

La réglementation relative aux modifications de situation des établissements bancaires et financiers

THIERRY SAMIN

Responsable du droit bancaire et des nouvelles technologies



ANTOINE SCHRICKE

Adjoint du responsable du droit bancaire et des nouvelles technologies



Direction des affaires juridiques, Société Générale

« On établit un règlement que si l'amour de l'ordre est en baisse. »¹

Les règles qui gouvernent la vie des établissements de crédit et des entreprises d'investissement ne sont pas moins importantes que celles qui président à leur création. C'est pourquoi toute modification des éléments sur lesquels porte l'appréciation du CECEI lors de l'agrément est soumise soit à une autorisation préalable, soit à une simple déclaration. Le présent article fait le point sur cette réglementation.

Le lecteur averti – nous le sommes tous – aura rectifié de lui-même le titre de cet article et compris qu'au vrai, il s'agit d'un commentaire des dispositions du règlement n° 96-16 du 20 décembre 1996 modifié du Comité de la réglementation bancaire et financière (CRBF) relatif aux modifications de situation des établissements de crédit et des entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille. Reste qu'avant de se lancer dans une exégèse de ce texte, il est nécessaire d'en retracer la genèse. Comprendre (*Verstehen*) avant que d'expliquer (*Erklären*), la méthode est, depuis Max Weber², éprouvée.

I La genèse du règlement n° 96-16 du CRBF

« J'ai fait un tas de tout ce que j'ai trouvé » confessait Nennius³, le vieux chroniqueur gallois. Pour ne pas avoir l'air aussi naïf, les juristes établissent des typologies, dressent des classifications⁴. En l'occurrence, point n'est besoin de se livrer à ce genre d'exercice ; il n'est que de suivre les textes en longueur.

Deux grandes époques peuvent, pour simplifier, être distinguées⁵.

A - Avant la loi bancaire du 24 janvier 1984

La période de la seconde guerre mondiale et de l'immédiate après-guerre a essentiellement été marquée, en ce qui concerne les banques et les établissements financiers enregistrés, par :

- la décision du Comité provisoire d'organisation professionnelle des banques du 19 mars 1941 relative aux cessions directes d'actions de banques⁶ qui soumettait à l'autorisation préalable du Comité (puis du Conseil national du crédit qui lui a succédé à la Libération⁷) toutes les cessions directes d'actions de banques françaises, dès lors que le vendeur ou l'acquéreur était une banque ou un établissement financier ;
- la décision de caractère général du Comité permanent d'organisation professionnelle des banques du 17 septembre 1942⁸, complétée par celle du 27 juillet 1944, faisant obligation aux banques :
 - de signaler au Conseil national du crédit, par le canal de l'Association professionnelle des banques, toute modification des éléments du dossier présenté lors de leur demande d'inscription dans le mois suivant le jour où cette modification était devenue définitive,
 - de solliciter une autorisation préalable du Conseil national du crédit, présentée par l'intermédiaire de l'Association professionnelle des banques, lorsque la modifica-

tion envisagée portait sur l'un des points suivants : forme juridique, nationalité ou contrôle ; propriété d'une affaire personnelle, raison sociale d'une société en nom collectif ou en commandite ; lieu du siège social ; nature des activités effectuées par l'entreprise à titre de profession habituelle ;

- enfin la décision de caractère général du 7 juin 1945 applicable aux établissements financiers enregistrés à titre principal, dont l'objet était le même que celui de la décision du 17 septembre 1942 précitée concernant les banques, mais dont les modalités d'application étaient sensiblement différentes. En effet, à la différence du texte applicable aux banques, la décision du 7 juin 1945 ne donnait pas une liste exhaustive des modifications soumises à autorisation. Il s'ensuivait que tout élément nouveau affectant la situation d'un établissement financier, telle qu'elle avait été indiquée au Conseil national du crédit lors de la demande d'enregistrement, devait, à la lettre du texte ⁹, faire l'objet d'une autorisation préalable ¹⁰.

Resté inchangé pendant plus de trois sabbats d'années, l'ensemble de cette réglementation disparatée méritait d'être profondément remanié.

Il convenait, d'une part, d'alléger la liste des modifications de structure devant être notifiées au Conseil national du crédit ou autorisées par lui.

Il apparaissait souhaitable, d'autre part, de renforcer sur certains points les moyens de surveillance donnés au Conseil national du crédit, en rendant nécessaire l'autorisation préalable pour des changements qui faisaient, jusqu'alors, l'objet d'une simple information.

Par ailleurs, la procédure selon laquelle devait être donnée l'autorisation préalable du Conseil national du crédit comportait des exigences parfois excessives. Ainsi les autorisations concernant les banques devaient-elles, par exemple, respecter les mêmes formes qu'une nouvelle inscription ce qui était, à l'évidence, par trop contraignant.

Sur ce point, le régime des établissements financiers était notablement moins strict, mais il subsistait une autre difficulté : en effet, en application de l'article 2 de la décision du 7 juin 1945, le Conseil national du crédit disposait d'un délai de quinze jours pour prendre sa décision, son silence prolongé au-delà de ce délai valant accord implicite ; la brièveté de ce délai s'était révélée, en pratique, fort contraignante pour le Comité des banques et des établissements financiers chargé de l'examen des demandes.

Des études furent par conséquent entreprises en 1967 afin de réfléchir à des procédures à la fois plus souples et plus efficaces. A l'évidence, une révision d'ensemble des prescriptions applicables aux entreprises placées sous le contrôle du Conseil national du crédit s'imposait. Pour cela, il y fallait un nouveau texte tant il est vrai, comme le disaient jadis les controversistes, que l'on ne supprime bien que ce que l'on remplace ¹¹.

Ce régime resta donc en vigueur jusqu'à ce qu'intervienne la décision de caractère général n° 68-01 du 3 avril 1968 du Conseil national du crédit ¹² dont l'article 6 abrogeait tous les textes précédemment mentionnés. Cette nouvelle décision, qui marque la seconde étape, a eu essentiellement pour fin d'instituer une réglementation commune aux banques et aux établissements financiers, tout en allégeant la procédure d'autorisation ¹³.

Le Conseil national du crédit avait, en l'occurrence, poursuivi les fins suivantes :

1° Distinguer avec plus de précision les faits devant donner lieu, suivant leur importance, à autorisation préalable du Conseil national du crédit et ceux devant simplement être portés à sa connaissance.

2° Aménager la liste des faits devant donner lieu à autorisation préalable :

- d'une part en prenant pour base la liste des modifications qui nécessitaient jusqu'alors une nouvelle inscription, en y ajoutant la dénomination des entreprises (en raison des confusions que l'usage d'une dénomination bancaire peut provoquer dans l'esprit du public) ainsi que la composition du collège des associés en nom et gérants des sociétés en nom collectif, des commandités et gérants des sociétés en commandite, car leur personnalité et leur surface propres étaient prises en considération lors de l'inscription ou de l'enregistrement d'une entreprise ¹⁴,

- d'autre part en ne maintenant pas sur la liste certaines modifications afin d'éviter les doublons. C'est ainsi qu'ont été rayés de la liste non seulement le changement de propriété d'une affaire personnelle, puisque l'acquéreur ne pouvait pas, de toute façon, continuer à exercer l'activité considérée sans être inscrit ou enregistré, mais aussi le changement de nationalité, car cette modification résultait nécessairement d'un changement de contrôle lui-même visé par la décision n° 68-01 ¹⁵.

3° Préciser, enfin, les conditions dans lesquelles le Conseil national du crédit devait être appelé à se prononcer sur les modifications intervenant dans le contrôle et, plus généralement, la répartition du capital des sociétés, étant entendu, d'une part, que «*pour déterminer le contrôle d'un établissement, il convient de prendre en considération l'ensemble des actions détenues par des entreprises ou des personnes appartenant à un même groupe*» ¹⁶ et, d'autre part, qu'il importait «*d'étendre les dispositions applicables en matière de cessions directes d'actions de banques françaises à l'ensemble des transactions portant sur des actions ou des parts sociales de banques et d'établissements financiers, quelles que soient les modalités de cession et la personnalité de l'acquéreur*» ¹⁷, sauf à limiter l'intervention du Conseil national du crédit aux opérations susceptibles de donner à l'un quelconque des associés une participation significative dans le capital ou dont le prix de revient excéderait un certain montant.

En définitive, la décision soumettait à autorisation préalable du Conseil national du crédit les modifications concernant : la forme juridique ; la raison sociale ou la dénomination ; la localité dans laquelle se trouvait situé le siège social ; la nature des opérations effectuées par l'entreprise dans la mesure où celles-ci étaient limitées par la décision d'inscription ou d'enregistrement ; les associés ou gérants dans les sociétés en nom collectif, les commandités ou gérants dans les sociétés en commandite simple ou par actions ; la répartition des actions ou des parts sociales, car de la modification de cette répartition peut dépendre l'orientation donnée à l'établissement de crédit.

S'agissant de la répartition des actions et des parts sociales, l'article 2 de la décision n° 68-01 précisait que n'étaient soumises à autorisation préalable que les modifications ayant pour effet :

- soit de donner le contrôle de la société, directement ou indirectement, à l'un des associés ou à des associés d'un même groupe ;

- soit d'assurer à l'un quelconque des associés une participation atteignant 20 % du capital ou dont le prix de revient excédait 10 millions de francs¹⁸.

En conséquence, se trouvaient essentiellement concernées les cessions d'actions ou de parts correspondant à une cession de contrôle ainsi que les cessions importantes (20 % du capital ou excédant 10 millions de francs).

Il convient de préciser que toute demande d'autorisation préalable devait, conformément aux dispositions de l'article 3 de la décision n° 68-01, être transmise au Conseil national du crédit par l'intermédiaire de l'Association professionnelle intéressée qui l'accompagnait de son avis¹⁹. A l'expiration d'un délai de trois mois suivant cette transmission, l'autorisation correspondante était considérée comme implicite²⁰.

Reste à présent à examiner les modifications de situation qui, en raison de leur moindre importance, avaient simplement à être portées à la connaissance du Conseil national du crédit.

Il en était ainsi des modifications concernant :

- le montant du capital social, qu'il s'agisse d'augmentation de capital non soumise à autorisation ou de réduction du capital, sauf à préciser, à la suite du professeur Vasseur²¹, «*que toute réduction de capital au-dessous du montant du capital minimum et, de manière plus précise, toute diminution de l'actif dans des proportions telles que celui-ci n'excéderait plus d'un montant égal au capital minimum le passif exigible auraient constitué une cause de radiation*» ;
- l'adresse du siège social ou du siège administratif ;
- les commanditaires des sociétés en commandite simple, les gérants des sociétés à responsabilité limitée, les présidents et membres du conseil d'administration, du directoire ou du conseil de surveillance des sociétés anonymes ;
- et, plus généralement, toutes les dispositions des statuts ou de l'acte de société devaient être notifiées à l'Association professionnelle concernée²² qui en informait le Conseil national du crédit.

Il convient de préciser que l'accomplissement de cette formalité déclarative devait intervenir au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la réalisation de ladite modification²³.

La décision de caractère général du Conseil national du crédit précitée de 1968 fut abrogée par l'un des tout premiers règlements du Comité de la réglementation bancaire, le règlement n° 84-07 en date du 28 septembre 1984²⁴ pris en application de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit (dite loi bancaire), qui marque le début de la deuxième époque.

B - Après la loi bancaire du 24 janvier 1984

Ce règlement n° 84-07 présentait cette caractéristique qu'à la différence de sa devancière, la décision de caractère général du Conseil national du crédit de 1968, qui ne concernait que les anciennes banques inscrites et les établissements financiers enregistrés, il s'appliquait indistinctement à tous les établissements de crédit.

A son propos, le rapport du Comité des établissements de crédit pour 1984 a pu écrire qu'il reprenait pour l'essentiel les dispositions auparavant édictées par le Conseil national du crédit, «*en les étendant à l'ensemble des établissements de crédit et en les aménageant*»²⁵.

Bref, *evolutio sine saltu*, le règlement maintenait la distinction entre modifications soumises à autorisation préalable et modifications simplement soumises à déclaration selon leur importance.

I. Modifications soumises à autorisation préalable

Il convient d'examiner successivement les cas d'autorisation préalable (a) et la procédure d'autorisation préalable (b).

a) Cas d'autorisation préalable

Etait soumis à autorisation préalable du Comité des établissements de crédit tout projet de modification portant sur : la forme juridique d'un établissement de crédit ; sa dénomination ou raison sociale, ainsi que sa dénomination ou son nom commercial ; le type d'activité autorisé par son agrément ; la localité de son siège social.

