

LA *Semaine* JURIDIQUE

*L'apertinence de la sélection,
la fiabilité des analyses*

Entreprise et affaires

16 MARS 2006, HEBDOMADAIRE, N° 11 ISSN 1290 5119

Directeur scientifique :
Jacques BÉGUIN
Rédacteur en chef :
Gérard NOTTÉ

1446 **BANQUE**

La surveillance complémentaire
des établissements de crédit
et des entreprises d'investissement
appartenant à un conglomérat
financier

Étude par Florent LADOUCE et Grégory DAMY

1451 **CONCURRENCE**

Contrôle des concentrations :
la menace du recours à l'article 22
du règlement communautaire

Étude par Thomas OSTER

Également cette semaine

1463 **Sociétés** - Qualification de promesse
synallagmatique appliquée à deux
promesses croisées de vente
et d'achat d'actions (Cass. com.,
22 nov. 2005, note Alexis CONSTANTIN)

1467 **Salaires** - Application d'un accord
de réduction du temps de travail
et du principe « à travail égal, salaire
égal », Conseil par Stéphane BÉAL
et Marie-Noëlle ROUSPIDE

Président Directeur Général,
Directeur de la publication :
 LAURENT VERNEY
Directeur des éditions :
 ALEXANDRE GUÉGAN
Directeur des rédactions Presse,
Responsable de la rédaction :
 GUILLAUME DEROUBAIX
 (guillaume.deroubaix@lexisnexis.fr)
Directeur scientifique :
 JACQUES BÉGUIN (01.45.58.93.12)
Rédacteur en chef :
 GÉRARD NOTTÉ (01.45.58.93.20)
 gerard.notte@lexisnexis.fr
Secrétaire d'édition :
 NICOLE RAUD (01.45.58.93.14)
 nicole.raud@lexisnexis.fr

Comité scientifique :

JEAN-JACQUES CAUSSAIN, Avocat à la Cour de Paris (AMCO)
 FLORENCE DEBOISSY, Professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV.
 DOMINIQUE LEDOUBLE (Expert-comptable, Commissaire aux comptes, Professeur associé au CNAM).
 MICHEL MORAND (Avocat Associé, Cabinet Barthélémy, Professeur associé à Clermont I).
 PHILIPPE PÉTÉE, Professeur à la Faculté de droit de Montpellier.
 BERNARD TEYSSIÉ, Professeur à l'Université de Paris, (Panthéon-Assas).

Publicité :

DIRECTION COMMERCIALE : IM RÉGIE
 23, RUE FAIDHERBE - 75011 PARIS
 DIRECTRICE DE CLIENTÈLE : CAROLINE SPIRE
 TEL : 01 40 24 13 35
 FAX : 01 40 24 22 70
 c.spire@impub.fr

Correspondance : GÉRARD NOTTÉ LA SEMAINE JURIDIQUE (ÉDITION ENTREPRISE ET AFFAIRES)
 141, RUE DE JAVEL 75747 PARIS CEDEX 15
Relations clients :
 Tél. : 0800 808 809 (appel gratuit)
 http://www.lexisnexis.fr

Abonnement annuel 2006 :

• FRANCE (MÉTROPOLÉ) :
 312 EUROS TTC (305,58 EUROS HT)
 SUPPLÉMENT CD-ROM :
 150 EUROS TTC (125,42 EUROS HT)
 • DOM-TOM ET PAYS ÉTRANGERS :
 336,14 EUROS HT
 SUPPLÉMENT CD-ROM : 137,96 EUROS HT
 • CAHIERS DROIT DE L'ENTREPRISE :
 FRANCE (MÉTROPOLÉ) : 60 EUROS TTC (58,77 EUROS HT)
 DOM-TOM ET PAYS ÉTRANGERS :
 64,64 EUROS HT
 • PRIX DE VENTE AU NUMÉRO :
 FRANCE (MÉTROPOLÉ, FRANCO) : 10 EUROS TTC
 DOM-TOM ET PAYS ÉTRANGERS (FRANCO) :
 10 EUROS HT
 • RELIURES (CONTENANT 6 MOIS) :
 FRANCE (MÉTROPOLÉ) : 20 EUROS TTC
 DOM-TOM ET PAYS ÉTRANGERS : 20 EUROS HT

LEXISNEXIS SA

SA AU CAPITAL DE 1.584.800 EUROS
 552 029 431 RCS PARIS
Principal associé :
 REED ELSEVIER FRANCE SA
Siège social :
 141, RUE DE JAVEE 75747 PARIS CEDEX 15

Imprimeur :

EVOLUPRINT - SGIT SAS PARC INDUSTRIEL
 EURONORD 10, RUE DU PARC 31150 BRUGUIÈRES
N° Imprimeur : 2950. **N° Éditeur :** 4044.
Dépôt légal : À PARUTION
Commissariat : N° 0206 K 80382



Stéphane Béal, avocat associé, spécialiste en droit social. Directeur adjoint du département Droit social du cabinet d'avocats FIDAL, chargé de cours à l'université Paris-Dauphine, intervient également dans le cadre du DJCE de Cergy.

