

LA SURVEILLANCE COMPLÉMENTAIRE DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT ET DES ENTREPRISES
D'INVESTISSEMENT APPARTENANT À UN CONGLOMÉRAT FINANCIER

La directive 2002/87/CE a pour objectif le renforcement de la surveillance des groupes financiers qui exercent leurs activités dans plusieurs secteurs de la finance, et fréquemment dans différents Etats membres. Elle favorise l'harmonisation de leur contrôle par des autorités nationales dont elle coordonne l'action. L'ordonnance n° 2004-1201 du 16 novembre 2004 a transposé à l'identique ses dispositions de nature législative dans les textes applicables au secteur bancaire et ceux relatifs au secteur des assurances. Les dispositions nouvelles du Code des assurances et du Code monétaire et financier sont ainsi harmonisées afin de créer un cadre cohérent pour le contrôle des conglomérats financiers, quelle que soit leur dominante. Mais la transposition de la directive ne se résume pas à l'ordonnance 2004-1201. Trois décrets et deux arrêtés en date du 19 septembre 2005, deux décrets du 7 octobre 2005, ainsi que deux arrêtés du 3 novembre 2005, sont venus parfaire le volet réglementaire du dispositif. Plus récemment encore, une instruction n° 2005-04 de la Commission bancaire du 21 novembre 2005 a précisé les modalités de mise en œuvre du dispositif technique.

Florent LADOUCE
Docteur en Droit
Chargé de cours à
l'Université de Nice
Avocat



Grégory DAMY
Docteur en Droit
Chargé de cours en Master¹
Avocat



1. Transposant fidèlement la directive 2002/87/CE du 16 décembre 2002², l'ordonnance n°2004-1201 du 12 novembre 2004 tend à renforcer la solidité financière et la surveillance effective des groupes qui exercent leurs activités dans plusieurs secteurs de la finance, et souvent dans plusieurs Etats membres³. Elle démystifie le conglomérat financier en lui donnant corps en droit interne. Certes, il n'était plus tout à fait inconnu grâce aux travaux des contrôleurs internationaux. Tout le monde s'accordait ainsi à reconnaître le conglomérat financier comme un groupe dont les activités exclusives ou prédominantes consistaient à fournir des services significatifs dans le secteur des assurances et le secteur bancaire ou financier⁴. La réflexion sur cette variété de groupe n'en demeurait pas moins théorique, en l'absence d'un cadre juridique précis. L'ordonnance n°2004-1201 comble ce vide en définissant dans le détail le conglomérat financier, et en remédiant à une carence importante du droit bancaire, du droit des assurances et du droit des marchés financiers. Le nouveau dispositif prudentiel est à la mesure du défi qui était lancé aux autorités de surveillance.

2. Les conglomérats financiers induisent en effet des risques autrement plus aigus que ceux générés par des groupes d'assurance ou des groupes financiers⁵. Ils ajoutent aux difficultés propres à la surveillance des groupes homogènes, la concentration au sein d'une même

¹ gregorydamy@niceavocats.fr

² Dir. 2002/87/CE du 16 déc. 2002 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, et modifiant les directives 73/239/CEE, 79/267/CE, 92/49/CEE, 93/6/CEE et 93/22/CEE du Conseil et les directives 98/78/CE et 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil : J.O.C.E., 11 fév. 2003, L. 35/1, pp. 1-27.V. G. Damy, *Les aspects juridiques des fusions et acquisitions bancaires nationales et européennes*, Litec, 2005, p. 219, n° 595.

³ Ord. n° 2004-1201 du 12 nov. 2004 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier : J.O.C.E., 16 nov. 2004, p. 19255 ; Commission Bancaire, *Rapport annuel*, 2004, p. 106

⁴ Rapport du Groupe Tripartite des autorités de réglementation des banques, des valeurs mobilières et des assurances, juill. 1995, p. 13.

⁵ Sur les risques induits par les conglomérats financiers : M.Bouregghda, *La défaillance des conglomérats financiers internationaux*, Ed. A. Pedone, 2002, pp. 77 et s.

structure d'établissements de crédit, d'entreprises d'investissement et d'entreprises d'assurance. Or, si ces entreprises font l'objet d'un contrôle individuel par les autorités de leur secteur, il n'existe pas de surveillance appréhendant le groupe dans sa globalité. L'essaimage des filiales du conglomerat à une échelle européenne, voire internationale, vient encore aggraver les risques encourus. En effet, il ne s'agit pas seulement d'organiser au sein d'un même Etat une coopération entre les autorités de contrôle du secteur financier, mais une coopération intersectorielle interétatique. Par leur structure et leur mode de fonctionnement, les conglomerats financiers sont donc apparus comme un défi lancé à une réglementation tripartite, appliquée par des autorités de contrôles distinctes, confinées dans la surveillance des secteurs de la banque, de l'assurance et des services d'investissement, sans coopération, ni coordination⁶. En réponse à ce phénomène, l'ordonnance introduit en droit interne un dispositif prudentiel élaboré. Il marque le point final d'un processus dont il convient de louer la rapidité d'aboutissement, tant en droit communautaire, qu'en droit interne.

3. A l'échelle communautaire, la réflexion sur les conglomerats financiers avait débuté de manière assez informelle en 1988, dans le cadre d'une conférence organisée par la Commission des Communautés Européennes. Cette réflexion s'était poursuivie en 1990, lors d'une conférence des superviseurs bancaires à Francfort, pour déboucher finalement sur la création du groupe tripartite constitué dès l'automne 1993 au sein du Comité de Bâle⁷. Concomitamment à l'essor de ce groupe tripartite, baptisé par la suite « *Joint forum* », la Commission des Communautés Européennes devait décider d'élaborer dès le mois de février 1994 un projet de directive sur la surveillance des conglomerats financiers. Le projet devait être relancé à la fin de l'année 1999, après l'adoption du plan d'action pour les services financiers, annonçant la directive pour le début de l'année 2001⁸. Tout s'enchaînait alors rapidement. Le Conseil économique et social était saisi d'une demande d'avis le 11 mai 2001⁹, la Banque centrale Européenne le 21 mai 2001¹⁰, et la directive adoptée le 16 décembre 2002¹¹.

4. Douze années se seront donc écoulées entre le début des travaux, et la directive 2002/87/CE. Le délai n'est pas aussi long qu'il n'y paraît. Mettre en place une surveillance complémentaire des entreprises appartenant à un conglomerat financier impliquait que d'autres défis prudentiels soient préalablement relevés. Commentant à l'époque la directive 92/30/CE du 6 avril 1992 sur la surveillance des établissements de crédit sur base consolidée¹², le Professeur Sousi-Roubi annonçait que le temps de la surveillance des

⁶ Les conglomerats financiers auraient ainsi mis en évidence l'inadéquation des cadres de supervision héritée de systèmes financiers cloisonnés : L.Scialom, « Les conglomerats financiers : un défi prudentiel », *Rev. Eco. Fin.*, 01-1997, p. 125.

⁷ Com. Bancaire, « La surveillance des conglomerats financiers : l'état des travaux dans les instances internationales », *Bull. Com. Bancaire* n°14, avr. 1996, p. 16 ; F.Visnovsky, « La réglementation des conglomerats financiers », *Rev. Eco. Fin.*, 05-2000, pp. 161 et 162.

⁸ COM(1999) 232 final du 11 mai 1999.

⁹ C.E.S., *Avis du Comité économique social sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomerat financier, modifiant les directives 73/239/CEE, 92/49/CEE, 93/6/CEE et 93/22/CEE du Conseil et les directives 98/78/CE et 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil*, J.O.C.E. n°C 36, 8 fév. 2002, pp. 1 à 7.

¹⁰ BCE, *Avis de la Banque Centrale Européenne du 13 sept. 2001 sollicité par le Conseil de l'Union européenne sur une proposition de directive du Parlement et du Conseil relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomerat financier*, J.O.C.E. n°C 271, 26 sept. 2001, pp. 10 à 14.

¹¹ Dir. 2002/87/CE du 16 décembre 2002 : *op. et loc. cit.*

¹² Codifiée depuis par la directive 2000-12 CE du 20 mars 2000 : B.Sousi, « La codification des directives relatives aux établissements de crédit », *Banque et Droit*, sept. – oct. 2000, p. 13.

conglomérats financiers viendrait sans doute, mais plus tard, lorsque les nombreux problèmes qu'elle impliquait auraient pu être résolus¹³. Avant de s'attaquer au chantier de la surveillance de ces conglomérats, groupes hétérogènes "transsectoriels", il fallait achever celui de la surveillance des groupes homogènes, groupes exclusivement bancaires, financiers ou d'assurance. En matière bancaire, l'affaire de la *Bank of Credit and Commerce International* (BCCI) avait montré les limites de la surveillance sur base consolidée des groupes homogènes¹⁴, et ce, au moment même où l'on adoptait la directive 92/30/CE du 6 avril 1992 censée remédier aux lacunes du dispositif en place¹⁵. L'issue de la réflexion engagée sur les conglomérats financiers semblait donc à cet instant bien lointaine. La célérité avec laquelle cette directive a été élaborée est d'autant plus remarquable que son adoption se heurtait à des considérations d'ordre concurrentielles. En effet, le handicap représenté pour les entreprises européennes du secteur financier par un cadre de contrôle exigeant militait davantage en faveur du *statu quo*¹⁶.