Ces différents cas, visés à l'article 1^{er} du règlement n° 84-07 du CRB figuraient déjà, à quelque nuance près, dans la décision de caractère général n° 68-01 du Conseil national du crédit.

Innovaient en revanche, dans une certaine mesure, les dispositions de l'article 2 relatives aux prises ou extensions de participation dans le capital d'un établissement de crédit²⁶. Par cet article, le Comité de la réglementation bancaire établissait, en application de l'article 33 1^o) aujourd'hui codifié²⁷ de la loi du 24 janvier 1984 précitée²⁸, «*les conditions dans lesquelles des participations peuvent être prises ou étendues*» dans le capital d'établissements de crédit. Rappelons, pour la petite histoire, que l'article 33 1^o) avait été l'objet d'un des moyens invoqués à l'appui du recours exercé devant le Conseil constitutionnel par soixante députés de l'opposition RPR-UDF contre la loi bancaire²⁹.

Les auteurs de la saisine, faisant flèche de tout bois, soutenaient que l'article 33 1^o)³⁰ de la loi bancaire, en permettant au Comité de la réglementation bancaire de déterminer les conditions dans lesquelles des participations pourront être prises ou étendues dans les établissements de crédit³¹ sans fixer des limites à ces prises de participation, aurait conféré au Comité le pouvoir de décider de la dénationalisation éventuelle d'établissements appartenant au secteur public, alors que la Constitution de 1958 (art. 34) donne à la loi compétence exclusive pour fixer les règles concernant les transferts de propriété du secteur public au secteur privé.

L'argument, pour le moins spécieux, devait faire long feu. En effet, le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 83-167 DC du 19 janvier 1984³², balaya, avec le doigté de saint Yves, d'un revers de la main le moyen invoqué, «*considérant qu'en instituant un Comité de la réglementation bancaire, le législateur n'a pu entendre l'affranchir, pour l'exercice de sa mission, du respect des règles ou de principes de valeur constitutionnelle ; qu'en particulier l'article 33 1^o) habilitant ce comité à réglementer les condi-*

tions dans lesquelles des participations peuvent être prises ou étendues dans les établissements de crédit ne saurait signifier qu'il puisse, en dehors du cadre légal régissant les transferts de propriétés d'entreprises du secteur public au secteur privé, permettre de tels transferts par la réglementation des prises de participation [...]». Et le Conseil de conclure que cet article n'avait donc pas la portée que lui attribuaient les auteurs de la saisine³³.

Mais revenons aux dispositions de l'article 2 du règlement n° 84-07 du CRB dont on distinguera chacun des deux alinéas.

Selon l'alinéa 1^{er}, les prises ou extensions de participation directes ou indirectes dans le capital d'un établissement de crédit étaient soumises à l'autorisation préalable du Comité des établissements de crédit lorsqu'elles avaient pour résultat de faire acquérir ou perdre à une personne ou à plusieurs personnes agissant ensemble :

- un pouvoir effectif de contrôle sur la gestion de l'établissement ;
- le pouvoir de s'opposer à des dispositions requérant une majorité qualifiée.

Indépendamment du fait que les prises ou extensions de participation pouvaient être directes ou indirectes, ce qui ne constituait pas une nouveauté (v. supra décision du Comité provisoire d'organisation professionnelle des banques du 19 juin 1941 ainsi que l'art. 2 de la décision n° 68-01 du Conseil national du crédit), on observera que les prises ou extensions de participation devaient donner lieu à autorisation préalable lorsqu'elles avaient pour résultat de faire acquérir ou perdre à une ou plusieurs personnes ensemble :

- soit le pouvoir effectif de contrôle sur la gestion de l'établissement, étant entendu que ce pouvoir effectif de contrôle s'apprécie dans les faits, *in concreto*. Notons dès à présent (cf. infra, II) qu'un tel pouvoir n'est nullement lié à la détention de la majorité du capital et peut fort bien découler d'une participation minoritaire, notamment lorsque le capital de l'établissement est atomisé ;
- soit le pouvoir de s'opposer à des décisions nécessitant une majorité qualifiée³⁴. C'était la première fois, semble-t-il, qu'un texte prenait en considération ce que les commercialistes appellent la «minorité de blocage», qui permet au détenteur de plus du tiers des actions d'une société anonyme de bloquer les décisions des assemblées générales extraordinaires³⁵.

Le texte visait, de manière nouvelle³⁶, l'acquisition mais aussi la perte du contrôle ou d'une minorité de blocage, laissant entendre que le contrôle ou une minorité de blocage peut être perdu sans pour autant que l'un ou l'autre soit acquis, du fait par exemple de la dispersion de la participation antérieurement détenue.

Enfin, l'alinéa 1^{er} prenait aussi bien en compte le cas où le pouvoir de contrôle ou la minorité de blocage était acquis (ou perdu) par une seule personne, que celui où il était acquis (ou perdu) «par plusieurs personnes ensemble». Le texte visait notamment ainsi l'hypothèse où plusieurs personnes appartenant à un même groupe viendraient à acquérir ou à perdre ensemble ce pouvoir de contrôle ou cette minorité de blocage.

Selon le second alinéa, étaient également soumises à autorisation préalable les prises de participation permettant à une personne de détenir, directement ou indirectement, dans un établissement de crédit, 20 % des droits de

vote aux assemblées, à moins que cette personne n'appartienne elle-même au groupe de celles qui détiennent déjà un pouvoir de contrôle effectif sur l'établissement³⁷. Dans cette dernière hypothèse, une simple déclaration au Comité des établissements de crédit suffisait comme pour toute modification dans la répartition du capital (art. 4 du règlement n° 84-07).

b) Procédure d'autorisation préalable

Dans sa circulaire relative aux dossiers présentés au Comité des établissements de crédit en date du 22 janvier 1985³⁸, le Comité avait précisé que les dossiers de demande d'autorisation devaient être transmis, pour les établissements affiliés à un organe central (ex. : banques populaires), par l'intermédiaire de celui-ci et que, pour les établissements affiliés à un organisme professionnel (ex. : AFB pour les trois vieilles), ils pouvaient l'être par l'intermédiaire de celui auquel ils adhéraient. En d'autres termes, les banques commerciales n'avaient plus, selon les nouveaux textes, l'obligation de faire transiter leur demande d'autorisation par le canal de l'AFB. Cela pouvait s'avérer gênant pour l'Association dans la mesure où la loi bancaire comportait un article 31 alinéa 3 qui prévoyait³⁹ qu'aux membres du Comité s'adjoignait un représentant de l'organisme professionnel (ou de l'organe central) auquel était affilié l'établissement dont le Comité examinait la situation⁴⁰. Aussi, dès 1984, le Conseil de l'AFB avait-il décidé⁴¹ que, comme par le passé, les demandes d'autorisation préalable devaient être adressées à l'Association qui, après examen par son Conseil, les transmettait au Comité des établissements de crédit.

Concernant le contenu du dossier, la circulaire de 1985 précitée indiquait⁴² que les demandes d'autorisation concernant les modifications de situation envisagées devaient être accompagnées d'informations sur la nature et les modalités des opérations prévues ainsi que, le cas échéant, sur l'incidence de ces modifications sur l'activité des établissements. Des renseignements devaient, par ailleurs, être fournis sur l'identité et l'activité des nouveaux actionnaires ou associés, ainsi que sur les futurs dirigeants.

Le règlement n° 84-07 du CRB disposait (art. 7), contrairement à la solution qui prévalait sous l'empire de la décision n° 68-01 du CNC, que le silence gardé par le Comité pendant plus de trois mois vaudrait décision de rejet. Cette disposition, assurément fort commode pour le Comité, était juridiquement éminemment critiquable. Les professeurs Michel Cabrillac et Bernard Teyssié⁴³ y virent «une règle inquiétante témoignant de la désinvolture du Comité de la réglementation bancaire à l'égard des principes généraux du droit». Quant à Michel Vasseur, il se contenta, si l'on ose dire, de faire observer que la règle édictée contrariait l'article 32 de la loi bancaire⁴⁴ disposant que «les décisions du Comité des établissements de crédit doivent être motivées»... Pour autant, ce texte ne fit pas l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant la juridiction administrative⁴⁵.

En pratique, les décisions du Comité étaient notifiées aux établissements relevant d'un organe central par l'intermédiaire de celui-ci et, dans les autres cas, directement à l'établissement concerné. On notera que si l'établissement avait fait transiter sa demande par le biais de

son organisme professionnel (cas des banques AFB en vertu de la circulaire précitée), la décision était simultanément communiquée à ce dernier.

2. Modifications soumises à simple déclaration

Il convient d'examiner les cas de déclaration (a) et la procédure de déclaration (b).

a) Cas de déclaration

Si l'on excepte le cas particulier de la désignation de toute nouvelle personne appelée à assurer des fonctions de dirigeant responsable au sens de la réglementation bancaire, qui devait faire l'objet d'une déclaration immédiate, devaient être portées à la connaissance du Comité dans un délai d'un mois à compter de leur réalisation les modifications concernant :

- le montant ou la répartition du capital social des sociétés à capital fixe (autre, bien entendu, qu'une répartition du capital soumise à autorisation préalable en vertu des dispositions de l'art. 2 du règlement) ;
- les personnes participant aux organes d'administration (distinctes des personnes assurant des fonctions de direction), les personnes participant aux organes de contrôle ainsi que, dans les sociétés de personnes, les associés ;
- l'adresse du siège social ou du siège d'exploitation (hors le cas d'un changement de localité, soumis à autorisation préalable) ;
- plus généralement, toutes les dispositions des statuts ou de l'acte de société ⁴⁶ ;
- enfin, les modifications apportées à la liste des caisses locales des banques mutualistes ou coopératives bénéficiant d'un agrément collectif délivré en application de l'article 14 du décret n° 84-708 du 24 juillet 1984 ⁴⁷ pris pour l'application de la loi bancaire.

Le règlement n° 84-07 du CRB comportait ainsi deux différences importantes par rapport au texte antérieur puisque :

- toute modification dans la répartition du capital des sociétés à capital fixe (un régime de déclaration étant proprement impensable dans le cas des banques mutualistes ou coopératives à capital variable) devait désormais faire l'objet d'une déclaration ;
- les dirigeants des sociétés n'étaient plus mentionnés, leur nomination devant donner lieu à déclaration immédiate conformément aux dispositions de l'article 3 du règlement.

b) Procédure de déclaration

S'agissant des établissements affiliés à un organe central, la déclaration au Comité devait être transmise par celui-ci ⁴⁸. Pour les établissements adhérant à un organisme professionnel, la déclaration pouvait être transmise par celui-ci, le texte du règlement n° 84-07 du CRB étant muet sur la question. En pratique, l'AFB avait toutefois, comme on l'a déjà indiqué, recommandé dès octobre 1984 à ses membres de continuer à faire transiter leurs déclarations au Comité par son intermédiaire qui «*pour sa propre information et celle de son représentant audit Comité*»

devait «*pouvoir disposer de dossiers mis à jour en permanence*» ⁴⁹.

Le règlement n° 84-07 relatif aux modifications de situation des établissements de crédit fut substantiellement modifié en 1987. En effet, au cours de sa séance du 22 juillet 1987, le Comité de la réglementation bancaire adopta un règlement n° 87-08 ⁵⁰ comportant des dispositions destinées à améliorer les conditions de surveillance de l'actionnariat des établissements de crédit, la répartition de leur capital étant l'un des éléments importants de leur réputation et de leur stabilité. Les nouvelles règles s'inspiraient des mesures existant dans d'autres pays, européens en particulier, ainsi que des obligations qui venaient d'être imposées aux sociétés cotées par l'article 57 ⁵¹ de la loi n° 87-416 du 17 juin 1987 sur l'épargne ⁵². Le règlement n° 87-08 modifiant le règlement n° 84-07 du CRB ⁵³ introduisait cinq changements majeurs ⁵⁴ :

- il prévoyait tout d'abord deux nouveaux cas d'autorisation préalable. En effet, outre les cas antérieurement prévus (franchissement à la hausse du seuil de 20 %, acquisition ou perte du contrôle effectif ou d'une minorité de blocage), il soumettait à autorisation préalable du CEC l'acquisition (non la perte) d'une participation de 10 % et la perte d'une participation de 20 % ;
- il instaurait, en second lieu, une nouvelle obligation déclarative, l'acquisition (non la perte) d'une participation de 5 % dans un établissement de crédit étant désormais soumise à déclaration préalable ⁵⁵ ;
- tous les seuils étaient désormais appréciés par référence aux droits de vote, comme c'était le cas, en matière de franchissement de seuils, aux termes de l'article 57 de la loi du 17 juin 1987 précitée ;
- il appartenait à présent à la personne dont la participation franchissait l'un des seuils réglementaires mentionnés ci-dessus de demander au Comité des établissements de crédit l'autorisation nécessaire préalablement à l'acquisition ou à la cession. Précédemment, c'était l'établissement dont la répartition du capital connaissait une évolution significative qui devait présenter cette demande ⁵⁶ ;
- enfin, aux termes du dernier alinéa de l'article 2 du règlement n° 84-07 modifié, les établissements de crédit étaient tenus de veiller à ce que leurs actionnaires aient bien obtenu les autorisations requises en cas de franchissement de seuils réglementaires, notamment en leur demandant toute justification utile.