Alexis Constantin, professeur agrégé à la faculté de droit de Rennes, Centre de droit des affaires, du patrimoine et de la responsabilité.



Grégory Damy, est avocat et traite, notamment, des dossiers juridiques et judiciaires en droit des affaires. Il a écrit un ouvrage sur les aspects juridiques des fusions et acquisitions bancaires nationales et européennes. Il est chargé de cours en master à l'université de Nice Sophia-Antipolis.

Alain Delfosse, Direction des affaires juridiques du Conseil supérieur du notariat.



Florent Ladouce, docteur en droit, chargé de cours à l'université de Nice, avocat.

Arnaud Martinon, maître de conférences à l'université Paris II.

Thomas Oster, avocat Baker & McKenzie.

Jean-François Peniguel, direction des affaires juridiques du Conseil supérieur du Notariat.



Marie-Noëlle Rouspide, avocate au sein de la Direction technique du département Droit social du cabinet d'avocats FIDAL.



Nicole Stolowy, est professeur de droit à HEC Paris. Elle est docteur en droit privé et habilitée à diriger des recherches. Elle est l'auteur de 3 ouvrages et de plus de 20 articles académiques ou professionnels notamment dans la *Revue des sociétés*, *La Semaine juridique*, *Dalloz Affaires*, *Journal of business law*.

Au sommaire du prochain numéro

- La faute dans l'assurance de responsabilité des dirigeants, Étude par Pierre-Grégoire Marly.
- Loi d'orientation agricole n° 2006-11 du 5 janvier 2006 (Dispositions de droit des sociétés).
- Fonds de commerce : de l'art de surenchérir, Note Stéphane Rezek sous Cass. com., 24 mai 2005.
- Condamnation personnelle des administrateurs d'une SA ayant organisé une réduction de capital pour permettre le rachat à moindre frais des actions des minoritaires, Note Jean-Louis Navarro sous Cass. com., 8 nov. 2005.
- Remise en état d'un site et prescription, Note François Guy Trébulle sous CE, ass., 8 juill. 2005.
- Licenciement pour faute grave fondé sur un acte de la vie personnelle du salarié, Note Catherine Puigelier, sous Cass. soc., 25 janv. 2006.
- Reconnaissance du caractère professionnel d'une maladie non inscrite dans un tableau des maladies professionnelles, Note Gérard Vachet sous Cass. 2^e civ., 22 nov. 2005.
- Limites de la compatibilité avec le droit communautaire du régime britannique de dégrèvement de groupe, Note Bernard Boutemy et Eric Meier sous CJCE, 13 déc. 2005.

© LexisNexis SA 2006

Cette œuvre est protégée par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment par celles de ses dispositions relatives à la propriété littéraire et artistique et aux droits d'auteur. Ces droits sont la propriété exclusive de LexisNexis SA. Toute reproduction intégrale ou partielle, par quelque moyen que ce soit, non autorisée par LexisNexis SA ou ses ayants droit, est strictement interdite. LexisNexis SA se réserve notamment tous droits au titre de la reproduction par reprographie destinée à réaliser des copies de la présente œuvre sous quelque forme que ce soit aux fins de vente, de location, de publicité, de promotion ou de toute autre utilisation commerciale conformément aux dispositions de l'article L. 122-10 du Code de la propriété intellectuelle relatives à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie.

Avertissement de l'éditeur : « Toute utilisation ou traitement automatisé, par des tiers, de données personnelles pouvant figurer dans cette revue sont formellement interdits ».

1446

La surveillance complémentaire des établissements de crédit et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier

Étude rédigée par

Florent LADOUCE,

docteur en droit, chargé de cours
à l'université de Nice, avocat¹

Grégory DAMY,

docteur en droit, chargé de cours en Master
à l'université de Nice, avocat²



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 États 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 n° 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, l'instruction n° 2005-04 de la Commission bancaire du 21 novembre 2005 a précisé les modalités de mise en œuvre du dispositif technique.

1 - Transposant fidèlement la directive 2002/87/CE du 16 décembre 2002³, 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 États membres⁴. 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 financier⁵. La réflexion sur cette variété de groupe n'en demeurait pas moins théorique, en l'absence d'un cadre juridique précis. L'ordonnance

1. ladouce.avocat@tiscali.fr

2. damy.avocat@hotmail.fr

3. Dir. 2002/87/CE, 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 : JOCE, 11 févr. 2003, L 35/1, p. 1-27. V. G. Damy, *Les aspects juridiques des fusions et acquisitions bancaires nationales et européennes* : Litec, 2005, p. 219, n° 595.