5. A l'échelle nationale, notre législateur n'a pas démérité. La transposition du dispositif de surveillance complémentaire aurait été insurmontable sans les lois successives du 25 juin 1999, du 15 mai 2001 et du 1^{er} août 2003¹⁷. Par retouches successives, ces lois ont contribué à atténuer le cloisonnement édifié par notre réglementation tripartite. Elles ont permis la convergence du droit bancaire, du droit des marchés financiers et du droit des assurances, et la coopération sans cesse accrue des autorités de contrôle de chaque secteur. Certes, le délai de transposition qui avait été fixé au 11 août 2004 a été dépassé d'un peu plus de trois mois, mais le dispositif est entré en vigueur pour l'exercice social commençant le 1^{er} janvier 2005, conformément à la directive¹⁸. La rapidité de cette transposition en droit interne est d'autant plus remarquable que la Commission bancaire minimisait les risques encourus par notre système financier. Dans l'un de ses derniers rapports, elle jugeait qu'à l'échelle nationale, il n'y avait aucune urgence à transposer cette directive, au double motif que le dispositif en place répondait très largement aux préoccupations des autorités de contrôle, et que les conglomérats financiers exerçant des activités significatives dans les secteurs de la banque et de l'assurance demeuraient limités¹⁹. Tout au plus peut-on regretter que la transposition ait été effectuée par voie d'ordonnance, réduisant les travaux parlementaires à leur plus simple expression. On se consolera en pensant que c'était le prix à payer pour une intégration rapide du nouveau dispositif prudentiel en droit interne.

6. Il ne faut pas pour autant réduire la transposition de la directive à l'ordonnance n° 2004-1201. Trois décrets et deux arrêtés en date du 19 septembre 2005²⁰, deux décrets du 7 octobre

¹³ B.Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, Dalloz, 1995, p. 195, n°375.

¹⁴ Sur les lacunes révélées par l'affaire BCCI : P.Clarotti, « La politique menée par la commission en matière bancaire », *RD bancaire et bourse*, juill. / août 1993, p. 162.

¹⁵ V. G.Carton de Tournai, « La proposition de nouvelle directive sur la surveillance des établissements de crédit sur une base consolidée », *RD bancaire et bourse*, mars / avril 1991, p. 53.

¹⁶ Cet impact concurrentiel constituait un frein au niveau européen. On craignait de développer un cadre de contrôles trop exigeants dans l'union européenne ayant pour effet de créer des distorsions de concurrence, et de désavantager les entreprises investissement, établissements de crédit et entreprise d'assurance de l'Union européenne : L.Scialom, « Les conglomérats financiers : un défi prudentiel », *op. cit.*, p. 125.

¹⁷ Loi n°99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière : *J.O.R.F.*, 29 juin 1999, p. 9487 ; Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques : *J.O.R.F.*, 16 mai 2001, p. 7776 ; Loi n°2003-706 du 1^{er} août 2003 relative à la sécurité financière : *J.O.R.F.*, 2 août 2003, p. 13220.

¹⁸ Art. 32 Dir. 2002/87/CE du 16 décembre 2002 : *op. cit.* et *loc. cit.*

¹⁹ Commission bancaire, « Gestion des risques dans les conglomérats financiers et supervision prudentielle », *Rapport annuel*, 2002, pp. 191 et 198.

²⁰ Décret n° 2005-1185 du 19 sept. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des entreprises d'assurance appartenant à un conglomérat financier et modifiant le code des assurances (partie réglementaire) : *J.O.R.F.*, 21 sept. 2005, p. 15187 ; Décret n°2005-1186 du 19 sept. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des

2005²¹, ainsi que deux arrêtés du 3 novembre 2005²², sont venus parfaire le volet réglementaire du dispositif. La Commission bancaire a publié quant à elle une instruction en date du 21 novembre 2005²³. Le corpus de règles qui en résulte est assez volumineux. Pour en donner une présentation aussi exhaustive que possible, la présente étude se limitera aux modifications et nouvelles dispositions introduites en droit bancaire et financier en envisageant successivement le champ d'application de la surveillance complémentaire (1), puis ses modalités de mise en oeuvre (2).

I – CHAMP D'APPLICATION DE LA SURVEILLANCE COMPLÉMENTAIRE

7. L'assujettissement d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement à la surveillance complémentaire introduite par l'ordonnance n° 2004-1201 est conditionné par son appartenance à un conglomerat financier. Ce dernier est défini par l'article L. 517-3-I du Code monétaire et financier qui délimite le champ d'application du nouveau dispositif prudentiel. La transposition est fidèle à la directive, presque littérale. Il en ressort une définition à tiroir dont les subtilités ne se révèlent qu'après avoir mis en relation les nombreuses dispositions, expressément ou tacitement visées. Le conglomerat financier est tout d'abord un groupe au sens de l'article L. 511-20 du Code monétaire et financier²⁴. Cette ancienne disposition, totalement refondue pour l'occasion, s'enrichit ainsi d'une nouvelle définition aux côtés de celles des groupes mixtes et financiers²⁵. Le conglomerat financier est ensuite un groupe hétérogène. Sa nature "transsectorielle" est caractérisée par la nature des entreprises qui le compose (A), et par les activités financières exercées (B). Par delà la complexité plus ou moins grande des critères retenus, il convient de retenir que l'article L. 517-3-I distingue le conglomerat dirigé par un établissement de crédit, une entreprise d'investissement ou un organisme d'assurance, de celui dont l'entreprise mère est dépourvue d'un tel statut.

établissements de crédit et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomerat financier (partie réglementaire) : J.O.R.F., 21 sept. 2005, p. 15189 ; Décret n° 2005-1187 du 19 sept. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des établissements de crédit et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomerat financier : J.O.R.F., 21 sept. 2005, p. 15191 ; Arrêté du 19 sept. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des entreprises d'assurance appartenant à un conglomerat financier et modifiant le code des assurances : J.O.R.F., 21 sept. 2005, p. 15191 ; Arrêté du 19 sept. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des établissements de crédit et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomerat financier : J.O.R.F., 21 sept. 2005 p. 15194.

²¹ Décret n° 2005-1266 du 7 oct. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des mutuelles ou des unions de mutuelles appartenant à un conglomerat financier et modifiant le code de la mutualité (partie réglementaire) : J.O.R.F., 11 oct. 2005, p. 16178 ; Décret n° 2005-1267 du 7 oct. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des institutions de prévoyance ou des unions d'institutions de prévoyance appartenant à un conglomerat financier et modifiant le code de la sécurité sociale (partie réglementaire) : J.O.R.F., 11 oct. 2005, p. 16180.

²² Arrêté du 3 nov. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des institutions de prévoyance ou unions appartenant à un conglomerat financier : J.O.R.F., 15 nov. 2005, p. 17828 ; Arrêté du 3 nov. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des mutuelles ou unions appartenant à un conglomerat financier : J.O.R.F., 15 nov. 2005, p. 17831.

²³ Instruction Com. Bancaire n° 2005-04 du 21 nov. 2005 relative à la surveillance complémentaire des conglomerats financiers.

²⁴ « Est un groupe l'ensemble d'entreprises composé d'une entreprise mère, de ses filiales et des entités dans lesquelles l'entreprise mère ou ses filiales détiennent des participations, ainsi que des entités liées de telle sorte que leurs organes d'administration, de direction ou de surveillance sont composés en majorité des mêmes personnes ou qu'elles sont placées sous une direction unique en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires. Les établissements affiliés à un réseau et l'organe central au sens de l'article L. 511-31 sont considérés comme faisant partie d'un même groupe pour l'application du présent code. Il en est de même pour les entités appartenant à des groupes coopératifs régis par les dispositions similaires dans la législation qui leur est applicable » : art. L. 511-20-III Code Mon. et Fin.

²⁵ Art. L. 511-20-IV et V Code Mon. et Fin.

A – Définition du conglomérat financier par sa composition

8. Tout conglomérat n'est pas nécessairement financier. Il peut être mixte²⁶, voire non financier. Sa composition permet ainsi de le distinguer d'autres groupes hétérogènes. La nature de l'entreprise mère constitue un premier critère distinctif (1). Afin de prévenir toute tentative d'arbitrage prudentiel, l'article L. 517-3 admet qu'un conglomérat financier soit caractérisé quand bien même le holding de tête ne serait pas un établissement de crédit, une entreprise d'investissement ou un organisme d'assurance. La nature des filiales et entreprises liées constitue un second critère distinctif (2). Si le conglomérat financier emprunte ainsi au groupe financier la présence en son sein d'entreprises appartenant au secteur financier, il s'en distingue néanmoins par sa diversité.