A la suite de l'adoption du règlement n° 87-08, le secrétariat du Comité des établissements de crédit rédigea une note qui, après avoir été examinée au cours de la séance du Comité du 5 octobre 1987, fut transmise par le gouverneur de la Banque de France au président de l'Association française des établissements de crédit ⁵⁷. Cette note attirait, entre autres, l'attention des établissements de crédit sur la nécessité de se doter des moyens de connaître les modifications apportées à la composition de leur actionnariat, en ayant notamment recours aux dispositions de l'article 58 ⁵⁸ de la loi du 17 juin 1987 sur l'épargne qui venait d'autoriser les sociétés à prévoir dans leurs statuts l'obligation, pour les actionnaires, de se faire connaître en cas de détention de fractions du capital inférieures à 5 %, sans que ces fractions puissent être inférieures à 0,5 % du capital ⁵⁹.

Cette note qui, soit dit en passant, est toujours d'actualité ⁶⁰, insistait par ailleurs sur le fait que les éta-

blissements soumis à la loi bancaire devaient s'attacher à respecter scrupuleusement la réglementation en vigueur en matière de prise, cession ou extension de participation dans un autre établissement de crédit et rappelait enfin que les actionnaires devaient veiller à ce qu'aucun accord ne soit conclu ni aucune information rendue publique sur une modification de la répartition du capital d'un tel établissement avant que les conditions de l'opération projetée aient pu être examinées par les autorités ⁶¹. Le message était on ne peut plus clair : le Comité des établissements de crédit ne voulait plus être mis devant le fait accompli.

Reste que deux ans après cette note du secrétariat du Comité, les dispositions du règlement n° 84-07 modifié du 28 septembre 1984 du CRB relatives aux modifications de situation des établissements de crédit méritaient d'être révisées pour tenir compte, d'une part de certaines règles introduites par la deuxième directive européenne de coordination bancaire du 15 décembre 1989 ⁶² et, d'autre part, de la volonté des autorités françaises de renforcer la surveillance exercée en cas de modification de la répartition du capital ou des droits de vote, ou de désignation de nouveaux dirigeants ⁶³. D'où le règlement n° 90-11 du 25 juillet 1990 du CRB ⁶⁴ abrogeant le règlement n° 84-07 modifié et se substituant à ce dernier ⁶⁵ comme en une sorte de fondu enchaîné.

Par rapport aux règles antérieurement en vigueur, le nouveau dispositif prévu par le règlement n° 90-11 comportait les principales modifications suivantes : une plus grande exhaustivité des informations demandées lors des modifications intervenant dans la situation juridique d'un établissement de crédit, une procédure plus précise en cas de prise de participation dans le capital d'un établissement, un renforcement du suivi de la désignation de nouveaux dirigeants ⁶⁶.

S'agissant des modifications intervenant dans la situation juridique d'un établissement, le règlement n° 90-11 du CRB (art. 2) soumettait désormais à autorisation préalable du Comité des établissements de crédit, outre les cas traditionnels de changement de forme juridique ou de dénomination, les opérations de réduction de capital social dans les sociétés à capital fixe ainsi que les changements affectant la composition du collège des associés en nom ou l'identité des commandités. En outre, l'adoption ou la suppression dans les statuts d'une stipulation relative à l'organisation des pouvoirs de direction ou de contrôle confiés à un directoire et à un conseil de surveillance devait être immédiatement déclarée (art. 3).

Tout en maintenant sans changement l'essentiel du dispositif d'autorisation préalable prévu en cas de prise, d'extension ou de cession de participation dans le capital d'un établissement de crédit, le règlement n° 90-11 (art. 7) mettait l'accent sur le concept de personnes agissant ensemble et définissait précisément les droits de vote devant être cumulés pour l'appréciation des franchissements de seuils. Le texte, en ce domaine, était directement inspiré des dispositions de l'article 18 de la loi n° 89-531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier ⁶⁷. Pour autant, la notion de personnes agissant ensemble au sens de la réglementation bancaire ne coïncidait pas nécessairement avec celle de personnes agissant de concert au sens de l'article 18 précité ⁶⁸, le Comité des établissements de crédit pouvant fort bien être amené à porter, sur certaines situations,

une appréciation différente de celle des autorités boursières.

En outre, afin de permettre aux autorités de tutelle et de contrôle de suivre l'évolution de la situation des apporteurs de capitaux non bancaires ⁶⁹ des établissements de crédit, l'article 8 du règlement n° 90-11 instaurait l'obligation pour ces derniers de transmettre chaque année à la Commission bancaire des informations financières sur chacune des personnes détenant au moins 10 % du capital ainsi que, le cas échéant, les mêmes informations sur chacun des associés en nom ou des commandités.

On précisera que ces obligations, qui ne concernaient pas les établissements affiliés à un organe central, ne s'appliquaient pas aux associés ou actionnaires eux-mêmes agréés en qualité d'établissement de crédit dans un Etat membre de la CEE. La Commission bancaire disposait par ailleurs, en application des dispositions de l'article 9 du règlement, de la possibilité de demander à l'ensemble des établissements, des informations financières concernant les dix associés ou actionnaires les plus importants détenant moins de 10 % du capital ⁷⁰.

Concernant les dirigeants des établissements, l'expérience avait montré que le principe posé par l'article 17 de la loi bancaire ⁷¹, selon lequel la détermination effective de l'orientation de l'activité d'un établissement de crédit doit être assurée par deux personnes au moins, n'était pas toujours respecté dans les faits. C'est la raison pour laquelle le règlement n° 90-11 renforçait les conditions préalables à la désignation des nouveaux dirigeants : les établissements de crédit la désignation de tout nouveau dirigeant quinze jours au moins avant sa prise d'effet, la notification devant être accompagnée de tous les éléments permettant d'apprécier l'honorabilité et l'expérience de la personne concernée (art. 11). Cette disposition ne s'appliquait toutefois ni aux établissements affiliés à un organe central ni aux filiales d'autres établissements de crédit – français ou ressortissants d'un autre Etat de la CEE – qui avaient simplement à transmettre une déclaration au Comité, accompagnée d'un dossier de présentation du dirigeant. Quant à la cessation de fonction d'un dirigeant, l'article 12 du règlement précisait qu'elle devait être immédiatement déclarée au Comité, quel que soit le type d'établissement dans lequel exerçait la personne concernée.

Enfin, *last but not least*, l'article 16 du règlement n° 90-11 prescrivait, conformément au droit communautaire ⁷², que le silence gardé par le Comité des établissements de crédit pendant plus de trois mois sur une demande d'autorisation correctement établie et complète au regard des exigences de la réglementation vaudrait, à l'avenir, approbation et non plus rejet comme sous l'empire du règlement n° 84-07 modifié ⁷³. Ce faisant, on ne faisait jamais que revenir à la solution retenue par le Conseil national du crédit dans sa décision n° 68-01 abrogée par le fameux règlement n° 84-07. Où l'on voit que «*Le droit tourne en rond*» selon l'expression du doyen Jean Carbonnier ⁷⁴. Et de fait, si l'histoire ne se répète pas, elle bégaye souvent : c'est le mythe de Tristan et Yseult, de l'éternel retour ⁷⁵...

A la suite de l'adoption du règlement n° 90-11 du CRB, le Comité des établissements de crédit fit paraître, en date du 6 septembre 1990, une nouvelle circulaire ⁷⁶ se substituant à celle du 22 janvier 1985, définissant les

conditions de présentation et le contenu des dossiers devant lui être soumis.

Deux ans après son adoption, le règlement n° 90-11 fut, à son tour, modifié par le règlement n° 92-11 du 23 décembre 1992⁷⁷ dont l'objet essentiel était de prendre en compte la nouvelle rédaction de l'article 33 1°) de la loi bancaire relatif aux conditions de prise de participation dans les établissements de crédit issue de la loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 portant adaptation au marché unique européen de la législation applicable en matière d'assurance et de crédit⁷⁸. Le nouvel article 33 1°) autorisait en effet désormais expressément le Comité de la réglementation bancaire à réglementer les prises de participation directe ou indirecte dans ces établissements, ainsi que dans les établissements financiers au sens de l'article 71-1,4 de la loi bancaire⁷⁹ ; il mettait ainsi fin à la controverse sur les pouvoirs du CRB de régir les prises de participation indirecte dans un établissement de crédit qu'avait suscité, dans l'affaire Generali/Compagnie du Midi, l'ordonnance de référé rendue par le président du tribunal de commerce de Paris⁸⁰ et la prise de position du CEC⁸¹. Pour le reste, l'essentiel du dispositif en vigueur aux termes du règlement n° 90-11 demeurait, les franchissements de seuils directs nécessitant une autorisation préalable du CEC étant maintenus. Le règlement n° 92-11 se contentait d'aménager la rédaction de l'article 5 du règlement n° 90-11 afin que soient visées, sans discussion possible, les opérations de même nature réalisées de façon indirecte. Pour les opérations concernant des participations indirectes réalisées à l'étranger, il exigeait des nouveaux actionnaires une déclaration immédiate au Comité des établissements de crédit du changement intervenu afin de permettre à celui-ci de se prononcer sur la nouvelle structure. L'article 2 du règlement n° 92-11 modifiait, d'autre part, l'article 5 du règlement n° 90-11 sur deux points qui avaient posé problème :

- tout d'abord, il précisait que les limitations de droits de vote légales ou statutaires n'avaient pas à être prises en compte pour le calcul des seuils ;
- en second lieu, il confirmait et clarifiait la dérogation qui existait déjà en faveur des opérations de prise, extension ou réduction de participation réalisées à l'intérieur d'un groupe, sachant que le bénéfice de cette dérogation restait limité aux seules opérations réalisées dans la CEE.

Enfin, le règlement n° 92-11 reproduisait les nouvelles dispositions de la loi bancaire (art. 15-1 nouveau issu de la loi du 16 juillet 1992 susvisée) intéressant les prises de participation effectuées par des entreprises relevant de pays tiers à la CEE, notamment s'agissant des mesures concernant la réciprocité et l'information de la Commission européenne en la matière.

Un règlement n° 94-04 du CRB du 8 décembre 1994⁸² apporta, à son tour, de légères retouches au règlement n° 90-11 modifié. Pour quelles raisons ? Tout simplement parce qu'il convenait de tenir compte de certains textes adoptés depuis 1992 intéressant la profession bancaire. En particulier, il fallait tirer les conséquences de l'entrée en vigueur, depuis le 1^{er} janvier 1994, du traité sur l'Espace économique européen⁸³.

La réglementation relative aux modifications de situation des établissements de crédit semblait avoir atteint, avec le règlement n° 90-11 modifié ainsi par deux

fois, son «polygone de sustentation» et paraissait, en conséquence, ne plus devoir être revisitée avant longtemps. L'adoption le 10 mai 1993, par le Conseil des Communautés européennes, de la directive 93/22 CEE concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières⁸⁴ (qu'il est convenu d'appeler la DSI) et sa transposition dans le droit français par la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières⁸⁵ devaient toutefois obliger les autorités à remettre l'ouvrage sur le métier.