4. Ord. n° 2004-1201, 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 : JOCE, 16 nov. 2004, p. 19255 ; Commission Bancaire, rapp. annuel, 2004, p. 106

5. Rapp. Groupe Tripartite des autorités de réglementation des banques, des valeurs mobilières et des assurances, juill. 1995, p. 13.

n° 2004-1201 comble ce vide en définissant dans le détail le conglomerat 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 conglomerats financiers induisent en effet des risques autrement plus aigus que ceux générés par des groupes d'assurance ou des groupes financiers⁶. Ils ajoutent aux difficultés propres à la surveillance des groupes homogènes, la concentration au sein d'une même 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'essai-mage 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 État 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 contrôle distinctes, confinées dans la surveillance des secteurs de la banque, de l'assurance et des services d'investissement, sans coopération, ni coordination⁷. 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 - À 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 Bâle⁸. Concomitamment à l'essor de ce groupe tripartite, baptisé par la suite « *Jointforum* », 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 2001⁹. Tout s'enchaînait alors rapidement. Le Conseil économique et social était saisi d'une demande d'avis le 11 mai 2001¹⁰, la Banque centrale euro-

péenne le 21 mai 2001¹¹, et la directive adoptée le 16 décembre 2002¹².

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 consolidée¹³, le Professeur Sousi-Roubi annonçait que le temps de la surveillance des conglomerats financiers viendrait sans doute, mais plus tard, lorsque les nombreux problèmes qu'elle impliquait auraient pu être résolus¹⁴. Avant de s'attaquer au chantier de la surveillance de ces conglomerats, 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 homogènes¹⁵, et ce, au moment même où l'on adoptait la directive n° 92/30/CE du 6 avril 1992 censée remédier aux lacunes du dispositif en place¹⁶. L'issue de la réflexion engagée sur les conglomerats 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 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*¹⁷.

5 - À l'échelle nationale, notre législateur n'a pas démerité. 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 2003¹⁸. 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 directive¹⁹. La rapidité de cette transposition en

6. Sur les risques induits par les conglomerats financiers : M. Bouregghda, *La défaillance des conglomerats financiers internationaux* : éd. A. Pedone, 2002, p. 77.

7. Les conglomerats financiers auraient ainsi mis en évidence l'inadéquation des cadres de supervision hérités de systèmes financiers cloisonnés : L. Scialom, *Les conglomerats financiers : un défi prudentiel* : Rev. éco. fin. 01-1997, p. 125.

8. *Comm. bancaire, La surveillance des conglomerats financiers : l'état des travaux dans les instances internationales* : Bull. comm. bancaire n° 14, avr. 1996, p. 16 ; F. Visnovsky, *La réglementation des conglomerats financiers* : Rev. éco. fin., 05-2000, p. 161 et 162.

9. COM(1999)232 final, 11 mai 1999.

10. CES, *Avis du Comité économique et 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* : JOCE n° C 36, 8 févr. 2002, p. 1 à 7.

11. 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 : JOCE n° C 271, 26 sept. 2001, p. 10 à 14.

12. Dir. 2002/87/CE, 16 déc. 2002, op. et loc. cit.

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

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

15. Sur les lacunes révélées par l'affaire BCCI : P. Clarotti, *Lapolitique menée par la commission en matière bancaire* : RD bancaire et bourse, juill. - août 1993, p. 162.

16. 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.

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

18. L. n° 99-532, 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière : JO 29 juin 1999, p. 9487 ; L. n° 2001-420, 15 mai 2001 relative aux nouvelles réglementations économiques : JO 16 mai 2001, p. 7776 ; L. n° 2003-706, 1^{er} août 2003 relative à la sécurité financière : JO 2 août 2003, p. 13220.

19. Art. 32, Dir. 2002/87/CE, 16 déc. 2002 : op. cit. et loc. cit.

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 conglomerats financiers exerçant des activités significatives dans les secteurs de la banque et de l'assurance demeuraient limités²⁰. 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 2005²¹, deux décrets du 7 octobre 2005²², ainsi que deux arrêtés du 3 novembre 2005²³, sont venus parfaire le volet réglementaire du dispositif. La Commission bancaire a publié quant à elle une instruction en date du 21 novembre 2005²⁴. 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 œuvre (2).

1. 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 financier²⁵. Cette ancienne disposition, totalement refondue pour l'occasion, s'enrichit ainsi d'une nouvelle définition aux côtés de celles des groupes mixtes et financiers (C. monét. fin., art. L. 511-20-IV et V). Le conglomerat financier est ensuite un groupe hétérogène. Sa nature "transsectorielle" est caractérisée par la nature des entreprises qui le composent (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.

A. - Définition du conglomerat financier par sa composition

8 - Tout conglomerat 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 conglomerat 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 conglomerat 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 conglomerat

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 conglomerat financier (a). L'article L. 517-3-I du Code monétaire et financier envisage également le cas de figure plus orthodoxe où le conglomerat est dirigé par une entreprise du secteur bancaire, de l'investissement ou de l'assurance. Compte tenu de son appartenance

20. Commission bancaire, *Gestion des risques dans les conglomerats financiers et supervision prudentielle* : Rapp. annuel 2002, p. 191 et 198.