1/- L'entreprise mère du conglomérat

9. On se souvient que la directive 92/30/CE du 6 avril 1992 avait renforcé la surveillance des établissements de crédit en introduisant le contrôle sur base consolidée des groupes bancaires dont l'entreprise mère n'était pas soumise au statut d'établissement de crédit. Il s'agissait de remédier aux lacunes de la directive 83/350/CE du 13 juin 1983²⁷. Pour atteindre cet objectif, et assujettir la tête de consolidation à l'emprise des autorités de contrôle, le concept de compagnie financière avait vu le jour. La directive 2002/87/CE a naturellement emprunté la même voie. Pour les besoins de la surveillance complémentaire, l'article L. 517-4 du Code monétaire et financier introduit le nouveau statut de « *compagnie financière holding mixte* » destiné à coiffer les entreprises originellement non financières placées à la tête d'un conglomérat financier (a). L'article L. 517-3-I du Code monétaire et financier envisage également le cas de figure plus orthodoxe où le conglomérat est dirigé par une entreprise du secteur bancaire, de l'investissement ou de l'assurance. Compte tenu de son appartenance au secteur financier²⁸, une telle entreprise mère est qualifiée d'« *entité réglementée* » (b).

a) Le conglomérat dirigé par une compagnie financière holding mixte

10. La direction d'un conglomérat financier par une holding non assujettie au statut d'établissement de crédit, d'entreprise d'investissement ou d'organisme d'assurance est sans incidence sur l'application du nouveau dispositif prudentiel. Un statut *ad hoc* est en effet créé pour appréhender ce type d'entreprise mère : la *compagnie financière holding mixte*. L'article L. 517-4 du Code monétaire et financier la définit comme « *une entreprise mère autre qu'une entité réglementée, ayant son siège dans un Etat membre ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, qui avec ses filiales dont l'une au moins est une entité réglementée, constitue un conglomérat financier* ».

11. La compagnie financière holding mixte vient ainsi grossir le rang des holdings du secteur financier au côté de la compagnie financière²⁹. Notons également qu'à l'occasion de cette transposition, le concept de compagnie mixte, créé par la directive 92/30/CE du 6 avril 1992

²⁶ Le concept de conglomérat mixte est né du travail des contrôleurs internationaux. Il désigne les groupes dont l'activité prédominante est non financière, mais qui s'occupent également d'au moins une activité du secteur financier : Com. Bancaire, « La surveillance des conglomérats financiers : l'état des travaux dans les instances internationales », *Bull. Com. Bancaire* n°14, avril 1996, p. 17.

²⁷ B. Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, op. cit., p. 185, n°355.

²⁸ V. la définition de l'article L. 517-2-I-3° Code Mon. et Fin.

²⁹ T. Bonneau, *Droit bancaire*, Montchrestien, 6^{ème} ed. 2005, p. 205, n°300-1.

mais longtemps ignoré par le législateur³⁰, est enfin introduit en droit interne. L'introduction simultanée de la compagnie financière holding mixte et de la compagnie mixte n'est pas des plus heureuses. Elle complexifie davantage encore la distinction entre les différents types de holding du secteur financier.

12. La création du statut de compagnie financière holding mixte conditionnait l'efficacité du nouveau dispositif prudentiel. L'exercice de la surveillance complémentaire implique en effet que le coordonnateur³¹ ait une vision d'ensemble du conglomérat, et des risques qu'il génère. Un comportement de groupe conduit à une gestion prudentielle de groupe³². Pour mener à bien sa mission, il doit être nécessairement doté de pouvoirs de coercition sur la tête de consolidation³³. Or, les entreprises étrangères aux secteurs de l'assurance, de la banque et des services d'investissement, échappent par définition à l'emprise spéciale des autorités qui en assurent la surveillance. En coiffant de tels holdings du statut de compagnie financière holding mixte, l'article L. 517-4 permet de fonder juridiquement l'emprise de la Commission bancaire sur des entreprises originellement étrangères au secteur financier. Sur le plan catégoriel, l'analyse est intéressante. L'attribution du statut de compagnie financière holding mixte, à une entreprise qui n'exerce directement aucune activité financière, démontre que le simple fait de contrôler une ou plusieurs entités réglementées suffit à lui faire perdre sa nature d'entreprise non financière³⁴, et à la soumettre à l'autorité de la Commission bancaire. Elle relève alors d'un statut intermédiaire que l'on pourrait être tenté de qualifier de "para-financier", par analogie au statut "para-bancaire" des compagnies financières³⁵.

b) Le conglomérat dirigé par une entité réglementée

13. Mais l'article L. 517-3 envisage également le conglomérat comme un groupe dirigé par une entreprise appartenant au secteur financier. Il s'agira vraisemblablement du cas de figure le plus répandu. Pour les besoins de la surveillance complémentaire, l'article L. 517-2 du Code monétaire et financier introduit notamment le concept d'« entité réglementée ». Conformément à la directive, il désigne indifféremment un établissement de crédit, un organisme d'assurance ou une entreprise d'investissement³⁶. L'article L. 517-2 ajoute simplement à la directive un critère géographique en précisant qu'elle a son siège social dans un Etat membre ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique Européen³⁷. Par application de cette disposition, l'entreprise mère d'un conglomérat financier est donc qualifiée d'entité réglementée dès l'instant où elle relève du régime des établissements de crédit, entreprises d'investissement ou organismes d'assurance.

³⁰ Lors de la transposition de la directive 92/30/CE par la loi n°93-1444 du 31 décembre 1993 portant diverses dispositions relatives à la banque de France, à l'assurance, au crédit et aux marchés financiers, il a été jugé que les dispositions de la loi bancaire n°84-46 du 24 janvier 1984 permettaient d'obtenir les informations mises à la charge de la compagnie mixte, et le nouveau concept n'a donc pas été introduit : Comité de Réglementation Bancaire, *Rapport annuel*, 1993, p. 104.

³¹ *Infra* n°29 et s.

³² G. Carton de Tournay, « La proposition de nouvelle directive sur la surveillance des établissements de crédit sur base consolidée », *RD bancaire et bourse*, 1991, p. 53.

³³ La compagnie financière holding mixte est incluse dans le champ de calcul de la surveillance complémentaire : art. 15 Rgl. 2000-3 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée ; sur les pouvoirs de coercition de la Commission bancaire : art. L. 633-12-II Code Mon. et Fin.

³⁴ Conçue en tant que catégorie juridique résiduelle soustraite à l'emprise des autorités du secteur financier.

³⁵ En ce sens : C. Gavalda, J. Stoufflet, *Droit bancaire*, Litec, 6^{ème} ed. 2005, p. 64, n°103 ; S. Neuville, *Droit de la banque et des marchés financiers*, PUF, Coll. Thémis, 1^{ère} ed. 2005, p. 66, n°39 ; Notons toutefois que le régime juridique de la compagnie financière holding mixte est autrement plus contraignant que celui de la compagnie financière.

³⁶ Art. L. 517-2-I-1° Code Mon. et Fin.

³⁷ V. Art. 2-4 Dir. 2002/87/CE du 16 décembre 2002 : *op. et loc. cit.*

14. De prime abord, le vocable n'emporte pas l'adhésion. Pour beaucoup, « *l'entité* » relève de disciplines moins rationnelles que le droit ... On peut donc regretter qu'après avoir défini les « *règles sectorielles* »³⁸ et le « *secteur financier* »³⁹, l'« *entreprise du secteur financier* » n'ait pas été préférée à l'« *entité réglementée* » lors de la transposition. Le fait est que cette substitution ne pouvait être opérée. Lorsque l'article L. 517-3-I distingue le groupe dirigé par une entité réglementée de celui dirigé par une autre entreprise, il n'oppose pas le conglomérat dont l'entreprise mère est financière à celui dont l'entreprise mère est non financière. Le simple fait pour une entreprise originellement non financière de diriger un conglomérat financier entraîne en effet une modification de sa nature juridique. Elle devient une compagnie financière holding mixte⁴⁰. Or, une telle entreprise, par son assujettissement partiel aux règles sectorielles, n'est manifestement plus une entreprise non financière. La preuve en est que l'article L. 517-2 mentionne la compagnie financière holding mixte parmi les entreprises composant le secteur financier⁴¹. L'entreprise du secteur financier ne pouvait donc remplacer l'entité réglementée au risque de fausser la distinction de l'article L. 517-3-I entre les deux types de conglomérat.