En effet, dans le cadre de la mise en œuvre de cette loi, il appartenait au Comité de la réglementation bancaire de définir les conditions dans lesquelles devaient être effectuées les modifications apportées, d'une part, à la structure du capital des entreprises d'investissement et, d'autre part, aux autres éléments pris en compte lors de l'agrément de ces entreprises⁸⁶. C'est qu'en ces domaines, la DSI posait des principes reproduisant, pour une large part, les règles énoncées par la deuxième directive de coordination bancaire du 15 décembre 1989⁸⁷ et reprises en droit français par le règlement n° 90-11 du 25 juillet 1990 modifié. Les dispositions de ce règlement devaient, en outre, être adaptées afin de tenir compte du cas des établissements de crédit autorisés à fournir des services d'investissement. Il résultait en effet de la loi du 2 juillet 1996 précitée et du décret n° 96-880 du 8 octobre 1996 pris pour son application⁸⁸ que certains changements affectant les éléments pris en compte lors de leur agrément devaient être soumis pour approbation au Conseil des marchés financiers (en cas de fourniture d'un ou plusieurs services d'investissement autres que la gestion de portefeuille pour compte de tiers) et, le cas échéant, à la Commission des opérations de bourse (en cas de gestion de portefeuille pour compte de tiers à titre accessoire).

En conséquence, dans un souci de simplification, le Comité de la réglementation bancaire adopta un texte unique, le règlement n° 96-16 du 20 décembre 1996 abrogeant le règlement n° 90-11 modifié⁸⁹ et s'y substituant, applicable à la fois aux entreprises d'investissement et aux établissements de crédit, que ces derniers soient ou non prestataires de services d'investissement. On précisera cependant que ce règlement, dont il convient à présent de faire l'exégèse, ne concerne pas les modifications affectant la situation des entreprises d'investissement agréées en qualité de sociétés de gestion de portefeuille qui relèvent de la compétence exclusive de la Cob⁹⁰.

II L'exégèse du règlement n° 96-16 du CRBF

Le règlement n° 96-16 du 20 décembre 1996 du Comité de la réglementation bancaire et financière relatif aux modifications de situation des établissements de crédit et des entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille⁹¹ s'inscrit, sans solution de continuité, dans la ligne des textes qui l'ont précédé. Georges Gurvitch aurait décelé dans ce texte, à n'en pas douter, une de ces «régularités tendancielles»⁹² qu'il affectait, en bon sociologue du droit, d'étudier. C'est qu'au cours de son existence, tout établissement de crédit ou toute entreprise d'investissement peut connaître des modifications à sa situation, notamment aux divers éléments

qui ont fait l'objet d'une appréciation lors de son agrément. Aussi, pour s'assurer que chaque établissement continue de satisfaire aux critères pris en compte par les autorités lors de l'examen de la demande d'agrément⁹³, le règlement n° 96-16 soumet, selon leur importance, les changements significatifs apportés aux caractéristiques des établissements agréés à autorisation préalable (A) ou à déclaration (B).

La plupart de ces dispositions sont issues de la transposition de prescriptions communautaires⁹⁴. Par un souci de parallélisme des procédures, c'est au Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI), successeur du Comité des établissements de crédit depuis 1996, que revient le soin d'apprécier ces modifications et, le cas échéant, de les autoriser. Le Comité se prononce alors selon les mêmes procédures que celles applicables pour une demande d'agrément⁹⁵. Conformément au principe de la surveillance par le pays d'origine (le fameux *«home country control»*), les dispositions du règlement n° 96-16 ne s'appliquent pas aux succursales françaises d'établissements ayant leur siège dans l'Union européenne ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

A - Les modifications soumises à autorisation préalable

Il convient d'examiner successivement les cas d'autorisation préalable (1°) et la procédure d'autorisation préalable (2°).

1. Modifications soumises à autorisation préalable

1-1 Modifications de la situation juridique d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement

En application de l'article 7 du règlement n° 96-16 du 20 décembre 1996⁹⁶, sont soumises à autorisation préalable les modifications devant concerner :

- la forme juridique⁹⁷ ;
- la dénomination sociale⁹⁸ ;
- la dénomination ou nom commercial⁹⁹ ;
- le type d'opérations de banque pour lequel un établissement de crédit a été agréé, ce cas visant essentiellement¹⁰⁰, en pratique, les sociétés financières¹⁰¹ et les banques à agrément limité¹⁰² ;
- les services d'investissement ou les instruments financiers¹⁰³ pour lesquels un prestataire de services d'investissement a obtenu l'approbation du Conseil des marchés financiers et, le cas échéant, de la Commission des opérations de bourse ;
- la composition du collège des associés dans une société en nom collectif ;
- l'identité du ou des commandités dans une société en commandite ;
- enfin, les réductions du montant du capital des sociétés à capital fixe, dans le cas où cette réduction n'est pas motivée par des pertes. N'ont donc pas à être autorisées par le CECEI les réductions de capital résultant d'un simple apurement comptable des pertes.

En revanche, est notamment visé le rachat d'actions par un établissement de crédit ou une entreprise d'investis-

issement en vue d'annulation. On sait, en effet, que depuis la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier (art. 41)¹⁰⁴, les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ont la possibilité d'acheter leurs propres actions, dans la limite de 10 % du capital (art. L225-209 du code de commerce), afin notamment d'améliorer la gestion financière de leurs fonds propres. Ces achats doivent être autorisés par l'assemblée générale ordinaire, la réduction de capital corrélative à l'annulation des titres devant, quant à elle, être autorisée par l'assemblée générale extraordinaire¹⁰⁵. Ces programmes de rachat d'actions, ayant pour finalité l'amélioration de la rentabilité des fonds propres et du résultat par action (du ROE selon le jargon consacré), se traduisent par une réduction de capital par annulation des actions, ce qui nécessite une autorisation préalable du CECEI.

On observera que seules les modifications statutaires visées par l'article 7 du règlement n° 96-16 sont soumises à autorisation préalable de l'autorité de tutelle¹⁰⁶, ce qui contraste avec la solution applicable aux entreprises d'assurance qui doivent obtenir l'accord de la Commission de contrôle des assurances avant de soumettre à leur assemblée générale les modifications qu'elles souhaitent apporter à leurs statuts (art. R. 310-6-1 du code des assurances)¹⁰⁷. Une exception notable est cependant à souligner ; elle concerne les établissements de crédit et les entreprises d'investissement constitués sous forme de société par actions simplifiée. En effet, le Comité estime alors que, compte tenu de la très grande souplesse qui caractérise cette forme sociale, les établissements et entreprises concernés doivent s'engager à lui soumettre tout projet de modification de leurs statuts¹⁰⁸.

Il convient enfin de noter que le règlement n° 96-16 est actuellement muet sur toutes les opérations pouvant porter sur le fonds de commerce d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement. De telles opérations, on songe en particulier à la location-gérance d'un fonds de commerce bancaire ou financier, tendent pourtant à se multiplier car elles présentent un réel intérêt, notamment en vue de la réorganisation de l'activité de différentes filiales au sein d'un groupe ou en préambule d'une fusion¹⁰⁹. Il y a fort à parier qu'elles seront prochainement réglementées et il faut, en conséquence, s'attendre à un remaniement du règlement n° 96-16.

1-2 Modifications de la répartition du capital ou des droits de vote.

Les autorités bancaires françaises ont toujours exercé une surveillance attentive sur les modifications apportées à la répartition du capital ou des droits de vote des établissements qu'elles ont agréés¹¹⁰. Comme le fait observer l'ancien secrétaire général du CECEI¹¹¹, *«pour un nouvel investisseur, il est en effet pratiquement équivalent de créer un nouvel établissement ou de prendre le contrôle d'un établissement existant et d'en réorienter l'activité. Le rachat d'un établissement peut même présenter l'avantage d'approcher plus rapidement la clientèle ou de disposer des moyens techniques ou humains nécessaires»*. C'est pourquoi, *«depuis longtemps, les franchissements de seuils significatifs sont soumis à une autorisation préalable et sont*

appréciés en fonction des mêmes critères et selon les mêmes procédures que les demandes d'agrément»¹¹². Pierre-Henri Cassou¹¹³ rappelle enfin, fort opportunément, que «la réglementation actuellement en vigueur en France en la matière ne reflète pas seulement les préoccupations traditionnelles des autorités françaises» mais répond également aux dispositions harmonisées au niveau communautaire¹¹⁴ qui, sur ce point, «s'inspirent directement des pratiques antérieures françaises»¹¹⁵. On précisera toutefois que dans la mesure où ces dispositions communautaires sont des dispositions d'harmonisation minimale¹¹⁶, la France a pu, à l'instar de certains autres États membres¹¹⁷, soumettre à autorisation préalable certains franchissements de seuils, alors même que les textes européens ne prévoyaient pas une telle obligation.

Est ainsi soumis à autorisation préalable du Comité, en application de l'article 2 du règlement n° 96-16, tout projet de prise, d'extension ou de cession¹¹⁸ de participation, directe ou indirecte, dans un établissement assujéti (établissement de crédit ou entreprise d'investissement), qui a pour effet de permettre à une personne ou à un groupe de personnes liées : d'acquérir ou de perdre le pouvoir effectif de contrôle sur la gestion de l'établissement ou de l'entreprise ; d'acquérir ou de perdre le tiers, le cinquième ou le dixième des droits de vote.

Ces dispositions, que certains auteurs rassis rangent dans l'arsenal des moyens de défense anti-OPA¹¹⁹, concernent également (art. 12), et c'est parfaitement logique, les opérations affectant le capital des établissements financiers ayant leur siège social en France¹²⁰, tels que définis à l'article L 511-21, 4° du code monétaire et financier, qui détiennent directement ou indirectement un pouvoir effectif de contrôle sur un ou plusieurs établissements de crédit ou entreprises d'investissement¹²¹. Cela permet en effet au CECEI de contrôler l'actionnariat ultime des établissements assujétis, notamment lorsque l'on est en présence de groupes bancaires ayant à leur tête une société holding de portefeuille¹²².

Reste que dans certains cas toutefois, ce régime d'autorisation préalable est remplacé par une déclaration immédiate (v. infra B). Pour la détermination des seuils susvisés, dont le franchissement nécessite une autorisation, ainsi que pour l'appréciation du contrôle effectif exercé sur un établissement, l'article 4 du règlement n° 96-16 précise que sont assimilés aux droits de vote détenus par la personne tenue de solliciter une autorisation préalable les droits de vote possédés pour son compte par une autre personne, les droits de vote possédés par des sociétés placées sous le contrôle effectif de cette personne, les droits de vote possédés par un tiers avec lequel cette personne agit et les droits de vote qui peuvent être acquis à la seule initiative de cette personne en vertu d'un accord. L'article 4 du règlement indique, en outre, que sont «considérées comme agissant ensemble les personnes qui ont conclu un accord en vue d'acquérir ou de céder des droits de vote ou en vue d'exercer des droits pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis de l'établissement assujéti». Un tel accord est présumé exister (art. 4 in fine) :

- entre une société, le président de son conseil d'administration et ses directeurs généraux (ce texte devrait être mis à jour pour tenir compte de la modification introduite par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nou-

velles réglementations économiques (dite loi NRE)¹²³, concernant l'exercice de la direction générale des sociétés anonymes à conseil d'administration, puisqu'en cas de dissociation des fonctions il ne peut y avoir qu'un seul directeur général) ou les membres de son directoire ou ses gérants ;

- entre une société et les sociétés dont elle détient directement ou indirectement le pouvoir effectif de contrôle ;

- entre des sociétés placées sous le contrôle effectif de la même ou des mêmes personnes.

Ces dispositions sont, sinon le doublet, du moins très proches de celles figurant aux articles L 233-9 et L 233-10 du code de commerce, qui définissent les conditions dans lesquelles sont appréciées les participations prises dans des sociétés cotées pour l'application des obligations d'information prévues par l'article L 233-7 en cas de franchissement de seuil.

Il convient toutefois d'observer que la notion de contrôle effectif, utilisée à plusieurs reprises par la réglementation bancaire (v. not. art. L 511-7, 3° du code monétaire et financier¹²⁴), n'est pas définie par rapport à l'article L 233-3 du code de commerce¹²⁵. Aucun texte de droit bancaire ne définit non plus ce qu'il faut entendre, à proprement parler, par contrôle effectif : c'est l'*Oberbegriff* du règlement n° 96-16. On se trouve en présence d'une de ces notions nyctalopes qui ne peuvent vivre que dans la nuit ou, mieux, de ce que des pénalistes appelleraient, à la suite du président Barris, une notion nommée mais non définie¹²⁶. Cette absence de définition n'est évidemment pas fortuite. Elle répond au souci du CECEI de pouvoir apprécier, au cas par cas, la réalité du contrôle exercé, y compris lorsque les établissements ne sont pas constitués sous forme de sociétés commerciales.