21. D. n° 2005-1185, 19 sept. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des entreprises d'assurance appartenant à un conglomerat financier et modifiant le Code des assurances (partie réglementaire) : JO 21 sept. 2005, p. 15187 ; D. n° 2005-1186, 19 sept. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des établissements de crédit et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomerat financier (partie réglementaire) : JO 21 sept. 2005, p. 15189 ; D. n° 2005-1187, 19 sept. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des établissements de crédit et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomerat financier : JO 21 sept. 2005, p. 15191 ; A. 19 sept. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des entreprises d'assurance appartenant à un conglomerat financier et modifiant le Code des assurances : JO 21 sept. 2005, p. 15191 ; A. 19 sept. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des établissements de crédit et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomerat financier : JO 21 sept. 2005, p. 15194.

22. D. n° 2005-1266, 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) : JO 11 oct. 2005, p. 16178 ; D. n° 2005-1267, 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) : JO 11 oct. 2005, p. 16180.

23. A. 3 nov. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des institutions de prévoyance ou unions appartenant à un conglomerat financier : JO 15 nov. 2005, p. 17828 ; A. 3 nov. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des mutuelles ou unions appartenant à un conglomerat financier : JO 15 nov. 2005, p. 17831.

24. Instr. Commission bancaire n° 2005-04, 21 nov. 2005 relative à la surveillance complémentaire des conglomerats financiers.

25. « 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 » : C. monét. fin., art. L. 511-20-III.

26. Le concept de conglomerat 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 : Commission bancaire, *La surveillance des conglomerats financiers : l'état des travaux dans les instances internationales* : Bull. comm. bancaire n° 14, avr. 1996, p. 17.

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

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 État membre ou dans un autre État 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 n° 92/30/CE du 6 avril 1992 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'emprise 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'agit 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'investissement (*C. monét. fin.*, art. L. 517-2-I-1). L'article L. 517-2 ajoute simplement à la directive un critère géographique en précisant qu'elle a son siège social dans un État membre ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen³⁶. 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.

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 »³⁷ et le « secteur financier » (*C. monét. et fin.*, art. L. 517-2-I-3), 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 mixte³⁸. 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 financier³⁹. 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 - À 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^o 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 financiers 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

28. V. la définition de l'article L. 517-2-I-3, *C. monét. fin.*

29. T. Bonneau, *Droit bancaire : Montchrestien*, 6^e éd. 2005, p. 205, n° 300-1.

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, rapp. 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 Régit. 2000-3 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée ; sur les pouvoirs de coercition de la Commission bancaire : art. L. 633-12-II, *C. monét. 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^e éd. 2005, p. 64, n° 103 ; S. Neuville, *Droit de la banque et des marchés financiers* : PUF, Coll. *Thémis*, 1^{ère} éd. 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. V. Art. 2-4 Dir. 2002/87/CE, 16 déc. 2002 : *op. et loc. cit.*

37. « Règles concernant la surveillance prudentielle des entités réglementées » : *C. monét. fin.*, art. L. 517-2-I-2.

38. *Supra* n° 10.

39. Conformément à la directive : Art. 2-8. Dir. 2002/87/CE, 16 déc. 2002 : *op. et loc. cit.*

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'investissement (C. monét. fin., art. L. 517-3-I-2). Autrement dit, un conglomerat 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 conglomerat du groupe financier.

17 - L'article L. 517-3 délimite en second lieu le périmètre du conglomerat 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 conglomerat 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, appartiennent au conglomerat les filiales de l'entreprise mère, les entités réglementées dans lesquelles l'entreprise mère ou ses filiales détiennent des participations, et les entités liées⁴⁰.

18 - La définition de la filiale, introduite en droit bancaire par la loi relative à l'épargne et à la sécurité financière⁴¹, 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 communs (C. monét. fin., art. L. 511-20-I). 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 durable (C. monét. fin., art. L. 511-20-II). Sont enfin incluses dans le conglomerat 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 » (C. monét. fin., art. L. 511-20-III).

19 - Suivant la voie tracée par la directive, l'ordonnance a donc défini très largement le périmètre du conglomerat. 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-I (C. monét. fin., art. L. 517-3-I-1^o et L. 517-4). Une fois cette condition remplie, les critères d'inclusion dans le périmètre de surveillance sont

en revanche communs avec le conglomerat dirigé par une entité réglementée.

20 - Ainsi "délimité", le périmètre du conglomerat 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 chose pour qu'une entité réglementée soit considérée comme liée à l'entreprise mère d'un conglomerat, où qu'elle soit à l'inverse écartée. À ce titre, le recours à des critères complémentaires portant sur l'activité s'avère opportun.

B. - Définition du conglomerat financier par son activité

21 - Le conglomerat financier ne pouvait être défini au seul moyen des entreprises le composant. En appréhendant l'ensemble des situations conglomerales, y compris lorsqu'elles ne sont pas significatives, le nouveau dispositif prudentiel aurait en effet perdu en efficacité. Afin de concilier les impératifs de sécurité du système financier, et d'efficacité de la surveillance complémentaire, les conditions tenant à la composition du groupe sont complétées par des seuils d'activité. À défaut d'atteindre ces seuils, le groupe ne sera pas pris en considération, ou seulement partiellement⁴². On retrouve ici la distinction précédemment évoquée selon que le conglomerat 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 conglomerats, il pose également un seuil spécial (2), applicable de manière complémentaire aux groupes dirigés par une compagnie financière holding mixte.