15. A défaut de substituer l'entreprise du secteur financier à l'entité réglementée, on regrette toutefois que l'« *entité du secteur financier* » ne lui ait pas été préférée. Afin d'éviter de lourdes répétitions, l'article L. 517-3-I-1° mentionne en effet à trois reprises l'« *entité du secteur financier* » en lieu et place de l'« *entité réglementée* ». Il nous semble que le droit bancaire et le droit des marchés financier auraient gagné en clarté si « *l'entité du secteur financier* » avait eu la préférence du législateur lors de la transposition.

2/- Les entités réglementées composant le conglomérat

16. Si le conglomérat financier est un groupe dont l'entreprise mère est indifféremment une entité réglementée ou une compagnie financière holding mixte, il tire l'essentiel de sa spécificité des entreprises qui le composent, c'est-à-dire en premier lieu de son hétérogénéité. Ce caractère découle de la présence d'entités du groupe dont l'une au moins appartient au secteur de l'assurance, et l'une au moins appartient au secteur bancaire et des services d'investissement⁴². Autrement dit, un conglomérat financier est composé d'au moins deux entités réglementées appartenant à deux secteurs financiers différents, avec au moins une entreprise d'assurance. Ne perdons pas de vue en effet que c'est la dimension "transsectorielle", traduite par l'exercice d'activités relevant à la fois du secteur bancaire ou financier et du secteur des assurances, qui distingue le conglomérat du groupe financier.

17. L'article L. 517-3 délimite en second lieu le périmètre du conglomérat en indiquant quel est le lien qui doit unir l'entreprise mère à une entité réglementée pour que cette dernière soit prise en considération. La volonté d'étendre largement le champ d'application de la surveillance complémentaire est nettement perceptible à la lecture de cette disposition. Le conglomérat financier n'est pas un groupement de sociétés quelconque, c'est un groupe au sens de l'article L. 511-20, c'est-à-dire un ensemble "tentaculaire". Selon cette disposition,

³⁸ « *Règles concernant la surveillance prudentielle des entités réglementées* » : art. L. 517-2-I-2° Code Mon. et Fin.

³⁹ Art. L. 517-2-I-3° Code Mon. et Fin.

⁴⁰ *Supra* n°10.

⁴¹ Conformément à la directive : Art. 2-8. Dir. 2002/87/CE du 16 décembre 2002 : *op. et loc. cit.*

⁴² Art. L. 517-3-I-2° Code Mon. et Fin.

appartiennent au conglomérat les filiales de l'entreprise mère, les entités réglementées dans lesquelles l'entreprise mère ou ses filiales détiennent des participations, et les entités liées⁴³.

18. La définition de la filiale, introduite en droit bancaire par la loi relative à l'épargne et à la sécurité financière⁴⁴, est remodelée pour l'occasion. Celle-ci n'est plus seulement l'entreprise faisant l'objet d'un contrôle exclusif au sens de l'article L. 233-16 du Code de Commerce. Elle est encore l'entreprise sur laquelle est exercée une influence dominante en raison de l'existence de liens de solidarité importants et durables résultant d'engagements financiers, de dirigeants ou de services communs⁴⁵. Le lien requis entre l'entreprise mère et les entités réglementées du groupe peut encore résulter d'une simple participation au sens de l'article L. 520-II. Est ici visée la détention directe ou indirecte d'au moins 20 % des droits de vote d'une entreprise, ou d'un ensemble de droits dans le capital d'une entreprise destiné à contribuer à l'activité de la société en créant un lien durable⁴⁶. Sont enfin incluses dans le conglomérat financier les entités réglementées liées « *de telle sorte que leurs organes d'administration, de direction ou de surveillance sont composés en majorité des mêmes personnes ou qu'elles sont placées sous une direction unique en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires* »⁴⁷.

19. Suivant la voie tracée par la directive, l'ordonnance a donc défini très largement le périmètre du conglomérat. Cette conception extensive des liens devant unir l'entreprise mère aux entités réglementées devrait permettre de déjouer les montages de tous ordres destinés à exclure certaines entités du champ d'application de la surveillance complémentaire. Il convient toutefois de relever que les critères diffèrent sensiblement lorsqu'une compagnie financière holding mixte est à la tête du groupe. Lorsque l'entreprise mère est une entité réglementée, l'influence sur les autres entités du groupe peut être indifféremment caractérisée par le contrôle, la participation ou le lien au sens de l'article L. 511-20-III. Si l'entreprise mère est cette fois une compagnie financière holding mixte, elle devra contrôler au moins une entité réglementée au sens de l'article L. 511-20-I⁴⁸. Une fois cette condition remplie, les critères d'inclusion dans le périmètre de surveillance sont en revanche communs avec le conglomérat dirigé par une entité réglementée.

20. Ainsi "délimité", le périmètre du conglomérat financier confère au coordonnateur un pouvoir quasi-souverain d'extension du champ de la surveillance complémentaire. En pratique, la faiblesse des seuils de contrôle retenus devrait passablement compliquer la tâche de la Commission bancaire, et l'on peut redouter qu'une certaine insécurité juridique n'en découle. Il suffira parfois de peu de chose pour qu'une entité réglementée soit considérée comme liée à l'entreprise mère d'un conglomérat, où qu'elle soit à l'inverse écartée. A ce titre, le recours à des critères complémentaires portant sur l'activité s'avère opportun.

B – Définition du conglomérat financier par son activité

21. Le conglomérat financier ne pouvait être défini au seul moyen des entreprises le composant. En appréhendant l'ensemble des situations conglomérales, y compris lorsqu'elles ne sont pas significatives, le nouveau dispositif prudentiel aurait en effet perdu en efficience. Afin de concilier les impératifs de sécurité du système financier, et d'efficacité de la

⁴³ L'article L. 511-20-III *in fine* envisage également le cas des réseaux et groupe coopératifs.

⁴⁴ Ayant introduit l'art. 9-1 dans la loi bancaire du 24 janvier 1984 : art. 47, L. n°99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière, *J.O.R.F.*, 29 juin 1999, p. 9487.

⁴⁵ Art. L. 511-20-I Code Mon. et Fin.

⁴⁶ Art. L. 511-20-II Code Mon. et Fin.

⁴⁷ Art. L. 511-20-III Code Mon. et Fin.

⁴⁸ Art. L. 517-3-I-1° et L. 517-4 Code Mon. et Fin.

surveillance complémentaire, les conditions tenant à la composition du groupe sont complétées par des seuils d'activité. A défaut d'atteindre ces seuils, le groupe ne sera pas pris en considération, ou seulement partiellement⁴⁹. On retrouve ici la distinction précédemment évoquée selon que le conglomérat est dirigé par une entité réglementée, ou par une compagnie financière holding mixte. Si l'article L. 517-3 fixe un seuil général (1), commun aux deux types de conglomérats, il pose également un seuil spécial (2), applicable de manière complémentaire aux groupes dirigés par une compagnie financière holding mixte.

1/- Seuil général

22. Que le conglomérat soit dirigé par une entité réglementée ou une compagnie financière holding mixte, l'article L. 517-3-I dispose que les activités consolidées ou agrégées des entités du groupe dans le secteur de l'assurance, et que les activités consolidées ou agrégées des entités dans le secteur bancaire et des services d'investissement doivent être « *importantes* »⁵⁰. A l'inverse de la directive, l'ordonnance n'a pas indiqué en suite de la définition du conglomérat financier le pourcentage d'activités nécessaire pour atteindre ce seuil, laissant ce soin à un règlement ultérieur. L'attente a toutefois été de courte durée. Un arrêté du 19 septembre 2005 modifie en effet le règlement (ex-CRBF)⁵¹ n° 2000-03 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée. Pour la détermination de ce seuil, il est créé un nouveau chapitre consacré à la surveillance complémentaire des conglomérats financiers, et contenant 8 nouveaux articles⁵².

23. Selon l'article 10 de ce règlement, l'activité est considérée comme importante lorsque deux seuils cumulatifs sont atteints. Le premier seuil est constitué par la valeur moyenne de deux séries de calcul destinées à chiffrer la part d'activité des organismes d'assurance au sein du groupe par rapport à celle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. Pour que ce premier seuil congloméral soit atteint, il convient tout d'abord de calculer le rapport entre le total du bilan de chaque secteur financier⁵³ et le total du bilan des entités du secteur financier du groupe. On calcule ensuite le rapport entre les exigences de solvabilités de chaque secteur financier et l'exigence de solvabilité totale des entreprises du secteur financier du groupe. L'activité est réputée importante lorsque la valeur moyenne de ces deux rapports dépasse 10 %. Le rapport ainsi fixé est cohérent. En deçà, il manquera au groupe l'hétérogénéité qui caractérise les conglomérats financiers. Si la valeur moyenne des deux rapports portant sur les activités d'assurance au sein d'un groupe est inférieure à 10 %, il sera vraisemblablement un groupe financier⁵⁴.

24. Le règlement n° 2000-03 fixe également un second seuil dont la simplicité de mise en œuvre contraste avec le précédent. L'activité est réputée importante lorsque le total du bilan du secteur financier le moins important au sein du conglomérat dépasse 6 milliards d'euros⁵⁵.