On l'a bien vu, du reste, à l'occasion des offres publiques bancaires qui ont défrayé la chronique en 1999, singulièrement à l'occasion de l'offre publique d'échange inamicale de la BNP sur la Société générale. Dans cette affaire, après avoir constaté que, au vu des résultats de l'offre, la BNP ne détenait pas de façon manifeste le pouvoir de contrôle effectif de la Société générale et observé qu'en dépit des efforts déployés par la BNP, en liaison avec la Société générale, il n'avait pas été possible de parvenir à une solution industrielle claire et concertée, le CECEI a décidé le 28 août 1999, après mûre réflexion (11 heures de délibération...), de ne pas autoriser la BNP à détenir une participation représentant 31,8 % des droits de vote aux assemblées de la Société générale¹²⁷. Le Comité a, en effet, à juste titre considéré que, dans un cadre non concerté et compte tenu de la structure du capital de cet établissement, la détention par la BNP d'une telle participation non seulement ne correspondait pas à une situation de pouvoir effectif de contrôle¹²⁸, mais était par ailleurs de nature à perturber la gestion de la Société générale et qu'en raison de la place de celle-ci au sein du système bancaire français, le risque de perturbation de sa gestion était susceptible de contrarier le fonctionnement d'ensemble du système bancaire¹²⁹.

L'affaire BNP-Société générale-Paribas, en raison du bruit qu'elle fit dans le Landerneau bancaire et des discussions juridiques qu'elle suscita, se traduisit par un aménagement des textes du code monétaire et financier intéressant les pouvoirs du CECEI.

En effet, tirant les leçons de ces offres publiques qui

avaient conduit le gouverneur de la Banque de France à regretter qu'il n'ait pas bénéficié d'une information préalable, l'article 9 de la loi NRE a complété l'article L 511-10 du code monétaire et financier afin d'astreindre l'auteur d'un projet d'offre publique sur les titres d'un établissement de crédit agréé en France à en informer le gouverneur de la Banque de France, en sa qualité de président du CECEI¹³⁰, au moins huit jours ouvrés avant le dépôt du projet au Conseil des marchés financiers ou son annonce publique si elle est antérieure¹³¹. Cette obligation d'information préalable, dénuée en tant que telle de sanction¹³², est destinée à éviter que l'autorité de tutelle bancaire ne soit mise devant le fait accompli ou n'apprenne par la bande de telles opérations¹³³ ; elle permettra au gouverneur, «*de faire connaître son appréciation, voire d'exercer un rôle de bons offices avant que le dépôt ne rende l'offre irrévocable*¹³⁴».

Par ailleurs, le règlement n° 96-16 a vu son fondement légal renforcé puisque, aux dispositions de l'article L 611-2,1° du code monétaire et financier qui lui servait jusqu'alors de soutien, l'article 7 de la loi NRE a ajouté un article L 511-12-1 concernant les établissements de crédit (dont le nouvel art. L 532-3-1 est le reflet pour les prestataires de services d'investissement) disposant que «*toute modification des conditions auxquelles était subordonné l'agrément délivré à un établissement de crédit doit faire l'objet, selon les cas, d'une autorisation préalable du CECEI, d'une déclaration ou d'une notification, dans les conditions fixées par un règlement du Comité de la réglementation bancaire et financière*».

Lorsque l'on sait que la loi NRE a permis au CECEI de subordonner l'octroi de son agrément au respect d'engagements souscrits par le requérant et d'assortir l'agrément délivré de conditions particulières (art. 7), l'on comprend toute l'utilité de ces dispositions¹³⁵.

Fort logiquement les textes susvisés issus de la loi du 15 mai 2001 précitée précisent, parallélisme oblige, que, dans les cas où une autorisation préalable doit être délivrée, elle peut, elle-même, être assortie de conditions particulières, ou subordonnée au respect d'engagements pris par l'entreprise ou l'établissement. La boucle est ainsi bouclée et les pratiques du Comité¹³⁶, contestées par certains lors des offres publiques de 1999, consacrées.

Mais il est temps de revenir au texte du règlement n° 96-16 du CRBF.

Compte tenu de certaines difficultés d'interprétation survenues dans le passé à propos des textes relatifs aux modifications de situation, le règlement n° 96-16 a repris les dispositions introduites en 1992 et 1994 dans notre droit ayant apporté, en matière d'autorisations préalables, quelques précisions utiles.

Tout d'abord, le dernier alinéa de l'article 2.1 du règlement n° 96-16, prenant acte de la dissociation pouvant exister dans certains établissements entre les actions et parts sociales, d'une part, et les droits de vote qui leur sont attachés, d'autre part, dispose qu'il convient d'apprécier le respect des pourcentages des seuils d'autorisation préalable en actions ou parts sociales et non en droits de vote «*lorsque, en vertu de dispositions législatives ou statutaires, le nombre ou la répartition des droits de vote est limité par rapport au nombre ou à la répartition des actions ou parts sociales auxquelles ils sont attachés*». Cela vise notamment les sociétés anonymes de crédit immobilier et les sociétés coopératives¹³⁷.

En second lieu, le règlement n° 96-16 (art. 2-1) prévoit expressément que le régime des autorisations préalables s'applique aux opérations de prise, d'extension ou de cession de participation, aussi bien indirecte que directe, et ce conformément aux dispositions de l'article L 611-2, 1° du code monétaire et financier (ex art. 33 1° de la loi bancaire dans sa rédaction issue de la loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 portant adaptation au marché européen de la législation applicable en matière d'assurance et de crédit). La discussion doctrinale sur le pouvoir du CRBF de régler les prises de participation indirecte dans un établissement assujéti, qui avait vu le jour en 1988 lors de l'affaire Generali/Compagnie du Midi, est donc bel et bien dépassée.

Reste à préciser, s'agissant du deuxième tiret de l'article 2.1, qu'il ne se conçoit qu'en cas de cession ou d'acquisition du contrôle direct ou indirect d'une société qui, elle-même, détient le tiers, le cinquième ou le dixième des droits de vote d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement.

L'article 2.3 du règlement traite, quant à lui, du fameux problème de la réciprocité avec les pays tiers¹³⁸. Il rappelle que lorsqu'une entreprise extra européenne demande à prendre, dans une entreprise assujéti (établissement de crédit ou entreprise d'investissement)¹³⁹, une participation ayant pour effet de faire de celle-ci sa filiale et que la Commission européenne a constaté que les établissements de crédit ou les entreprises d'investissement ayant leur siège social dans un Etat membre n'ont pas accès au marché de cet Etat tiers ou n'y bénéficient pas du même traitement que les établissements de crédit ou les entreprises d'investissement qui y ont leur siège, le CECEI :

- informe la Commission européenne du projet de prise de participation qui lui a été soumis, si la Commission avait demandé à l'être de tout projet originaire de cet Etat tiers ;
- le cas échéant, conformément aux dispositions de l'article L 511-12 du code monétaire et financier (ex art. 15-1 de la loi bancaire¹⁴⁰), suspend ou limite sa décision sur demande du Conseil ou de la Commission européenne.

Ce dispositif vise très clairement les pays extra-européens qui fermeraient leur marché bancaire ou financier aux établissements communautaires ou qui ne leur donneraient pas les mêmes droits qu'à leurs propres établissements. Par un juste retour des choses, les ressortissants de ces Etats tiers ne bénéficient donc pas d'un libre accès au marché européen, via notamment le marché français qui, autrement, aurait pu leur servir de cheval de Troie.

Notons qu'il n'y a toutefois pas eu, jusqu'à présent, d'exemple concret d'application de ce dispositif¹⁴¹.

La problématique est évidemment différente en ce qui concerne les établissements de crédit extra-européens qui souhaitent implanter une succursale en France (étant rappelé qu'en l'état actuel des textes¹⁴², il ne peut pas exister de succursale française d'une entreprise d'investissement extra-communautaire). En effet, de telles succursales, qui doivent être agréées par le CECEI, ne disposent pas de la personnalité juridique ; elles ne sauraient, par conséquent, bénéficier de la liberté d'établissement et de prestation de services pour exercer leurs activités dans d'autres Etats de l'EEE.

Aussi ne sont-elles pas concernées par les dispositions relatives aux prises, cessions ou extensions de participation dans un établissement assujéti.

Elles sont simplement soumises, conformément aux dispositions de l'article 13 du règlement n° 96-16, à une procédure de déclaration a posteriori au CECEI des modifications significatives affectant l'actionnariat de l'établissement étranger dont elles émanent. Le Comité dispose alors d'un délai de trois mois à compter de la réception de cette déclaration pour faire savoir au déclarant que, compte tenu du besoin de garantir une gestion saine et prudente des établissements assujétis, la modification intervenue est de nature à entraîner un réexamen de l'agrément délivré pour la succursale concernée¹⁴³.

On précisera qu'en cas de méconnaissance des dispositions du règlement n° 96-16 qui précèdent, les personnes concernées (sur lesquelles la Commission bancaire ne détient pas nécessairement de pouvoir disciplinaire) s'exposent à une sanction spécifique, instituée par la loi n° 92-665 du 16 juillet 1992¹⁴⁴ précitée ayant complété l'article 33 de la loi bancaire¹⁴⁵, désormais codifié à l'article L 611-2 du code monétaire et financier. Le dernier alinéa de cet article dispose en effet que *«le procureur de la République, la Commission bancaire ou le CECEI ou tout actionnaire peut demander au juge de suspendre, jusqu'à régularisation de la situation, l'exercice des droits de vote attachés aux actions ou parts sociales d'établissements de crédit ou d'établissements financiers détenues irrégulièrement, directement ou indirectement»*¹⁴⁶, sans préjudice des dispositions de l'article L 233-14 du code de commerce¹⁴⁷ si l'établissement concerné est coté. La sanction encourue est des plus dissuasives¹⁴⁸ et d'aucuns y verront un bel exemple de «pénalité en miroir», de Spiegelstrafen comme disent les Allemands¹⁴⁹. On observera au passage que puisqu'il a fallu qu'un texte particulier édicte une sanction spécifique en cas de méconnaissance du règlement n° 96-16, une opération de prise, cession ou extension de participation effectuée sans le saint chrême¹⁵⁰ du Comité n'encourt pas la nullité. L'article L 611-2 in fine consacre ainsi, par contre-calque, la position qu'avait toujours défendue le regretté Michel Vasseur¹⁵¹, à savoir que la validité d'une opération irrégulièrement conclue au point de vue de la réglementation bancaire ne saurait être affectée.

Enfin, ainsi que l'indique le CECEI dans son dernier rapport annuel¹⁵², l'article 17 du règlement n° 96-16 soumet à autorisation préalable du Comité *«toute modification affectant l'agrément collectif¹⁵³ d'une banque mutualiste ou coopérative et des sociétés de caution mutuelle ayant conclu une convention avec elle, c'est-à-dire toute modification du périmètre de cet agrément résultant, par exemple, de l'adhésion d'une nouvelle société de caution mutuelle ou de la dénonciation par l'une d'entre elles de la convention»*. En ce qui concerne le Crédit maritime, le rattachement d'une caisse à l'Union centrale de crédit maritime, dans le cadre de son agrément collectif, relève également d'une autorisation préalable.

Telles sont les modifications de situation soumises à autorisation préalable. Voyons à présent quelle est la procédure à suivre.

2. Procédure d'autorisation préalable

Dans sa notice du 12 décembre 2000 relative aux demandes et déclarations présentées au CECEI¹⁵⁴, le Comité indique que les dossiers relatifs aux établissements de crédit affiliés à un organe central sont transmis par l'intermédiaire de celui-ci, les dossiers relatifs aux autres établissements de crédit et aux entreprises d'investissement pouvant, quant à eux, être transmis par l'organisme professionnel auquel ceux-ci adhèrent. Reste que ce n'est pas une obligation. La notice recommande toutefois aux établissements non affiliés à un organe central, en cas de modification apportée à leur situation, d'en informer leur organisme professionnel.