1^o Seuil général

22 - Que le conglomerat 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 » (C. monét. fin., art. L. 517-3-I-3). À l'inverse de la directive, l'ordonnance n'a pas indiqué en suite de la définition du conglomerat 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)⁴³ 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 conglomerats financiers contenant huit nouveaux articles⁴⁴.

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

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

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

42. Art. 10-IV Régit. n° 2000-03, relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée.

43. L'article 26 de la loi de sécurité financière (L. n° 2003-706, 1^{er} août 2003 : JO n° 177, 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 anciens règlements demeurent applicables.

44. Art. 9, A. 19 sept. 2005, relatif à la surveillance complémentaire des établissements de crédit et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomerat financier : JO 21 sept. 2005, p. 15194.

crédit et des entreprises d'investissement. Pour que ce premier seuil conglomérat soit atteint, il convient tout d'abord de calculer le rapport entre le total du bilan de chaque secteur financier⁴⁵ et le total du bilan des entités du secteur financier du groupe. On calcule ensuite le rapport entre les exigences de solvabilité 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 financier⁴⁶.

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'euros⁴⁷. 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 conglomérat, 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 conglomérat financier, ou de ne lui appliquer que les dispositions relatives à l'adéquation des fonds propres⁴⁸. Le dispositif envisagé est opportun. Le périmètre du conglomérat 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 conglomérat 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 indus-

triels et commerciaux dont la diversification financière aura atteint une certaine ampleur⁴⁹.

26 - En définitive, le conglomérat 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 conglomérat financier, l'article L. 517-3 délimite avec la précision requise en matière prudentielle le champ d'application de la surveillance complémentaire.

2. Mise en œuvre de la surveillance complémentaire

27 - Le nouveau dispositif légal et réglementaire, prenant en compte la dimension internationale des conglomérats 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). 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 consolidée⁵⁰ 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 œuvre 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. À 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 bancaire (C. monét. fin., art. L. 633-3).

30 - À 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 indica-

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

46. V. la définition du groupe financier : C. monét. fin., art. L. 511-20-IV.

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

48. Dispositions visées à l'article 14 du Règlement n° 2000-03 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée.

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

50. Banque, assurance et gestion de portefeuille.

tions ont donc été apportées par voie réglementaire⁵¹. 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 conglomerat 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 »⁵². Cette disposition traduit un aménagement notable de la directive 2002/87/CE. La directive édicté en effet que lorsque l'entreprise mère d'un conglomerat financier est une entité réglementée, le rôle de coordonnateur est confié à l'autorité qui a agréé ladite entité⁵³. 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'ordonnance⁵⁴, a ainsi adapté le dispositif préconisé par la directive à la nature bicéphale de nos autorités bancaires. Du fait de cette 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'établissement de crédit, l'entreprise d'établissement ou l'organisme d'assurance placé 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 filiales⁵⁵, et même de plusieurs compagnies financières holding mixtes à la tête d'un même conglomerat⁵⁶.

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 États. 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 coordonnateur⁵⁷.

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 surveillance. La loi du 25 juin 1999 a créé un Collège des autorités de contrôle du secteur financier⁵⁸ ayant pour mission de faciliter les échanges d'informations 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 groupes (*C. monét. fin., art. L. 631-2*). 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 autorités⁵⁹. Il en est résulté une meilleure coordination entre ces deux autorités de 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 financière⁶⁰. 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 commun⁶¹. S'ils sont astreints au secret professionnel⁶², leurs membres sont autorisés à se communiquer les renseignements nécessaires à l'accomplissement de leurs missions respectives (*C. assur., art. L. 310-20, L. 310-21 ; C. monét. fin. L. 613-20 et L. 631-1*). 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 interétatique⁶³. Le dispositif porte une attention toute

51. A. 19 sept. 2005 relatif à la surveillance complémentaire des établissements de crédit et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomerat financier : JO n° 220, 21 sept. 2005, p. 15194.

52. Art. 10-1, Régit. n° 2000-03 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée.

53. Art. 10-2-a, Dir. 2002/87/CE, 16 déc. 2002, op. et loc. cit.

54. L'ordonnance attribue exclusivement la fonction de contrôleur à la Commission bancaire : art. L. 511-41-1, C. monét. fin., issu de l'ordonnance n° 2004-1201, 12 nov. 2004.

55. Art. 11-2 à 11-4, Régit. n° 2000-03 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée.

56. « Lorsque plusieurs compagnies financières holding mixtes, ayant leur siège social dans différents États 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'État 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, Régit. n° 2000-03 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée.

57. Art. 11-4 al. 2, Régit. n° 2000-03 relatif à la surveillance prudentielle sur base consolidée.

58. 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.

59. 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.