⁴⁹ Art. 10-IV Rgl. n°2000-03 relative à la surveillance prudentielle sur base consolidée.

⁵⁰ Art. L. 517-3-I-3° Code Mon. et Fin.

⁵¹ L'article 26 de la loi de sécurité financière (loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003, JO n° 177 du 2 août 2003, p. 13220) a transféré les pouvoirs réglementaires du Comité de la réglementation bancaire et financière (CRBF) au ministre de l'économie, et l'a rebaptisé Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières. L'article 47 de la loi précitée indique toutefois que ses règlements demeurent applicables.

⁵² Art. 9 Arrêté du 19 sept. relatif à la surveillance complémentaire des établissements de crédit et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier : J.O.R.F., 21 sept. 2005, p. 15194.

⁵³ Les secteurs bancaire et de l'investissement sont considérés comme un seul et même secteur face au secteur de l'assurance.

⁵⁴ V. la définition du groupe financier : Art. L. 511-20-IV Code Mon. et Fin.

⁵⁵ Art. 10 Rgl. n° 2000-03 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée ; Art. 3-3 Dir. 2002/87/CE du 16 déc. 2002 : JOCE 11 fév. 2003, L. 35, p. 5.

Ce second seuil n'est pas alternatif, mais cumulatif. Si le premier permet de vérifier que la part des activités d'assurance et de banque est représentative au sein du conglomerat, le second pose en quelque sorte un seuil de dangerosité en deçà duquel ces activités ne seraient pas significatives d'un point de vue prudentiel. L'article 10-III du règlement n° 2000-03 indique ainsi que si le second seuil n'est pas atteint, les autorités de contrôle sont en droit de ne pas considérer ce groupe comme un conglomerat financier, ou de ne lui appliquer que les dispositions relatives à l'adéquation des fonds propres⁵⁶. Le dispositif envisagé est opportun. Le périmètre du conglomerat financier est en effet défini largement. Il était donc primordial de mettre en place un mécanisme correcteur permettant d'écarter la surveillance complémentaire en présence de petits groupes hétérogènes générant un risque faible.

Notons toutefois que si l'importance des activités de banque et d'assurance aux sens précédemment indiqué suffit à caractériser un conglomerat financier lorsque le groupe est dirigé par une entité réglementée, l'article L. 517-3 pose une condition supplémentaire en présence d'une compagnie financière holding mixte.

2/- Seuil spécial

25. Lorsqu'une compagnie financière holding mixte est à la tête d'un groupe, les activités des entités réglementées dans le secteur de l'assurance et de la banque doivent être non seulement importantes, mais l'article L. 517-3-I indique encore que les activités du groupe doivent s'exercer « *principalement dans le secteur financier* ». Cette exigence supplémentaire est compréhensible. Il s'agit ici d'assujettir à la surveillance complémentaire, et donc à l'emprise des autorités de contrôle du secteur financier, un groupe dirigé par une entreprise mère qui n'est ni un établissement de crédit, ni une entreprise d'investissement, ni un organisme d'assurance. Le seuil à partir duquel les activités du groupe sont considérées comme principalement financières est fixé par le nouvel article 10-I du règlement n° 2000-03 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée. Le rapport entre le total du bilan des entités du secteur financier du groupe et le total du bilan du groupe doit être supérieur à 40 %. Le nouveau dispositif prudentiel est susceptible dès lors de s'appliquer aux groupes industriels et commerciaux dont la diversification financière aura atteint une certaine ampleur⁵⁷.

26. En définitive, le conglomerat financier apparaît donc comme une variété de groupe caractérisée par la réunion de conditions relatives à sa composition et à son activité. Si dans le détail, ces conditions diffèrent selon qu'il est dirigé par une entité réglementée ou une compagnie financière holding mixte, la réalité appréhendée n'en demeure pas moins similaire. En définissant de manière aussi méticuleuse le conglomerat financier, l'article L. 517-3 délimite avec la précision requise en matière prudentielle le champ d'application de la surveillance complémentaire.

II – MISE EN ŒUVRE DE LA SURVEILLANCE COMPLÉMENTAIRE

27. Le nouveau dispositif légal et réglementaire, prenant en compte la dimension internationale des conglomerats financiers, définit les conditions de coopération entre les autorités assurant séparément la surveillance individuelle des entités réglementées le composant (A). Une fois le coordonnateur désigné, la surveillance complémentaire des établissements de crédit et des entreprises d'investissement peut alors être mise en œuvre (B).

⁵⁶ Dispositions visées à l'art. 14 Rgl. n° 2000-03 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée.

⁵⁷ C'est-à-dire lors de la transformation d'un conglomerat mixte en conglomerat financier.

En droit interne, ce dispositif prudentiel vient se superposer au contrôle individuel déjà exercé par la Commission bancaire.

A – Coordination des autorités de surveillance

28. Il est évident que la surveillance des autorités est plus délicate dans le cas de très grands groupes comportant des filiales localisées dans différents pays. Au défi prudentiel que représente l'exercice simultané au sein d'un même groupement d'activités bancaire, financière et d'assurance, s'ajoute un second défi tenant à l'éclatement des contrôles. En effet, la nature "transsectorielle" des activités d'un conglomérat financier s'accompagne généralement d'une dispersion géographique de ses filiales. La mise en place d'accords de coordination spécifiques entre les différentes autorités sectorielles en charge de la surveillance prudentielle consolidée⁵⁸ était donc nécessaire.

Conformément à la directive, l'ordonnance n° 2004-1201 a pris cette difficulté à bras le corps en décidant que serait désigné un coordonnateur pour chaque conglomérat (1). La désignation de ce nouvel acteur du contrôle prudentiel représente un élément important pour la mise en oeuvre de la surveillance des conglomérats financiers. Elle constitue en effet le préalable à la coopération des différentes autorités compétentes (2).

1 – Modalités de désignation du coordonnateur

29. La surveillance d'un conglomérat financier à l'organigramme "tentaculaire" passe nécessairement par la désignation d'une autorité unique chargée de superviser l'ensemble des contrôles. A cet effet, l'article L. 633-2 du Code monétaire et financier introduit le concept de « *coordonnateur* » défini comme l'« *autorité compétente responsable de la coordination et de la surveillance complémentaire* ». Sur le territoire national, cette fonction est naturellement attribuée à la Commission bancaire⁵⁹.

30. A l'inverse de la directive, l'ordonnance de transposition est muette sur les critères permettant de déterminer le coordonnateur parmi les différentes autorités compétentes. De précieuses indications ont donc été apportées par voie réglementaire⁶⁰. C'est le nouvel article 11 du règlement n° 2000-03 relatif à la surveillance sur base consolidée qui fixe ces critères. On retrouve à nouveau une distinction selon que le conglomérat financier est dirigé par une entité réglementée ou par une compagnie financière holding mixte. Dans le premier cas de figure, le coordonnateur est l'« *autorité responsable de la surveillance prudentielle de cette entité* »⁶¹. Cette disposition traduit un aménagement notable de la directive 2002/87/CE. La directive édicte en effet que lorsque l'entreprise mère d'un conglomérat financier est une entité réglementée, le rôle de coordonnateur est confié à l'autorité qui a agréé ladite entité⁶². Or, ce dispositif ne pouvait être transposé en l'état dans la mesure où c'est le CECEI qui délivre l'agrément, et la Commission bancaire qui exerce les contrôles. L'arrêté ministériel modifiant le règlement n° 2000-03, en suite de l'ordonnance⁶³, a ainsi adapté le dispositif préconisé par la directive à la nature bicéphale de nos autorités bancaires. Du fait de cette

⁵⁸ Banque, assurance et gestion de portefeuille.

⁵⁹ Art. L. 633-3 Code Mon. et Fin.

⁶⁰ Arrêté du 19 sept. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des établissements de crédit et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, *J.O* n° 220 du 21 sept. 2005 p. 15194.

⁶¹ Art. 10-1 Rgl. n°2000-03 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée.

⁶² Art. 10-2-a Dir. 2002/87/CE du 16 déc. 2002 : *op. et loc. cit.*

⁶³ L'ordonnance attribue exclusivement la fonction de contrôleur à la Commission bancaire : art. L. 511-41-1 Code Mon. et Fin issu de l'ordonnance n° 2004-1201 du 12 nov. 2004.

adaptation, le rôle de coordonnateur s'identifie à l'autorité déjà en charge du contrôle bancaire sur base consolidée, à savoir la Commission bancaire.