Les demandes d'autorisation préalable, quelle que soit la nature de la modification de situation envisagée, doivent comprendre une lettre précisant la ou les autorisation(s) sollicitée(s), un résumé des motifs de l'opération et des objectifs poursuivis, ainsi que le modèle du dossier type approprié dûment rempli pour les rubriques, outre l'ensemble de la partie identité de l'établissement, concernées par l'opération ou pour lesquelles les renseignements précédemment transmis au Comité sont devenus obsolètes. Elles sont établies sur papier libre par un responsable habilité (en thèse générale, dirigeant social ou personne expressément mandatée à cet effet) et adressées à la Direction des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (DECEI) de la Banque de France qui assure le secrétariat du Comité. Le dossier doit être remis en autant d'exemplaires que la demande appelle de décisions de la part d'autorités différentes (soit, au maximum, trois). En effet, le secrétariat du Comité sert de guichet unique pour la présentation des demandes des requérants, autres que les sociétés de gestion de portefeuille. L'article 14 du règlement n° 96-16 insiste bien sur le fait que les demandes d'autorisation préalable (ainsi que les déclarations) *«doivent comporter tous les éléments d'appréciation propres à éclairer le CECEI et, le cas échéant, le CMF et la Cob sur les causes, les objectifs et les incidences de la modification devant être apportée»*.

En pratique, ainsi que le précise la notice : *«les dossiers ne sont susceptibles d'être examinés par le Comité et, s'il y a lieu, par les autorités d'approbation (CMF, Cob), que s'ils ont été déposés à la DECEI en état de présentation au moins trois semaines avant la date de la réunion de la première autorité concernée, sauf cas spécifique (notamment s'il s'agit d'opérations concernant des sociétés cotées en Bourse)»*. En effet, l'instruction des demandes exige un délai technique minimum.

Le CECEI dispose, en application de l'article 16 du règlement n° 96-16, d'un délai de trois mois pour se prononcer sur les demandes qui lui sont soumises, le silence gardé par le Comité pendant plus de trois mois valant approbation. Ce délai est cependant ramené à deux mois lorsque la demande d'autorisation concerne une modification de la situation d'un prestataire de services d'investissement portant sur les services d'investissement ou les instruments financiers ayant fait l'objet d'une approbation du CMF et, si nécessaire, de la Cob. En pareille hypothèse, le CECEI les saisit immédiatement afin qu'il(s) fasse(nt) savoir, dans un délai de deux mois¹⁵⁵ (leur silence valant acceptation), au Comité et au déclarant si la modification envisagée est compatible avec le programme d'activité pré-

cédemment approuvé ¹⁵⁶. Le Comité dispose alors lui-même, à l'issue du délai laissé aux autorités d'approbation, d'un délai de deux mois pour prendre sa décision ¹⁵⁷ ce qui, au total, peut aboutir à un délai maximum de quatre mois.

Ce mécanisme d'autorisation préalable, passablement compliqué en raison de l'intervention des autorités d'approbation, ne vise pas à substituer la décision du CECEI à celle du CMF ou de la Cob. La décision du CECEI est d'ailleurs subordonnée à celle rendue par ces autorités ¹⁵⁸. En fait, il vise tout uniment à empêcher que la modification en cause, une fois approuvée par les autorités précitées, soit réalisée sans que la Sphynge de la rue Croix-des-Petits-Champs ait pu vérifier, le cas échéant, que l'établissement ou l'entreprise dispose du montant de capital minimum requis par la fourniture de nouveaux services d'investissement.

Il convient naturellement que les projets dont la réalisation est subordonnée à l'accord des autorités ne soient pas rendus publics avant que les dossiers correspondants leur aient été transmis. En outre, le Comité attache une importance toute particulière à ce que les communiqués éventuellement diffusés dans le public concernant de tels projets avant que les autorités se soient prononcées réservent explicitement leur décision ¹⁵⁹.

Une fois que le Comité a statué sur une demande, sa décision est mise en forme par la DECEI, signée par le président, puis transmise au demandeur. Elle ne donne pas lieu à publication, ce qui a été critiqué par une partie de la doctrine ¹⁶⁰ au lendemain des offres publiques bancaires de 1999. Cette décision, qui juridiquement revêt la forme d'un acte administratif unilatéral ¹⁶¹, doit, conformément à l'article L 612-7 du CMF, être motivée ¹⁶². Elle précise, le cas échéant, les conditions particulières posées pour son entrée en vigueur, ainsi que le délai de réalisation du projet, à l'expiration duquel la décision devient caduque si le projet n'a pas été réalisé et si aucune prorogation n'a été demandée. Voilà pour la procédure d'autorisation préalable.

Reste que toute modification de situation *superveniens* n'a pas à être autorisée préalablement par le CECEI. En effet certaines modifications, en raison de leur moindre importance, doivent simplement lui être déclarées.

B - Modifications soumises à déclaration

Certaines modifications doivent faire l'objet d'une déclaration immédiate (1°), d'autres doivent seulement être déclarées a posteriori (2°).

1. Modifications soumises à déclaration immédiate

Doivent faire l'objet d'une déclaration immédiate au CECEI :

- toute transaction ayant pour résultat de permettre à une personne ou à plusieurs personnes agissant ensemble d'acquérir le vingtième des droits de vote d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement ¹⁶³ agréé en France (art. 2.1 pénultième al.) ;
- toute opération de prise, d'extension ou de cession de participation indirecte dans le capital d'un établisse-

ment de crédit ou d'une entreprise d'investissement ¹⁶⁴ de droit français réalisée hors de France entre des personnes relevant d'un droit étranger, dès lors que cette opération a pour effet de permettre à une ou plusieurs personnes agissant ensemble :

- d'acquérir ou de perdre le pouvoir effectif de contrôle sur la gestion de l'établissement ou de l'entreprise concernée,
- d'acquérir ou de perdre le tiers, le cinquième ou le dixième des droits de vote,
- d'acquérir le vingtième des droits de vote.

Le Comité dispose alors d'un délai de trois mois pour faire savoir au(x) déclarant(s) si le changement d'actionnariat de la maison mère étrangère est de nature à entraîner un réexamen de l'agrément de l'entreprise ou de l'établissement français, en vue de garantir une gestion saine et prudente (art. 2.2) ¹⁶⁵ ;

- par dérogation aux dispositions relatives aux autorisations préalables, les opérations réalisées entre des sociétés placées, directement ou indirectement, par des liens de capital, sous le contrôle effectif d'une même entreprise, sauf si ces opérations ont pour effet de transférer le pouvoir effectif de contrôle ou la détention de tout ou partie des droits de vote à une ou plusieurs personnes ne relevant pas du droit d'un Etat partie à l'EEE (art. 2.1 al. 2). Cela vise essentiellement à faciliter les opérations de reclassement de titres à l'intérieur d'un même groupe bancaire ou financier ;

- conformément aux dispositions de l'article 9 du règlement n° 96-16, la désignation de toute nouvelle personne appelée à assurer la détermination effective de l'orientation d'un établissement de crédit (art. L 511-13 du code monétaire et financier) ou d'une entreprise d'investissement (art. L 532-2 du même code). Lorsque l'entreprise assujettie est un établissement de crédit ne fournissant aucun service d'investissement, le CECEI dispose d'un mois à compter de la déclaration qui lui est faite pour faire savoir au déclarant que la désignation n'est pas compatible avec l'agrément délivré.

Si l'entreprise assujettie est un prestataire de services d'investissement (que celui-ci soit une entreprise d'investissement ou un établissement de crédit), le CECEI saisit immédiatement le CMF et, le cas échéant, la Cob qui disposent d'un mois à compter de la déclaration effectuée pour faire savoir, s'il y a lieu, au Comité et au déclarant que la désignation n'est pas compatible avec le programme d'activité précédemment approuvé ¹⁶⁶. Lorsque le PSI est un établissement de crédit, le CECEI bénéficie d'un mois supplémentaire courant à partir de l'échéance du terme visé précédemment pour indiquer, s'il y a lieu, au déclarant que la désignation n'est pas compatible avec l'agrément délivré (art. 9 al. 3). Il convient de préciser que la déclaration doit, en toute hypothèse, être accompagnée de tous les éléments permettant d'apprécier l'honorabilité et l'expérience de la personne concernée. En pratique, les nouveaux dirigeants doivent remplir les mêmes questionnaires et adresser au gouverneur de la Banque de France la même lettre d'engagement que celle qui est requise lors d'une demande d'agrément ;

- la cessation des fonctions de dirigeant responsable. Lorsqu'il s'agit du dirigeant d'un prestataire de services d'investissement, le CECEI en informe immédiatement le CMF et, le cas échéant, la Cob (art. 10) ;

- enfin, l'introduction ou la suppression dans les statuts d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement ayant la forme de société anonyme d'une stipulation relative à l'organisation des pouvoirs de direction et de contrôle, confiés à un directoire et à un conseil de surveillance conformément aux dispositions des articles L 225-57 à L 225-93 du code de commerce (art. 11).

2. Modifications soumises à déclaration a posteriori

Aux termes des articles 3, 8 et 17 du règlement n° 96-16, les établissements assujettis disposent d'un mois pour déclarer au CECEI les modifications portant sur :

- le montant du capital des sociétés à capital fixe (art. 8 a), hormis le cas de réduction de capital non motivée par des pertes soumis, on l'a vu précédemment, à autorisation préalable ;
- les règles de calcul des droits de vote (art. 8 a) ;
- la composition des conseils d'administration ou de surveillance des établissements ou entreprises qui ne sont pas affiliés à un organe central (art. 8 a) ¹⁶⁷ ;
- l'adresse du siège social (art. 8 a) ;
- la conclusion ou la modification de tout accord passé entre associés ou actionnaires relatif aux modalités d'exercice des droits de vote ainsi qu'à la désignation des dirigeants responsables (art. 8 b) ;
- l'adoption ou la modification, dans les statuts, de stipulations prévoyant une obligation supplémentaire d'information portant sur la détention de fractions de capital inférieures à 5 % et supérieures à 0,5 % (art. L 233-7 al. 5 du code de commerce) ¹⁶⁸. Cette disposition figurant à l'article 8 c) est le corollaire de l'article 3 deuxième alinéa du règlement permettant au Comité ¹⁶⁹ de demander aux établissements l'identité de leurs associés ou action-

naires qui leur ont déclaré détenir une fraction des droits de vote inférieure à 5 % mais supérieure à 0,5 % ou au chiffre correspondant fixé par les statuts en application de l'article L 233-7 précité ;

- la répartition des droits de vote détenus par les associés ou actionnaires, en cas de mouvement significatif (art. 3 al. 1) ;

- les modifications apportées à la liste des caisses locales bénéficiant d'un agrément collectif délivré en application de l'article 14 du décret n° 84-708 du 24 juillet 1984 (caisses locales affiliées aux caisses régionales de Crédit agricole ou aux Caisses fédérales de Crédit mutuel). La déclaration doit, dans ce cas, être effectuée par l'intermédiaire de l'organe central concerné (art. 17 al. 2).

* *

*

Voilà pour l'exégèse du règlement n° 96-16. Après la genèse et l'exégèse de ce texte, le temps est venu de la synthèse. Synthèse de ce roman à épisodes pour reprendre la belle métaphore de Ronald Dworkin sur la chaîne du droit ¹⁷⁰. Le règlement n° 96-16 est en effet le roman inachevé (on a vu, notamment, qu'il ne traitait pas des opérations pouvant porter sur un fonds de commerce bancaire ou financier) sur lequel des équipes successives vont poursuivre le travail comme dans le mythe du célèbre professeur d'Oxford. Chez Dworkin, les romanciers-juristes n'ont pas le droit de s'écarter du projet dans lequel ils se trouvent insérés. Semblablement, on dira que l'épilogue du roman de la réglementation relative aux modifications de situation des établissements de crédit et des entreprises d'investissement est d'ores et déjà programmé ¹⁷¹. Rationalisation du droit oblige... Pour s'en convaincre, il n'est que de se pencher sur le règlement n° 2001-05 du CRBF ¹⁷² qui vient de compléter le règlement n° 96-16 et, surtout, de relire la fameuse loi de Max Weber ¹⁷³. ■

1 Maurice Nédoncelle, «De la fidélité», Aubier, éd. *Montaigne*, 1953, p. 86. On ne peut que recommander aux juristes la lecture de cet ouvrage du grand philosophe et théologien catholique français disparu en 1976. Ils en feront assurément leur miel (v. not. p. 92-93, 130-131, 162, 164 et 166 les réflexions pénétrantes sur le contrat, le mariage, le serment).

