ou positions trouvent leur prolongement naturel sur le terrain dans un rapprochement des pratiques de surveillance.

Seul le suivi et l'évaluation de la transposition correcte et dans les délais des nouvelles directives européennes dans la législation des États membres, qui constituent le 4<sup>e</sup> niveau du processus Lamfalussy, sont restés en souffrance. La pression sous laquelle les États membres ont dû élaborer certaines mesures de transposition, parfois avant de connaître les règles d'exécution indispensables à la bonne compréhension des directives concernées, comme c'était le cas par exemple pour la MIFID, explique probablement que la Commission n'ait pas fait jusqu'à présent de ce contrôle une très haute priorité.

À l'exception de ce dernier volet, les résultats atteints dans le cadre du processus Lamfalussy méritaient d'être évalués officiellement, comme le prévoit d'ailleurs la directive 2005/1/CE<sup>4</sup> qui sous-tend la procédure de comitologie dans le secteur financier.<sup>5</sup> Cet exercice vient d'être réalisé et a mené à une Communication de la Commission<sup>6</sup> ainsi qu'un rapport du Groupe interinstitutionnel de « monitoring »<sup>7</sup> dont le Conseil ECOFIN a connu lors de sa séance du 4 décembre dernier.

→ Suite page 2

1. V. la très intéressante thèse de R. Vabres, *Comitologie et Services Financiers*, préparée sous la direction de Th. Bonneau, soutenue à l'université de Paris 2 le 19 déc. 2007.

2. Procédure régie aujourd'hui par la décision n° 1999/468/CE du Conseil du 28 juin 1999 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission : JOCE n° L 184, 17 juill. 1999, p. 23-26.

3. J.-L. Sauron, *Comitologie : comment sortir de la confusion ?* : RMUE 1999, n° 1, p. 31-78.

4. PE et Cons. UE, dir. 2005/1/CE, 9 mars 2005 : JOUE n° L 79, 24 mars 2005, p. 9-17.

5. R. Vabres, thèse précitée.

6. *Review of the Lamfalussy process : Strengthening supervisory convergence*, Communication from the Commission, n° 15552/07.

7. *Inter-institutional Monitoring Group : Final Report Monitoring the Lamfalussy Process*, Bruxelles, 15 octobre 2007.

L'appréciation, globalement très (trop ?) positive, retient tout particulièrement les progrès réalisés dans le dialogue avec l'industrie financière et ses acteurs, l'efficacité et l'effectivité du cadre réglementaire et de surveillance, la qualité de la législation et la réalisation d'études d'impact. Pour autant, certaines améliorations sont suggérées et sans doute nécessaires.

S'agissant, en premier lieu, des directives et règlements de niveau 1 et 2, le Conseil estime qu'ils doivent tendre vers une unification de plus en plus poussée des règles applicables à travers l'Europe, en restreignant la marge de manœuvre des États membres pour adapter ces règles et ajouter des exigences qui ne sont pas strictement requises par les particularités des marchés nationaux (« *gold-plating* »). Il invite, en conséquence, les institutions européennes à introduire dans tout nouveau règlement ou directive une clause de révision des options et choix laissés aux États membres afin de les supprimer si les raisons invoquées à leur soutien ne peuvent, par la suite, être prouvées. Fort de cette recommandation, la Commission européenne pourrait à l'avenir privilégier la proposition de règlements plutôt que de directives<sup>8</sup>. La nécessité d'élever le niveau d'uniformisation des règles nationales peut surprendre alors que la réglementation adoptée dans le cadre du processus Lamfalussy a déjà réduit sensiblement les possibilités d'adaptation des normes communautaires aux contextes nationaux, au point que d'aucuns s'interrogent, à juste titre, si le principe de subsidiarité ne se trouve pas régulièrement bafoué<sup>9</sup>. Le groupe interinstitutionnel ne regrette-t-il pas que la législation de niveau 1 ne s'arrête pas aux grands principes et que leur portée trop large se trouve parfois encore amplifiée par les mesures de niveau 2 ou 3 ?<sup>10</sup> Le législateur européen doit stimuler l'industrie financière tout en veillant à en limiter les risques. Un cadre trop rigide renforcé par l'exclusion de toute concurrence entre législations nationales pourrait compromettre l'un et l'autre de ces objectifs<sup>11</sup>.