31. On retrouve cette règle avec quelques nuances dans le second cas de figure, lorsque ce n'est plus une entité réglementée qui préside aux destinées du conglomerat, mais une compagnie financière holding mixte. Dans la mesure où la création d'une telle compagnie n'est subordonnée à aucun agrément direct, le coordonnateur est alors désigné par rapport à l'entité réglementée placée sous son contrôle. Il s'agit en ce cas de l'autorité qui assure la surveillance de cette entité. Dans le détail, l'article 11 du règlement n° 2000-03 relatif à la surveillance sur base consolidée pose toute une série de critères permettant de désigner le coordonnateur en présence de plusieurs entités réglementées filiales⁶⁴, et même de plusieurs compagnies financières holding mixtes à la tête d'un même conglomerat⁶⁵.

32. Sous certaines conditions, la Commission bancaire pourra toutefois déroger à ces critères s'il lui apparaît inapproprié de les appliquer au vu de la structure du conglomerat, et de l'importance relative de ses activités dans les différents Etats. Par sa généralité, la formule laisse place à l'interprétation. Aussi, d'autres conditions sont posées pour déroger aux critères susvisés. Il faut qu'il y ait une concertation entre les autorités de contrôle, et que l'avis du conglomerat soit recueilli. Alors seulement, une autre autorité compétente peut être désignée comme coordonnateur⁶⁶.

Sous réserve des adaptations rendues nécessaires par la nature bicéphale de la surveillance bancaire en France, le règlement n° 2000-03 modifié par l'arrêté du ministre de l'économie et des finances reprend donc fidèlement les critères fixés par la directive, et ouvre la voie à la coopération aux fins d'application du nouveau dispositif prudentiel.

2 – Modalités de coopération des autorités de contrôle

33. En réalité, la France n'a pas attendu la transposition de la directive 2002/87/CE pour organiser la coopération de ses autorités de contrôle. La loi du 25 juin 1999 a créé un Collège des Autorités de contrôle du secteur financier⁶⁷ ayant pour mission de faciliter les échanges d'information entre les autorités de contrôle des groupes financiers ayant à la fois des activités de crédit, d'investissement ou d'assurance, et d'évoquer toute question d'intérêt commun relative à la coordination du contrôle desdits groupes⁶⁸. Plus récemment, une charte a été adoptée entre la Commission de contrôle des assurances et la Commission bancaire. Elle vient préciser les modalités pratiques de coopération et de communications réciproques entre ces deux autorités⁶⁹. Il en est résulté une meilleure coordination entre ces deux autorités de

⁶⁴ Art. 11-2 i à iii Rgl. n°2000-03 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée.

⁶⁵ « Lorsque plusieurs compagnies financières holding mixtes, ayant leur siège social dans différents Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen, sont placées à la tête du conglomerat et ont au moins une entité réglementée filiale agréée dans l'Etat de leur siège, le coordonnateur est l'autorité responsable de la surveillance prudentielle de l'entité réglementée exerçant ses activités dans le secteur financier le plus important ou de l'entité réglementée qui possède le total de bilan le plus élevé si ces entités exercent leurs activités dans le même secteur financier » : art. 11-3 Rgl. n°2000-03 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée.

⁶⁶ Art. 11-4 al. 2 Rgl. n°2000-03 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée.

⁶⁷ Ce collège est composé du gouverneur de la Banque de France, président de la Commission bancaire, du président de la Commission de contrôle des assurances et du président de l'Autorité des marchés financiers.

⁶⁸ Art. L. 631-2 Code Mon. et Fin.

⁶⁹ Art. 1^{er}, Charte entre la commission de contrôle des assurances et la commission bancaire relative à la coopération en matière de contrôle et d'échange d'information ; Cf. M. W., « Les autorités de contrôle de la banque et de l'assurance signent une charte officialisant leur coopération renforcée », *Les Echos*, 26 oct. 2001, p. 23 ; *Bull. officiel de la Banque de France*, n° 35, novembre 2001, 27.

contrôle et entre leurs membres grâce à l'organisation de sessions conjointes. Les coopérations entre leurs services se sont naturellement multipliées, permettant le développement de synergies, des échanges de compétence et la diffusion de meilleures méthodes de contrôle. Cette pratique a d'ailleurs été entérinée par la loi de sécurité financière⁷⁰. Le président de la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance, ou son représentant, fait désormais partie des membres de la Commission bancaire. L'article L. 613-3 précise que les deux autorités se réunissent conjointement au moins deux fois par an et, en tant que de besoin, sur des sujets d'intérêt commun⁷¹. S'ils sont astreints au secret professionnel⁷², leurs membres sont autorisés à se communiquer les renseignements nécessaires à l'accomplissement de leurs missions respectives⁷³. L'instauration de cette coopération purement nationale n'a cependant constitué que le prélude d'une évolution à l'échelle européenne.

34. En effet, le nouveau dispositif prudentiel s'attache à organiser une collaboration entre contrôleurs de pays différents, balayant d'un revers de la main les difficultés pourtant bien réelles en matière de coopération interétatique⁷⁴. Le dispositif porte une attention toute particulière à l'effectivité de la transmission des informations nécessaires au contrôle. Dans ce domaine fondamental de la coopération entre autorités, les autres directives européennes bancaires comportent déjà un certain nombre de principes sur lesquels se fondent l'action permanente des institutions de contrôle⁷⁵. Il existe des procédures adéquates de consultation et de coopération bilatérales dans le cadre d'accords⁷⁶ qui se fondent sur les dispositions de la deuxième directive de coordination bancaire⁷⁷. L'efficacité de la coopération repose en effet sur la capacité juridique des autorités à s'échanger des informations. Les directives européennes qui fournissent les fondements de tels échanges ont déjà fait l'objet de transpositions en droit interne. L'ordonnance n° 2004-1201 du 12 novembre 2004, ainsi que le décret n° 2005-1186 du 19 septembre 2005, ont poursuivi l'œuvre créatrice débutée par la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 sur l'épargne et la sécurité financière⁷⁸.

35. Ainsi, les articles L. 633-5 et R. 631-4 du Code monétaire et financier édictent les conditions de coopération entre la Commission bancaire et les autres autorités de contrôle⁷⁹. En synthèse, les autorités collectent et s'échangent des informations concourant à l'exercice

⁷⁰ Art. 34 de la loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 (*J.O.R.F.* n° 177 du 2 août 2003, p. 13220) modifiant l'article L. 613-3 du Code monétaire et financier ; G. Tabourin, « Principales dispositions concernant les établissements de crédit », in *La loi sur la sécurité financière*, Banque Ed., 2004, pp. 71 et s.

⁷¹ Voir, P.-H. Cassou, « La réforme des autorités des secteurs de la banque et de l'assurance prévue par la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière », *Petites Affiches*, 14 nov. 2003, p. 20.

⁷² Néanmoins, les agents des services financiers ou de contrôle du secteur bancaire et financier peuvent être déliés du secret professionnel à l'égard des rapporteurs des commissions d'enquête parlementaires. Sont concernés, le CECEI, la Commission bancaire, la Commission de contrôle des assurances et l'Autorité des marchés financiers (Art. 17 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 modifiant l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 nov. 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. Pour ce qui concerne les contrôles opérés dans le cadre de la Commission bancaire, voir également l'article 18 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 modifiant l'article L. 613-20 du Code monétaire et financier).

⁷³ V. les art. L. 310-20, L. 310-21 du Code des assurances, L. 613-20 et L. 631-1 Code Mon. et Fin.

⁷⁴ Outre l'obstacle de la langue, les Etats n'ont pas tous la même approche du contrôle, ce qui ne favorise pas le travail en commun.

⁷⁵ Ces directives bancaires sont codifiées au sein de la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 : *JOCE* n° L 126, 26 mai 2000, p. 1 et s.

⁷⁶ *Memoranda of understanding*.

⁷⁷ Dir. CEE n° 89/646 du 15 déc. 1989 : *J.O.C.E.* n° L 386, 30 déc. 1989, pp. 1-12.

⁷⁸ Voir, sur cette loi, N. Decoopman, « Renforcement des pouvoirs et coordination des autorités de contrôle du secteur financier », *RD bancaire et bourse* 1999, pp. 142-144.

⁷⁹ Il peut s'agir, notamment, de la Commission de contrôle des assurances ou des autorités bancaires d'autres Etats membres.

de cette surveillance complémentaire. Ces données portent notamment sur la structure du groupe, les principales entités faisant partie du conglomerat financier et les autorités compétentes de ces entités réglementées, la stratégie du conglomerat financier et sa situation financière, ainsi que ses principaux actionnaires et dirigeants, le dispositif de gestion des risques et le système de contrôle interne. Elles concernent également les procédures de collecte et de vérification d'informations auprès des entités du conglomerat financier, les difficultés éventuellement rencontrées par ces dernières, ainsi que les principales sanctions et mesures exceptionnelles prises à leur encontre par les autorités compétentes. De surcroît, avant de prendre une décision susceptible de relever des fonctions prudentielles exercées par d'autres autorités, la Commission bancaire doit consulter et échanger des informations sur la structure de l'actionnariat, sur l'organisation ou la direction des entités réglementées d'un conglomerat financier, ainsi que sur les principales sanctions et mesures exceptionnelles envisagées. En droit interne, notons que ce dispositif vient d'être complété par l'adoption d'une charte destinée à faciliter la coopération entre autorités de contrôle⁸⁰. Commune à la Commission de Contrôle des Assurances des Mutuelles et des Institutions de Prévoyance, la Commission bancaire, le Comité des Entreprises d'Assurance, le Comité des Etablissements de Crédit et des Entreprises d'Investissement, et l'Autorité des Marchés Financiers, cette charte ajoute aux dispositions légales et réglementaires récemment introduites en organisant une coopération en matière d'agrément, de modification de l'actionnariat et de changement de dirigeants des conglomerats financiers.