2 Cf. Jean Carbonnier, «Sociologie juridique», *Coll. Quadriga*, PUF, 1^{re} éd. 1994, p. 120-121. Un auteur (Julien Freund, «Les théories des sciences humaines», *Coll. Sup*, PUF, 1^{re} éd. 1973, p. 119, 125 sq.) a justement rappelé qu'en vérité cette fameuse distinction avait d'abord été établie par Droysen puis reprise par Dilthey (cf. *Année Sociologique*, 1973, p. 191-192). Quant à Max Weber, Julien Freund observe qu'il a, à maintes reprises, associé les deux termes («*verstehende Erklärung*») au lieu, comme on le croit trop souvent, de les opposer radicalement (cf. not. son ouvrage intitulé, «Sociologie de Max Weber», PUF, *Coll. Le Sociologue*, 1966, p. 76 sq. spéc. p. 88).

3 V. «The Dictionary of National Biography», published since 1917 by the *Oxford University Press*, London, Vol. XIV, v° Nennius, p. 217 col. 2 et sq. Historien, abbé de Bangor, Nennius est surtout célèbre pour son «*Historia Britonum*».

4 Cf. Jean Carbonnier, «Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur», *LGDJ*, 10^e éd. 2001, p. 447. Sur la taxinomie ou jeu des classifications en droit, v. Maurice Cozian, Alain Viandier et Florence Deboissy, «Droit des sociétés», *Litac*, 14^e éd. 2001, n° 40 p. 21.

5 Pour un historique dont, malheureusement, le *dies ad quem* est le règlement n° 84-07 du 28 septembre 1984 du CRB, V. Michel Vasseur, «Droit et économie bancaires», Fasc. I-C, «institutions bancaires», 4^e éd., *Les cours de droit*, 1985-1986, p. 949 sq.

6 JO du 20 avril 1941, p. 1712 col. 3. Cf. Jean Barbier, «L'activité du comité permanent des banques depuis son organisation», *Droit social*, mai

1942, p. 29 sq. spéc. p. 30 col. 2. On rappellera que le Comité provisoire d'organisation professionnelle des banques tenait ses pouvoirs de la «loi» du 16 août 1940.

7 V. art. 13 alinéa 12 de la loi n° 45-015 du 2 décembre 1945 relative à la nationalisation de la Banque de France et des grandes banques et à l'organisation du crédit (D. 1945, Lég. 320).

8 V. Pierre Dupont, «Le contrôle des banques et la direction du crédit en France», Paris, éd. *Dunod*, 1952, p. 200 et la note (4) et p. 201 texte et note (2). On précisera que le Comité permanent d'organisation professionnelle des banques a remplacé le Comité provisoire, conformément aux dispositions de l'article 61 de l'acte dit «loi» du 13 juin 1941 relative à la réglementation et à l'organisation de la profession bancaire (D. 1941, Lég. 333). A la Libération, le gouvernement provisoire de la République maintint dans l'ensemble cette législation malgré son «vice d'origine» (selon l'expression de Ripert).

9 En effet, l'article 1^{er} de la décision de caractère général du 7 juin 1945 (signée par Edouard Escarra, président suppléant du Comité permanent d'organisation professionnelle des banques, entreprises et établissements financiers) comportait un redoutable «notamment»...

10 V. XXII^e rapport annuel du Conseil national du crédit, année 1967, p. 128.

11 V. Jean Carbonnier, «Instruction criminelle et liberté individuelle, étude critique de la Législation française», Paris, éd. *De Boccard*, 1938, p. 112. Cf. du même, «Coligny ou les sermons imaginaires», PUF, 1982, p. 42.

12 Publiée en annexe E du rapport du Conseil national du crédit précité. Pour un commentaire de cette décision, V. *Banque*, 1968, p. 555-556 obs. Gilbert Gérard. Adde, Michel Vasseur, «Droit des affaires», *Maîtrise*, Fasc. VII, «Les institutions bancaires», *Les cours de droit*, 1978-1979,

- p. 50. Comp. du même, «Droit et économie bancaires», Maîtrise, Fasc. I, «Institutions bancaires. La relation banquier-client», *Les cours de droit*, 1979-1980, p. 63.
- 13 V. XXIII^e rapport annuel du Conseil national du crédit, année 1968, p. 118. Cf. considérant n° 1 de la décision n° 68-01 du CNC.
- 14 V. considérant n° 3 de la décision sus-visée.
- 15 V. considérant n° 4 de la décision susvisée.
- 16 V. considérant n° 5 de la décision susvisée.
- 17 Ibid.
- 18 V. Christian Gavalda et Jean Stoufflet, «Droit de la banque», 1^{re} éd. 1974, n° 213 p. 251. Cf. XXIII^e rapport du Conseil national du crédit, année 1968, p. 119.
- 19 Cet avis était justifié par un souci de parallélisme des formes. En effet, l'article 10 de la «loi» du 13 juin 1941 précitée requérait que l'avis de l'Association professionnelle des banques fut donné à l'occasion de toute demande d'inscription sur la liste des banques et prescrivait, à cette fin, que toute demande fut faite par son intermédiaire. Il était donc logique que la décision n° 68-01 du CNC prévoit une procédure similaire en cas de modification de situation d'un établissement. Cf. Michel Vasseur, «Droit et économie bancaires», Fasc. I-B, «Institutions bancaires», 4^e éd., *Les cours de droit*, 1985-1986, p. 715 texte et note (1). On précisera que cet avis de l'Association, sans être décisif, était en fait déterminant (cf. Christian Gavalda et Jean Stoufflet, op. cit. n° 194 p. 229).
- 20 V. considérant n° 8 et article 3 alinéa 2 de la décision n° 68-01 du CNC.
- 21 In «Droit et économie bancaires», Fasc. I-C, «Institutions bancaires», *Les cours de droit*, 1985-1986, p. 954.
- 22 Pour une piqûre de rappel de l'Association française des banques (ayant succédé en 1976 à l'APB) à ses adhérents qui avaient, semble-t-il, parfois tendance à «oublier» cette règle procédurale, v. Circulaire AFB n° 77/271 A du 10 octobre 1977 relative au contrôle du Conseil national du crédit sur la situation des banques, p. 2 qui précise que : «*Si les règles de cette procédure sont en général observées en ce qui concerne les modifications qui revêtent une certaine importance, l'expérience montre qu'elles sont parfois oubliées quand il s'agit de modifications mineures...*».
- 23 V. considérant n° 9 et article 4 in fine de la décision n° 68-02 du CNC.
- 24 L'article 8 du règlement n° 84-07 du CRB abrogeait, en effet, la décision de caractère général du Conseil national du crédit n° 68-01 du 3 avril 1968. Sur ce règlement homologué par arrêté ministériel du 28 septembre 1984 [JO du 14 octobre 1984, p. 3221 et le rectificatif (comportant le texte du règlement) publié au JO du 16 octobre suivant, p. 3237], v. not. Circulaire n° 84/315 A de l'AFB du 16 octobre 1984.
- 25 Rapport du CEC pour 1984, p. 4. Cf. Rapport du Comité de la réglementation bancaire pour 1984, p. 5.
- 26 V. Michel Vasseur, «Droit et économie bancaires», Fasc. I-B, «Institutions bancaires», 4^e éd., *Les cours de droit*, 1985-1986, p. 553.
- 27 Art. L 611-2, 1^o du code monétaire et financier.
- 28 Comp. l'article 6 de la loi bancaire (art. L 511-2 du code monétaire et financier) qui dispose que les établissements de crédit «peuvent, en outre, dans des conditions définies par le comité de la réglementation bancaire et financière, prendre et détenir des participations dans des entreprises existantes ou en création». Cet article vise essentiellement (cf. Christian Gavalda et Jean Stoufflet, «La loi bancaire du 24 janvier 1984», *JCP* 1984, éd. E, II, 14379, spéc. n° 9 texte et note 19 in fine) les prises de participations non financières des établissements de crédit (sur l'ensemble de la question, cf. «La réglementation applicable aux établissements de crédit lors des prises de participation dans des entreprises non financières», *Banque & Droit*, n° 75, janvier-février 2001, p. 3 sq.). Au lendemain de la promulgation de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984, MM. Gavalda et Stoufflet ont regretté que «le Parlement n'ait pas inséré dans le corps de la loi bancaire des règles sur les prises de participation des entreprises industrielles et commerciales dans les établissements de crédit» (in «La loi du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit», *Les petites affiches*, n° 60, 18 mai 1984, p. 5 sq. spéc. p. 8 col. 3). Reste que cela n'était pas nécessaire en raison de l'existence des dispositions de l'article 33 1^o) précité. L'expérience l'a du reste prouvé : un règlement du CRBF était amplement suffisant. Il n'en demeure pas moins que l'on ne peut que regretter le déclin de la Loi et cette confiance béate dans la réglementation économique que Karl Renner qualifiait de décrétinisme...
- 29 Sur ce recours, V. Michel Vasseur, «Droit et économie bancaires», Fasc. I-A, «Les institutions», *Les cours de droit*, 4^e éd. 1985-1986, p. 53.
- 30 Et non l'article 31 1^o) visé par erreur par les députés auteurs de la saisine (JO du 20 janvier 1984, p. 353 sq. spéc. p. 356 col. 1).
- 31 Sur la compétence du CRB en la matière, v. not. Pierre Delvolvé, «Droit public de l'économie», *Précis Dalloz*, 1998, n° 367 p. 435 et n° 382 p. 455. Adde : *Rép. com. Dalloz*, v° Banques et établissements de crédit (avril 1994) par Etienne Michelle, spéc. n° 42 ; Danielle Crut, «Règles applicables aux établissements de crédit et contrôle», *La vie judiciaire* du 4 au 10 juin 1984, p. 9 col. 3.
- 32 Décision n° 83-167 DC du 19 janvier 1984, Rec. p. 23. Adde : JO du 20 janvier 1984, p. 351 sq. Le professeur Nicolas Molfessis cite bien évidemment cette décision dans sa thèse remarquable lorsqu'il aborde le sujet des nationalisations, mais sans toutefois s'y attarder (v. «Le Conseil constitutionnel et le droit privé», préface de Michelle Gobert, Bibliothèque de droit privé, tome 287, *LGDJ*, 1997, n° 81 p. 67 et la note (4)).
- 33 V. considérants 25 et 26 de la décision du Conseil. Cf. Michel Vasseur, «Droit et économie bancaires», Fasc. I-B, «Institutions bancaires», 4^e éd. 1985-1986, *Les cours de droit*, p. 552. Rapp. D.1985.IR. 357, obs. Léo Hamon, spéc. p. 359 col. 1.
- 34 Sur la notion de majorité qualifiée, v. Paul Didier, «Droit commercial», tome 2, «L'entreprise en société. Les groupes de sociétés», *Coll. Thémis*, PUF, 3^e éd. 1999, p. 332. Adde : les développements subtils de Jean Carbonnier in «Sociologie juridique», PUF, *Coll. Quadrige*, 1^{re} éd. 1994, p. 300.
- 35 Cf. Maurice Cozian, Alain Viandier et Florence Deboissy, op. cit. n° 842 p. 297.
- 36 L'ancien texte (art. 2 de la décision n° 68-01 du CNC) ne visait, en effet, que l'acquisition.
- 37 La question de l'articulation de l'alinéa 2 avec l'alinéa 1^{er} s'était posée. En effet, lorsqu'une prise de participation avait pour conséquence de faire passer le pouvoir effectif de contrôle sur la gestion d'un établissement d'une société à une autre appartenant au même groupe, alors même que la participation cédée était inférieure à 20 %, fallait-il solliciter une autorisation préalable du Comité ? *De prima facie*, on pouvait le penser dans la mesure où, l'alinéa 2 n'étant pas formellement applicable, l'alinéa 1^{er} semblait devoir retrouver son empire. Reste qu'en pratique, le Comité, par faveur pour les opérations intra-groupe, fit prévaloir la lecture la plus bienveillante pour les établissements de crédit.
- 38 Publiée en annexe du rapport annuel du CEC pour 1985, p. 22-24.
- 39 L'article 36 de la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière (D. 1999, Lég. 317) a, en effet, comme le souhaitait le gouvernement, abrogé l'article 31 alinéa 3 de la loi bancaire et substitué (malgré l'opposition du Sénat : v. JO, Déb. parl. Sénat, 6 mai 1999, p. 2841 col. 2 et p. 2842 col. 1) au représentant de l'organisme professionnel (ou de l'organe central) le président du directoire du fonds de garantie des dépôts. Cf. Nicole Decoopman, «Renforcement des pouvoirs et coordination des autorités de contrôle du secteur financier», *Rev. dr. Bancaire*, n° 75, sept.-oct. 1999, p. 138 sq. spéc. n° 25 p. 143, laquelle fait observer que la substitution du représentant du fonds de garantie au représentant de l'organisme professionnel entraîne une représentation professionnelle moindre au sein du CECEI.
- 40 Sur ce représentant non permanent à voix délibérative, v. Michel Vasseur, op. cit. p. 585. Adde : *J.Cl. Banque et crédit*, Fasc. 60, «Structures, réglementation et contrôle public des professions bancaires» (1998) par Edouard Fernandez-Bollo, spéc. n° 13 in fine.
- 41 V. Circulaire n° 84/316 A de l'AFB du 16 octobre 1984, p. 2.
- 42 V. le paragraphe II-2 de la circulaire du 22 janvier 1985 du CEC intitulé : «Demandes d'autorisation de modifications apportées à la situation des établissements de crédit».
- 43 Voir leurs observations critiques à la *RTD. com.* 1985, p. 128.
- 44 Désormais article L 612-7 du code monétaire et financier.
- 45 On précisera que le Conseil d'Etat eût toutefois à connaître de la légalité du règlement n° 84-07 du CRB à l'occasion d'un recours intenté par un établissement de crédit contre une décision de refus d'autorisation que le CEC lui avait opposée en 1987 à la suite d'une demande de prise de contrôle d'un autre établissement de crédit (CE, 3^e et 5^e sous-sections réunies, 16 décembre 1994, req. n° 99219, SA monégasque «Le prêt», *Rec. Lebon* p. 552 ; D. 1995. IR 33 ; *JCP* 1995, éd. E, panorama 3). En l'occurrence, la société anonyme monégasque «Le prêt» avait demandé au CEC l'autorisation de prendre le contrôle direct de la société de crédit et de banque de Monaco (Socrédit) et le contrôle indirect de la filiale française (Banque Socrédit France) de cette société ; le CEC, par une décision en date du 22 décembre 1987, devait refuser l'autorisation sollicitée en raison de «l'insuffisance des garanties techniques et financières offertes par le demandeur». Le Conseil d'Etat rejeta le recours en annulation contre la décision de refus du Comité, considérant notamment «qu'en égard à l'ensemble des pouvoirs dont la loi a investi, d'une part, le Comité de la réglementation bancaire, d'autre part, le Comité des établissements de crédit, et sans qu'y fasse obstacle le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, le Comité de la réglementation bancaire a pu légalement décider, ainsi qu'il l'a fait par le règlement n° 84-07, de soumettre à autorisation préalable du Comité des établissements de crédit les prises de participation dans le capital d'un établissement de crédit lorsqu'elles ont pour résultat de faire acquérir ou perdre à une personne ou à plusieurs personnes ensemble un pouvoir de contrôle effectif sur la gestion d'un établissement, ou de permettre à une personne de détenir, directement ou indirectement, dans un établissement de crédit 20 % des droits de vote aux assemblées». On précisera que la société anonyme monégasque «Le prêt» eût, au début des années 1990, maille à partir avec la Commission bancaire pour diverses raisons (notamment pruden-