60. Art. 34 de la loi de sécurité financière n° 2003-706, 1^{er} août 2003 (JO n° 177, 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 éd., 2004, p. 71.

61. V. 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 : LPA 14 nov. 2003, p. 20.

62. 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, L. n° 2001-420, 15 mai 2001 mod. art. 6, Ord. n° 58-1100, 17 nov. 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. Pour ce qui concerne les contrôles opérés dans le cadre de la Commission bancaire, V. également art. 18, L. n° 2001-420, 15 mai 2001 mod. art. L. 613-20, C. monét. fin.).

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

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 fonde l'action permanente des institutions de contrôle⁶⁴. Il existe des procédures adéquates de consultation et de coopération bilatérales dans le cadre d'accords⁶⁵ qui se fondent sur les dispositions de la deuxième directive de coordination bancaire⁶⁶. 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 financière⁶⁷.

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 contrôle⁶⁸. En synthèse, les autorités collectent et s'échangent des informations concourant à l'exercice 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 en faciliter l'application⁶⁹. 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 établissements 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 - Le nouvel article R. 631-1 donne la possibilité à la Commission bancaire de communiquer, à la demande d'un coordonnateur d'un autre État membre ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, toutes informations utiles à l'accomplissement de sa mission (C. monét. fin., art. R. 631-1). 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 dernier (C. monét. fin., art. R. 631-3). 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 État membre ou un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, la Commission bancaire peut demander aux autorités compétentes de cet État la communication par cette entité de toutes informations utiles à l'accomplissement de sa mission de surveillance complémentaire (C. monét. fin., art. R. 631-1)⁷⁰.

B. - L'action des autorités de surveillance

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 conglomerat 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 (°). 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 conglomerats financiers, non pris en compte par les directives antérieures⁷¹. Il s'agit, d'autre part, d'articuler ce nouvel échelon de surveillance avec les dispositifs prudentiels existants⁷², afin de protéger les usagers du système financier, et d'assurer l'intégration, la compétitivité et la sécurité du marché financier européen.

39 - À cette fin, la directive 2002/87/CE établit des règles communes pour la surveillance des conglomerats 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 conglomerat

64. 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.

65. *Memoranda of understanding*.

66. Dir. CEE n° 89/646, 15 déc. 1989 : JOCE n° L 386, 30 déc. 1989, p. 1-12.

67. V. sur cette loi, N. Decoopman, *Renforcement des pouvoirs et coordination des autorités de contrôle du secteur financier* : RD bancaire et bourse 1999, p. 142-144.

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

69. 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.ccamp.fr>.

70. 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'États non parties à l'accord sur l'Espace économique européen. V. notamment, l'accord entre la Commission bancaire et le département bancaire de l'État 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, janv. 2004, 23.

71. Dans le secteur bancaire, il s'agit de la première directive 77/780/CEE du Conseil du 12 décembre 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 avril 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.

72. Banque, assurance, investissement.

financier, et implantés dans un État membre de l'Union européenne. L'autorité de contrôle responsable de la surveillance complémentaire à l'échelle du conglomerat financier est dotée de larges compétences. Elle coordonne tous les autres superviseurs impliqués, centrants sa vigilance sur les transactions intragroupe⁷³, et sur la concentration des risques au sein de l'entreprise (C. monét. fin, art. L. 517-8)⁷⁴.

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 intragroupe, ainsi que les dispositifs de contrôle interne et procédure de gestion des risques. L'article L. 517-8 du Code monétaire et financier⁷⁵ a indiqué que ces exigences complémentaires seraient précisées par voie réglementaire, ce qui a été fait notamment par l'arrêté et le décret du 19 septembre 2005⁷⁶. 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 conglomerats 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 bancaire⁷⁷, 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 secteur⁷⁸. Le règlement n° 2000-03 édicté désormais que la Commission bancaire, en tant que coordonnateur, peut décider d'assujettir un sous-groupe appartenant à un conglomerat 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 conglomerat 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'efficacité de la surveillance complé-

mentaire, il est indiqué que la Commission bancaire doit tenir compte de la disponibilité effective des fonds entre les différentes entités du conglomerat. Cette dernière a donc la possibilité, après consultation des autres autorités compétentes concernées, de demander au conglomerat 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 conglomerats 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 conglomerat et aux concentrations de risques, dans des conditions fixées par la Commission bancaire⁷⁹.

42 - Au-delà de l'adéquation des fonds propres, la bonne gestion des risques dans les conglomerats est un élément essentiel pour assurer la stabilité financière. Par leurs structures et les différents risques induits, les conglomerats justifient une attention particulière. Les règles bancaires comportent des limites de grands risques⁸⁰. Au niveau du conglomerat, ces dispositions spécifiques ne paraissent pas suffisantes : il s'agit à la fois de s'assurer que certaines transactions intragroupe ne sont pas réalisées dans des conditions anormales, et surtout d'éviter que les groupes ne profitent de la différence des règles sectorielles pour réaliser des arbitrages réglementaires. Le contrôle de la concentration des risques et des transactions intragroupe 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 importantes⁸¹, et sur la concentration des risques au niveau du conglomerat⁸².