36. En ce qui concerne la coopération transnationale, le nouvel article R. 631-1 donne la possibilité à la Commission bancaire de communiquer, à la demande d'un coordonnateur d'un autre Etat membre ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, toutes informations utiles à l'accomplissement de sa mission⁸¹. Lorsque la Commission bancaire est en charge de la vérification, elle se concerte pareillement avec les autres autorités compétentes concernées. Notons qu'elle doit également consulter le comité des conglomerats financiers avant toute décision afin de tenir compte des lignes directrices élaborées par ce dernier⁸². S'agissant d'une simple consultation, on peut penser que la Commission bancaire conservera une large autonomie dans la décision finale. Enfin, lorsque l'entité de tête d'un conglomerat financier, dont la Commission bancaire est le coordonnateur, a son siège social dans un autre Etat membre ou un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, la Commission bancaire peut demander aux autorités compétentes de cet Etat la communication par cette entité de toutes informations utiles à l'accomplissement de sa mission de surveillance complémentaire⁸³.

B – L'action des autorités de surveillance

⁸⁰ Charte relative à la coopération en matière d'agrément, de modification de l'actionnariat et de changement de dirigeants de groupes financiers transsectoriels : <http://www.ccamip.fr>.

⁸¹ Art. R. 631-1 Code Mon. et Fin.

⁸² Art. R. 631-3 Code Mon. et Fin.

⁸³ Art. R. 631-1 Code Mon. et Fin. ; Il convient de préciser que l'article L. 613-13 du Code monétaire et financier autorise les accords portant sur le contrôle des établissements de crédit et l'échange d'informations avec les autorités d'Etats non parties à l'accord sur l'Espace économique européen. Voir, notamment, l'accord entre la Commission bancaire et le département bancaire de l'Etat de New-York concernant la coopération réciproque pour le contrôle bancaire et prudentiel : *Bull. officiel de la Banque de France*, n° 44, août 2002, 85 ; l'accord de coopération du 8 octobre 2003 en vue d'organiser la coopération entre la Commission bancaire et le service d'information et de contrôle sur les circuits financiers de la Principauté de Monaco : *Bull. officiel de la Banque de France*, n° 61, janvier 2004, 23.

37. Naturellement, le dispositif prudentiel transposé par l'ordonnance et son bataillon de textes réglementaires ne vient pas se substituer à la surveillance individuelle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. Il les assujettit simplement à une surveillance complémentaire lorsqu'ils appartiennent à un conglomérat financier, afin d'éviter tout arbitrage entre les règles sectorielles. Le contrôle organisé est rigoureux (1), et son effectivité assurée par le pouvoir de sanction attribué aux autorités chargées de l'exercer (2). Selon qu'elle intervient ou non en qualité de coordonnateur, la Commission bancaire est le chef d'orchestre de la surveillance complémentaire, ou un simple maillon parmi d'autres.

1 – Un contrôle rigoureux

38. Un double objectif est assigné au dispositif de surveillance complémentaire. Il s'agit d'une part de compléter la législation prudentielle sectorielle en introduisant des dispositions applicables aux conglomérats financiers, non pris en compte par les directives antérieures⁸⁴. Il s'agit d'autre part d'articuler ce nouvel échelon de surveillance avec les dispositifs prudentiels existants⁸⁵, afin de protéger les usagers du système financier, et d'assurer l'intégration, la compétitivité et la sécurité du marché financier européen.

39. A cette fin, la directive 2002/87/CE établit des règles communes pour la surveillance des conglomérats financiers en Europe. Elle introduit des normes supplémentaires pour assurer la surveillance prudentielle des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, et implantés dans un Etat membre de l'Union européenne. L'autorité de contrôle responsable de la surveillance complémentaire à l'échelle du conglomérat financier est dotée de larges compétences. Elle coordonne tous les autres superviseurs impliqués, centrant sa vigilance sur les transactions intragroupe⁸⁶, et sur la concentration des risques au sein de l'entreprise⁸⁷.

40. L'ordonnance du 12 novembre 2004 n'a pas transposé dans son intégralité le dispositif de la directive sur la surveillance complémentaire en droit interne. Ont été notamment laissées de côté les dispositions sur l'adéquation des fonds propres, la concentration des risques, les transactions intragroupes, ainsi que les dispositifs de contrôle interne et procédure de gestion des risques. L'article L. 517-8 du Code monétaire et financier⁸⁸ a indiqué que ces exigences

⁸⁴ Dans le secteur bancaire, il s'agit de la première directive 77/780/CEE du Conseil du 12 déc. 1977 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, la directive 89/299/CEE du Conseil du 17 avr. 1989 concernant les fonds propres des établissements de crédit, la deuxième directive 89/646/CEE précitée, la directive 89/647/CEE du Conseil du 18 déc. 1989 relative à un ratio de solvabilité des établissements de crédit, la directive 92/30/CEE du Conseil du 6 avr. 1992 relative à la surveillance des établissements de crédit sur une base consolidée et la directive 92/121/CEE du Conseil du 21 déc. 1992 relative à la surveillance et au contrôle des grands risques des établissements de crédit. Rappelons que ces textes ont été codifiés au sein de la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 : *op. cit.*

⁸⁵ Banque, assurance, investissement.

⁸⁶ Ces transactions se matérialisent principalement par la mise en place d'une gestion centralisée de la trésorerie. Elles peuvent prendre la forme d'un ensemble souvent complexe de créances directes ou indirectes que les différentes entités du conglomérat détiennent les unes sur les autres et elles peuvent être plus ou moins transparentes. Pour des développements plus approfondis, voir, M. Bouregghda, *op. cit.*, pp. 78 et s., n° 115 et s.

⁸⁷ Art. L. 517-8 Code Mon. et Fin. Il faut noter que selon la directive précitée, la concentration de risque désigne « toute exposition comportant un potentiel de perte assumée par des entités appartenant à un conglomérat financier, dès lors que cette exposition est suffisamment importante pour compromettre la solvabilité ou la situation financière générale des entités réglementées appartenant audit conglomérat : cette exposition peut résulter de risques de contrepartie/ de crédit, d'investissement, d'assurance ou de marché ou d'autres risques, ou d'une combinaison ou d'une interaction de ces risques ».

⁸⁸ Art. L. 517-8 Code Mon. et Fin, dans sa rédaction adoptée par l'Ordonnance du 12 novembre 2004.

complémentaires seraient précisées par voie réglementaire, ce qui a été fait notamment par l'arrêté et le décret du 19 septembre 2005⁸⁹. Logiquement, de nombreux règlements internes sont modifiés afin d'intégrer les nouvelles règles techniques.

41. La surveillance complémentaire porte tout d'abord sur la solvabilité, c'est-à-dire le niveau des fonds propres dont doivent disposer les conglomérats financiers. Il s'agit surtout d'éviter un double emploi de ces fonds, en comptabilisant deux fois les capitaux utilisés pour couvrir les risques dans des entités différentes. Les règles pour calculer les exigences de solvabilité et de fonds propres sont précisées. Conformément à l'annexe II A du règlement n° 2000-03 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée, et à l'annexe I de l'instruction n° 2005-04 de la Commission bancaire⁹⁰, le calcul de l'exigence complémentaire doit être effectué selon la méthode de la consolidation qui consiste, sur la base des comptes financiers consolidés, à vérifier que les fonds propres du groupe couvrent la somme des exigences spécifiques à chaque secteur⁹¹. Le règlement n° 2000-03 édicte désormais que la Commission bancaire, en tant que coordonnateur, peut décider d'assujettir un sous-groupe appartenant à un conglomérat financier à la surveillance complémentaire, en fonction des impératifs de ladite surveillance. Le nouvel article 14 du règlement n° 2000-03 précise de surcroît que lorsqu'elle est coordonnateur, la Commission bancaire peut décider d'appliquer, après consultation des autres autorités compétentes concernées et du conglomérat financier considéré, une autre méthode prévue à l'annexe du présent règlement si elle lui apparaît plus pertinente au regard des impératifs de la surveillance complémentaire. Par ailleurs, dans un objectif substantiel d'efficience de la surveillance complémentaire, il est indiqué que la Commission bancaire doit tenir compte de la disponibilité effective des fonds entre les différentes entités du conglomérat. Cette dernière a donc la possibilité, après consultation des autres autorités compétentes concernées, de demander au conglomérat financier de déduire de ses fonds propres les participations qu'il détient dans des entités relevant du secteur des assurances. L'article 16 du règlement n° 2000-03 ajoute que les conglomérats financiers dont la Commission bancaire est le coordonnateur adressent à son secrétariat général une déclaration annuelle, détaillant les modalités selon lesquelles ils respectent l'exigence complémentaire en matière d'adéquation des fonds propres. Ils doivent également adresser toute information relative aux transactions importantes entre les différentes entités du conglomérat et aux concentrations de risques, dans des conditions fixées par la Commission bancaire⁹².