L'action des comités de niveau 3 suscite, de façon unanime, les plus hauts espoirs. Ainsi la Commission fait du renforcement de la coopération entre superviseurs et de la convergence de leurs pratiques le point central de son évaluation. Dans le même temps l'autorité acquise par ces comités ne semble pas toujours arranger la Commission qui, plutôt que de voir leurs moyens et leurs compétences développés, souhaite qu'ils soient soumis à un contrôle régulier de performance sur la base d'objectifs qui leur seraient assignés par les organes de l'Union. Il est vrai que la comitologie, dans le domaine financier comme dans les autres,

ne fait pas une large place au contrôle démocratique. Pour autant, il paraît délicat de demander aux comités de superviseurs de contribuer de plus en plus lourdement à la définition et à l'application des normes sans adapter leurs ressources<sup>12</sup>. Soucieux de ne pas modifier le subtil équilibre des pouvoirs sur lequel repose le processus Lamfalussy, le Conseil demande, dans ses conclusions, à la Commission d'envisager toutes les voies susceptibles de favoriser l'action des comités. Parallèlement, il commande à ceux-ci d'améliorer l'efficacité de leurs procédures de décision en introduisant pour certaines décisions un vote à la majorité qualifiée. Mais comme les mesures de niveau 3 ne sont de toute manière pas assorties de la force obligatoire, les superviseurs nationaux qui respecteraient pas celles qu'ils n'auront pas acceptées risquent tout au plus de devoir s'en expliquer. Les différences au niveau des missions et des pouvoirs des autorités de contrôle nationales, spécialement de sanction, semblent soucier autant le Conseil que la Commission, qui est chargée de les étudier davantage afin de proposer d'éventuelles mesures pour les aplanir.

### « La marge de manœuvre des États membres se resserre »

La supervision des groupes transfrontières fait l'objet de recommandations prudentes s'appuyant sur les mécanismes de la délégation volontaire et de l'intervention de collègues de superviseurs. La Commission est invitée à vérifier si toutes les directives permettent à une autorité de surveillance de déléguer tout ou partie de sa mission à une autre autorité pour contrôler un groupe dont le centre de gravité échappe à son territoire et, le cas échéant, d'y introduire cette faculté. Il serait bon qu'elle s'intéresse par la même occasion aux interrogations que soulèvent le régime de ces délégations et la responsabilité des superviseurs concernés. La constitution de collèges de superviseurs est encouragée par le Conseil qui demande cependant aux comités de niveau 3 d'étudier l'élaboration d'un minimum de règles de fonctionnement communes. Pour le surplus, le contrôle des groupes transfrontières devraient profiter à l'avenir de formats partagés pour le « *reporting* » et d'un échange plus dense d'informations entre superviseurs. Le Conseil se garde, en revanche, soigneusement de faire la moindre allusion à l'idée d'un « *lead supervisor* » et plus encore à celle d'un superviseur européen. La sagesse commande, en effet, de ne pas se lancer sur de telles pistes avant d'avoir soigneusement pesé les avantages qu'elles pourraient amener autant que les dangers qu'elles recèlent certainement. Espérons que les turbulences que traversent actuellement les marchés financiers et les difficultés que connaissent certains acteurs n'incitent pas les décideurs politiques à se satisfaire de solutions insuffisamment réfléchies sur ce sujet.

8. Communication 15552/07, préc., p. 5.

9. R. Vabres, thèse préc., n° 123 et s.

10. Rapp. précité du Groupe Interinstitutionnel.

11. Th. Bonneau, Législation « financière » et droit communautaire, Le code de commerce 1807-2007, Livre du bicentenaire : Dalloz 2007, p. 707.

12. E. Wymeersch, CESR, A building block in Europe's future financial regulatory system : EUREDIA 2007-2008/1, p. 15