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 ban-

73. 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 conglomerat détiennent les unes sur les autres et elles peuvent être plus ou moins transparentes. Pour des développements plus approfondis, V. M. Bouregghda, *op. cit.*, p. 78 et s., n° 115 et s.

74. 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 conglomerat financier, dès lors que cette exposition est suffisamment importante pour compromettre la solvabilité ou la situation financière générale des entités réglementées appartenant audit conglomerat : 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 ».

75. Dans sa rédaction adoptée par l'Ordonnance du 12 novembre 2004.

76. 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 conglomerat financier : JO n° 220, 21 sept. 2005, p. 15194.

77. Instruction n° 2005-04, 21 nov. 2005, précitée.

78. Les fonds propres des conglomerats 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.

79. Art. 4, Instr. Comm. bancaire n° 2005-04, précitée.

80. Dir. 92/121/CE du Conseil du 21 déc. 1992 relative à la surveillance et au contrôle des grands risques des établissements de crédit (JOCE L 29, 5 févr. 1993, p. 1). Régit (ex-Comité de la réglementation bancaire) n° 93-05, 21 déc. 1993 relatif au contrôle des grands risques, mod. par réglts. n° 94-03, 8 déc. 1994, n° 96-06, 24 mai 1996, n° 97-04, 21 févr. 1997, n° 98-03, 7 déc. 1998 et n° 99-03, 21 juin 1999.

81. 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. V. l'article 10 de l'instruction de la Commission bancaire n° 2005-04, précitée.

82. Sur la concentration des risques, V. 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.

caire 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 mixte (*C. monét. fin., art. L. 633-12-II*). 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 holdings 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. 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'État. La Commission bancaire peut aussi décider que les sanctions prises feroient 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. À 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 État, 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 à la Commission bancaire 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'efficacité de la surveillance complémentaire.

MOTS-CLÉS : Banque - Conglomerat financier - Surveillance complémentaire des établissements de crédit et des entreprises d'investissement
Banque - Commission bancaire - Surveillance des conglomerats financiers - Mise en œuvre

TEXTES : Dir. CE n° 2002/87/CE ; Ord. n° 2004-1201, 12 nov. 2004. D. n° 2005-1185, n° 2005-1186, n° 2005-1187, 19 sept. 2005. Instr. Commission bancaire n° 2005-04, 21 nov. 2005.

PANORAMA

1447

CAUTIONNEMENT - Caution solidaire - Sous-cautionnement - Qualification - Cautionnement personnel et réel

Les engagements bancaires d'une société avaient été garantis par un cautionnement solidaire. Une sous-caution s'était engagée à garantir le remboursement par la société des sommes réglées par la caution en exécution de son engagement et avait consenti une hypothèque sur un bien immobilier. Il ne peut être reproché à l'arrêt attaqué d'avoir qualifié l'engagement de sous-caution de cautionnement personnel et réel. Après avoir analysé l'acte, qui précisait que la sous-caution s'était engagée à rembourser à la caution la somme que celle-ci serait obligée de verser à la ban-

que dans le cadre des obligations contractées dans le prêt principal, ainsi qu'au service des intérêts et au paiement de tous frais et accessoires afférents à cette somme, et qui contenait ensuite deux points énonçant distinctement les engagements souscrits par la sous-caution, la cour d'appel a considéré qu'il y avait bien la manifestation expresse d'un engagement à la fois personnel et réel de la part de la sous-caution. Ainsi, sous réserve que la créance garantie ne soit pas éteinte, la cour d'appel en a exactement déduit que la sous-caution s'était engagée à rembourser la dette de la société envers la caution.

Cass. 1^{re} civ., 7 févr. 2006, n° 04-15.147, F P+B, Losio-Valée, épse Santini c/ Crémadeils, épse Ghelfi: Juris-Data

n° 2006-032042 (CA Montpellier, 1^{re} ch., sect. D, 10 mars 2004)

Rejet

1448

CHÈQUES - Chèque de banque - Paiement - Chèque revenu impayé pour falsification - Contre-passation de l'écriture au débit du compte du client - Bien-fondé (oui)

Une banque, après avoir porté au crédit du compte de son client le montant d'un chèque de banque remis par celui-ci, a contre-passé l'écriture au débit de ce compte, au motif que le chèque de banque était revenu impayé pour cause de falsification. Le client a assigné la banque présentatrice pour faire annuler la contre-passation du chèque. Pour caractéri-

ser l'existence d'un trouble manifestement illicite commis par la banque présentatrice, la cour d'appel a retenu que celle-ci avait pris l'initiative de contre-passer l'écriture sans vérifier auprès de la banque émettrice la régularité du titre, alors que cette dernière, en émettant un chèque de banque, était tenue d'en garantir le paiement.