42. Au-delà de l'adéquation des fonds propres, la bonne gestion des risques dans les conglomérats est un élément essentiel pour assurer la stabilité financière. Par leurs structures et les différents risques induits, les conglomérats justifient une attention particulière. Les règles bancaires comportent des limites de grands risques⁹³. Au niveau du conglomérat, ces dispositions spécifiques ne paraissent pas suffisantes : il s'agit à la fois de s'assurer que certaines transactions intragroupes ne sont pas réalisées dans des conditions anormales, et surtout d'éviter que les groupes ne profitent de la différence des règles sectorielles pour

⁸⁹ Cette réforme est contenue dans l'arrêté du 19 septembre 2005 relatif à la surveillance complémentaire des établissements de crédit et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, *J.O.R.F* n° 220 du 21 septembre 2005 p. 15194.

⁹⁰ Instruction n° 2005-04 du 21 novembre 2005 précitée.

⁹¹ Les fonds propres des conglomérats financiers soumis à une exigence complémentaire en matière d'adéquation des fonds propres sont déterminés en appliquant les méthodes de consolidation définies au règlement n° 99-07 du Comité de la réglementation comptable ou selon les normes IFRS pour les établissements soumis à celles-ci.

⁹² Article 4 de l'instruction de la Commission bancaire n° 2005-04 précitée.

⁹³ Dir. 92/121/CE du Conseil du 21 déc. 1992 relative à la surveillance et au contrôle des grands risques des établissements de crédit (*J.O.C.E.* L 29 du 5 fév. 1993, p. 1). Règl (ex-Comité de la réglementation bancaire) n° 93-05 du 21 déc. 1993 relatif au contrôle des grands risques, modifié par les règlements n° 94-03 du 8 déc. 1994, n° 96-06 du 24 mai 1996, n° 97-04 du 21 fév. 1997 n° 98-03 du 7 déc. 1998 et n° 99-03 du 21 juin 1999.

réaliser des arbitrages réglementaires. Le contrôle de la concentration des risques et des transactions intra-groupe tend à identifier les risques supportés par le conglomerat, ainsi que le risque de contagion entre les entités du conglomerat.

43. Toutefois, dans ce domaine, les différences importantes des méthodologies applicables à chaque secteur permettent difficilement d'envisager des règles quantitatives ; c'est pourquoi, les articles 4 et 5 de l'instruction de la Commission bancaire n° 2005-04 du 21 novembre 2005 prévoient une information régulière des autorités sur les transactions internes importantes⁹⁴, et sur la concentration des risques au niveau du conglomerat⁹⁵.

44. Des procédures adéquates doivent permettre d'identifier, de mesurer, de surveiller et de maîtriser les transactions entre les différentes entités du conglomerat ainsi que la concentration des risques. Pour ce faire, un cadre plus général en matière de contrôle interne est imposé. Sont étendus aux conglomerats financiers des principes déjà largement applicables aux groupes bancaires. En particulier, il leur est demandé de se doter de dispositifs de surveillance des risques conformes à l'organisation du groupe et d'adopter des procédures saines de comptabilité et d'information permettant la production de toutes les informations utiles à l'exercice de la surveillance du conglomerat. L'article 17 du règlement n° 2000-03 indique même que les entités réglementées appartenant à un conglomerat financier doivent se doter de procédures anticipant l'impact des stratégies de développement sur le profil des risques.

45. Au final, le dispositif de surveillance complémentaire des conglomerats financiers semble donc donner à la Commission bancaire les moyens d'atteindre le nouvel objectif qui lui est assigné. Naturellement, ce dispositif peut être perçu comme complexe et lourd, en raison de la juxtaposition de contrôles dont les principes de fonctionnement sont un peu différents. Ainsi, un conglomerat financier international relèvera également des différentes réglementations sectorielles pour chacun de ses sous-groupes, avec parfois plusieurs niveaux de sous-groupes, et, dans tous les cas, avec des interlocuteurs différents. Mais l'efficacité n'est-elle pas à ce prix ? On est en droit de le penser, et c'est également au nom de l'efficacité du dispositif prudentiel que les autorités de contrôle se voient attribuer un pouvoir de sanction élargi.

2 – Un pouvoir de sanction élargi

46. La directive 2002/87/CE attribue aux autorités de contrôle un pouvoir de sanction élargi. Elles doivent être en mesure de mettre fin à toute infraction aux dispositions organisant la surveillance complémentaire. Ces sanctions doivent pouvoir toucher les compagnies financières holdings mixtes, comme leurs dirigeants effectifs. Il est même prévu de requérir l'intervention des tribunaux dans certains cas.

47. L'ordonnance a transposé en droit interne ces nouvelles prérogatives. Si la Commission bancaire constate qu'une ou plusieurs entités réglementées, ou qu'une compagnie financière holding mixte d'un conglomerat financier ne se conforment pas aux exigences liées à la surveillance complémentaire, ou n'ont pas déféré à une injonction, elle peut désormais prononcer des sanctions disciplinaires à l'encontre de la compagnie financière holding

⁹⁴ Cette information doit être délivrée au moins une fois par an. La mesure entrera en application pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} janv. 2006. Voir l'article 10 de l'instruction de la Commission bancaire n° 2005-04 précitée.

⁹⁵ Sur la concentration des risques, voir en plus de l'article 5 de l'instruction de la Commission bancaire n° 2005-04 précitée, l'annexe II présentant le modèle d'information.

mixte⁹⁶. Cette disposition étend ainsi le champ d'application du pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire à une variété de holding qui en était jusqu'alors exclue. Les sanctions qui peuvent être prononcées contre les compagnies financières holding mixtes sont classiques. Il s'agit de l'avertissement, du blâme, de l'interdiction d'effectuer certaines opérations, et de toute autre limitation dans l'exercice de l'activité. Elles peuvent également consister en une suspension temporaire des personnes déterminant l'orientation de la société avec ou sans nomination d'administrateur provisoire, en la démission d'office de ces mêmes personnes avec ou sans nomination d'administrateurs provisoire, voire en la radiation de l'établissement de crédit ou de l'entreprise d'investissement avec ou sans nomination d'un liquidateur. En outre, la Commission bancaire peut prononcer, soit à la place, soit en sus de ces condamnations, une sanction pécuniaire dont le montant doit être fonction de la gravité des manquements commis, en vertu du principe de proportionnalité. Quoique plafonné, le *quantum* de l'amende est suffisamment important pour être dissuasif. Les sommes correspondantes sont recouvrées par le Trésor public, et versées au budget de l'Etat. La Commission bancaire peut aussi décider que les sanctions prises feront l'objet d'une publication aux frais de la personne morale.

48. Naturellement, la Commission bancaire doit informer de ces manquements les autorités compétentes sectorielles des entités réglementées du conglomerat financier. A leur tour, ces dernières peuvent alors faire usage, aux fins de la surveillance complémentaire, des pouvoirs de sanctions dont elles disposent au titre de la surveillance sectorielle à l'égard des entités réglementées soumises à leur contrôle. Le pouvoir de sanction mis en place pour la régulation sectorielle est ici mis au service de la régulation intersectorielle.

49. Enfin, il convient de préciser que lorsque le coordonnateur est une autorité de contrôle d'un autre Etat, il peut prononcer au choix à l'encontre d'une compagnie financière holding mixte ayant son siège social en France les sanctions précitées, ou prendre les mesures prévues par son droit national. Le pouvoir de sanction du coordonnateur dépasse ainsi les frontières, puisqu'il peut sanctionner des entités ayant leur siège social dans un pays différent.

50. Sur le papier, le nouveau dispositif prudentiel semble donc donner aux autorités de contrôle chargées de l'appliquer les moyens nécessaires à la surveillance des établissements de crédit et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomerat financier. Il reste maintenant à observer et remédier aux difficultés pratiques qui ne manqueront pas de surgir à l'échelle européenne. Gageons que les différentes autorités nationales, conscientes de la nécessité de coopérer, sauront surmonter ces difficultés, dans un périmètre de contrôle toujours plus colossal, et ce, dans un objectif d'efficience de la surveillance complémentaire.

⁹⁶ Art. L. 633-12-II Code Mon. et Fin.