En statuant ainsi, alors que la banque présentatrice qui justifie d'un motif légitime tel que le rejet pour falsification du titre en cause, fût-il un chèque de banque, est fondée à se rembourser de l'avance qu'elle a consentie à son client, ce dont qu'il résulte que la contrepassation litigieuse ne constitue pas un trouble manifestement illicite, la cour d'appel a violé l'article 809 -1, alinéa 1^{er}, du NCPC et les articles L. 131-1 et suivants du Code monétaire et financier.

Cass. com., 14 févr. 2006, n° 05-12.805, FS P+B, SA Caisse d'épargne et de prévoyance c/ Helmany : Juris-Data n° 2006-032196 (CALyon, 8^e ch., 25 janv. 2005)

Cassation

1449

PROTECTION DES CONSOMMATEURS - Crédit à la consommation - Crédit affecté à un contrat de prestation de services - Tromperie - Scission apparente des contrats - Fraude à la loi
Les défendeurs ont obtenu d'un établissement de crédit des ouvertures de crédit utilisables par fractions et assorties d'une carte de crédit et ont souscrit le même jour un abonnement à un club de gymnastique. Il ne peut être fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fait droit aux demandes des emprunteurs en suspension des prélèvements effectués par l'éta-

blissement de crédit après la fermeture du club de gymnastique (et la mise en liquidation judiciaire de la société exploitant le club). En effet, la cour d'appel a souverainement relevé que l'établissement de crédit connaissait parfaitement l'objet du crédit qu'il offrait aux adhérents dès lors que la société gérant le club de gymnastique agissait en ses lieux et place pour faire signer les contrats, disposant des imprimés nécessaires ; que l'adhérent, consommateur ordinaire, a cru que le crédit était affecté à l'adhésion et l'abonnement à un club de sport, pour une somme annuelle ou bisannuelle donnée alors que lui a été imposé le bénéfice d'une carte de crédit qu'il n'avait pas demandée pour une somme bien supérieure ; qu'il a été ainsi trompé par la collusion de l'établissement de crédit et de la société gérant le club, son mandataire prestataire de service. Relevant ensuite que la scission apparente des deux contrats n'avait eu pour but que de tourner les dispositions d'ordre public du Code de la consommation par le biais d'un achat différé alors que l'article L. 311-20 dudit code énonce qu'en cas de prestation de service à exécution successive les obligations de l'emprunteur prennent effet à compter du début de la fourniture et cessent en cas d'interruption de celle-ci, la cour d'appel en a justement déduit que l'établissement de crédit, professionnel du crédit à la consommation, avait commis une fraude à la loi.

Cass. 1^{re} civ., 7 févr. 2006, n° 04-11.185, FS P+B, Sté Franfinance c/ Almerge : Juris-Data n° 2006-032048 (CA Montpellier, 1^{re} ch., 26 nov. 2003)

Rejet

1450

SÛRETÉS - Sûretés réelles - Inscription d'hypothèque - Obligation d'information annuelle de la caution (non) - C. monét fin., art L. 313-22 - Application (non)

Un prêt bancaire avait été garanti par une hypothèque consentie par une société civile immobilière (SCI). À la suite de la défaillance des emprunteurs, la banque a fait délivrer à la société un commandement aux fins de saisie immobilière du bien hypothéqué. La SCI a invoqué l'extinction de la dette au motif que le prêteur était déchu de son droit aux intérêts contractuels en application de l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984 et que ses versements étaient supérieurs au montant du principal de la dette augmenté des intérêts au taux légal.

Il ne peut être fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir écarté l'application de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier. Une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire à l'obligation d'autrui et n'étant pas dès lors un cautionnement, lequel ne se présume pas, la cour d'appel a exactement retenu que les dispositions de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier n'étaient pas applicables à l'hypothèque consentie par la SCI.

Cass. 1^{re} civ., 7 févr. 2006, n° 02-16.010, FS P+B, SCI Les Tennis c/ Sté Crédit Finance Corporation Ltd : Juris-Data n° 2006-032053 (CA Caen, 1^{re} ch., 26 mars 2002)

Rejet

La boutique en ligne

UNE SEULE ADRESSE POUR VOS ACHATS EN LIGNE de documentation juridique et fiscale : www.lexisnexis.fr (Rubrique « Boutique »)

- Tous les brochés Litec disponibles (Codes bleus, ouvrages universitaires, ouvrages professionnels, Bottin Administratif...)
- Toutes les revues JurisClasseur (les 5 éditions de La Semaine Juridique, les 17 mensuels...)
- Les encyclopédies JurisClasseur (Version papier ou CD-Rom)

- Les collections pratiques Litec (Le Secrétaire de Mairie...)
- Toute l'offre D.O. (DVD et revue) pour les experts-comptables
- Vos demandes de démonstration pour nos logiciels ou service en ligne
- 4 Paiement sécurisé en ligne (à partir de janvier 2006) ou à réception de facture

www.lexisnexis.fr

Appel gratuit

LEXISNEXIS EN FRANCE > JURISCLASSEUR / LITEC / INFOLIB / BOTTIN ADMINISTRATIF / LEXISNEXIS / D.O. - MARQUES ET FILIALES DE LEXISNEXIS SA

LexisNexis®