tielles) ce qui se traduisit, dans un premier temps, par la nomination d'un administrateur provisoire puis par un retrait d'agrément à titre de sanction disciplinaire (v. Rapport de la Commission bancaire pour l'année 1992, p. 79).

46 V. art. 4 du règlement n° 84-07 du CRB.

47 V. art. 5 du règlement précité.

48 Cf. Michel Vasseur, «Droit et économie bancaires», Fasc. I-C, «Institutions bancaires», 4^e éd., *Les cours de droit*, 1985-1986, p. 960.

49 V. Circulaire AFB n° 84/316 A du 16 octobre 1984, p. 2 pénultième paragraphe.

50 JO du 31 juillet 1987, p. 8589 col. 2. Cf. Circulaire AFB n° 87/285 du 3 août 1987. Adde : *RTD. com.* 1987, 549, obs. Michel Cabrillac et Bernard Teyssié ; *Rev. Dr. Bancaire*, n° 4, novembre-décembre 1987, p. 123 obs. Francis-Jean Crédot et Yves Gérard.

51 Et non par l'article 56 comme cela est indiqué, par erreur, dans plusieurs rapports du CEC. V. not., Rapport annuel du CEC, 1987, p. 13 ; Rapport annuel du CEC, 1988, p. 14 ; Rapport annuel du CEC, 1989, p. 10.

52 D. 1987, Lég. 233. L'article 57 de la loi du 17 juin 1987 sur l'épargne, qui avait notamment modifié l'article 356-1 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales relatif aux franchissements de seuils (v. désormais l'article L 233-7 du code de commerce), imposait aux actionnaires de sociétés cotées de rendre publics les franchissements des seuils du vingtième, du dixième, du cinquième, du tiers ou de la moitié des droits de vote. Sur cette disposition de la loi de 1987, v. Alain Couret, «La loi sur l'épargne : loi n° 87-416 du 17 juin 1987», *Bull. Joly* 1987, p. 545 sq. spéc. § 102 p. 548.

53 On précisera que le règlement n° 87-08 du CRB ne comportait que deux articles : le premier, extrêmement important, concernait les modifications apportées à la répartition du capital ; il se substituait à l'article 2 du règlement n° 84-07. Quant au second, d'importance mineure, il modifiait l'article 1^{er} du règlement n° 84-07 afin de supprimer, dans un but de simplification, l'exigence d'une autorisation préalable du Comité en cas de modification portant sur la localisation du siège social d'un établissement de crédit.

54 V. la «Communication du 24 septembre 1987 relative à la nouvelle réglementation applicable aux modifications de la composition de l'actionariat des établissements de crédit» publiée en annexe 4 du *Rapport annuel du CEC*, 1987, p. 81 sq. spéc. p. 82.

55 V. art. 1^{er} du règlement n° 87-08 du CRB remplaçant les dispositions de l'article 2 du règlement n° 84-07. Cf. Rapport annuel du CEC, 1987, p. 14.

56 Bien entendu, les établissements de crédit pouvaient également, s'ils le souhaitaient, déposer des demandes au Comité, pour le compte de leurs actionnaires.

57 V. lettre en date du 18 novembre 1987, publiée dans le Rapport annuel du CEC, 1987, p. 83 ainsi que dans le Rapport annuel du CEC, 1988, p. 109.

58 L'article 58 avait complété l'article 356-1 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales (v. désormais l'article L 233-7 alinéa 5 du code de commerce).

59 Cf. Alain Couret, art. cit. § 104 p. 548.

60 Rapport CECEI, 2000, p. 165.

61 Rapport annuel du CEC, 1987, p. 82 in fine.

62 JOCE, n° L 386/1 du 30 décembre 1989. Cette directive a été codifiée, avec la plupart des autres directives bancaires et financières, par la directive 2000/12/CE du 20 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (JOCE, n° L 126/1 du 26 mai 2000). On rappellera que le projet de première directive de coordination bancaire prévoyait de soumettre à une autorisation préalable les fusions entre établissements de crédit ainsi que les prises de participation importantes dans d'autres établissements de crédit (v. Paolo Clarotti, «La coordination des législations bancaires», *Rev. Marché commun*, 1982, p. 68 sq. spéc. p. 71 col. 1). Cela devait, comme on le sait, disparaître en raison de dissensions politiques du texte définitif en date du 12 décembre 1977.

63 On peut en effet lire, à la page 11 du rapport annuel du Comité des établissements de crédit pour 1989, que : «Dans le cadre des mesures de renforcement de la sécurité bancaire dont le principe a été décidé en concertation avec la profession, il est prévu, en 1990, de revoir le dispositif des autorisations préalables de manière à y soumettre de nouveaux cas de franchissement de seuils et à améliorer l'information du Comité sur la situation et les motivations des porteurs de capitaux».

64 JO du 28 août 1990, p. 10460 sq. Cf. Circulaire AFB n° 90/285 du 28 août 1990.

65 V. art. 18 du règlement n° 90-11.

66 V. Bulletin de la Commission bancaire, n° 3, novembre 1990, p. 60-61. Adde, Rapport annuel du CEC, 1990, p. 10-11 ; Rapport annuel du CRBF, 1990, p. 53-54.

67 V. Jean-Louis Rives-Lange et Monique Contamine-Raynaud, «Droit bancaire», *Précis Dalloz*, 6^e éd. 1995, n° 148 p. 135 et la note (2). Pour

un commentaire coruscant de la loi du 2 août 1989 et une exégèse de son article 18 définissant l'action de concert, v. Alain Viandier, «Sécurité et transparence du marché financier» (Commentaire des Titres 1 et 2 de la loi du 2 août 1989), *JCP* 1989 éd. E, II, 15612, spéc. n° 85 sq.

68 V. art. 356-1-3 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales (désormais codifié à l'art. L 233-10 du code de commerce).

69 V. Pierre-Henri Cassou, «Les évolutions de la réglementation bancaire», *Banque*, n° 514, mars 1991, p. 228 col. 3.

70 V. *Rev. Dr. Bancaire*, n° 22, novembre-décembre 1990, p. 228 obs. Francis-Jean Crédot et Yves Gérard.

71 Sur cette disposition (*Vieraugenprinzip*), codifiée à l'article L 511-13 du code monétaire et financier, cf. «Les dirigeants responsables au sens de l'article 17 de la loi du 24 janvier 1984», *Banque & droit*, n° 70, mars-avril 2000, p. 22 sq.

72 V. article 11 §, 1 alinéa 2 de la deuxième directive de coordination bancaire codifiée à l'article 16 §, 1 alinéa 2 de la directive 2000/12/CE du 20 mars 2000.

73 Le règlement n° 90-11 (art. 4) soumettait également les succursales (agences) françaises des établissements de crédit ayant leur siège social à l'étranger à des dispositions particulières. Elles étaient ainsi simplement tenues de déclarer au Comité, dans un délai d'un mois, les modifications portant sur la dénomination ou la raison sociale de l'établissement étranger, la dénomination ou le nom commercial de l'établissement étranger, le montant de leur dotation en cas d'augmentation, les adresses du siège social de l'établissement de crédit étranger et de son siège principal d'exploitation en France. La réduction de leur dotation en capital était toutefois soumise à autorisation préalable du Comité (cf. lettre du 11 septembre 1991 du secrétaire général du CEC au président de l'AFB diffusée à ses adhérents par la Circulaire AFB n° 91/328 du 9 septembre 1991).

74 Note sous Cass. ch. civ. sect. civ. 29 mars 1950, Cons. Duhamel c/Demoiselle Niquet ; D. 1950, Jur. p. 593, spéc. p. 596 col. 2 : «*Nous rêvons que l'histoire s'accélère, mais le droit tourne en rond [...]*».

75 Cf. Nietzsche, Mircea Eliade, Miguel Serrano...

76 Publiée en annexe 3 du Rapport annuel du CEC, 1990, p. 200 sq. Cf. Circulaire AFB n° 90/316 du 29 septembre 1990. La Circulaire du CEC du 6 septembre 1990, complétée le 23 janvier 1992 par une partie consacrée aux conditions de réalisation des projets agréés (v. Circulaire AFB n° 92/138 du 1^{er} avril 1992), fut aménagée en 1993 afin, notamment, d'exclure de son champ d'application les implantations en France d'établissements ayant leur siège dans un autre Etat membre (v. Circulaire CEC-4 du 23 décembre 1993 publiée en annexe 3 du Rapport annuel du CEC, 1993, p. 329 sq.).

77 JO du 9 janvier 1993, p. 511. Cf. Circulaire AFB n° 93/016 du 11 janvier 1993 et la Communication ASF n° 93.025 du 15 janvier 1993. Adde, *RTD. com.* 1993, 343 obs. Michel Cabrillac et Bernard Teyssié.

78 V. art. 42- I de la loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 (D. 1992, Lég. 396). Cf. *Rev. Dr. Banc.*, n° 33, septembre-octobre 1992, p. 201 sq. spéc. p. 203 col. 3 et p. 204 col. 1 obs. Francis-Jean Crédot et Yves Gérard. Rappelons que cette loi avait pour objet de transposer dans notre droit les dispositions de la deuxième directive de coordination bancaire (en l'occurrence l'article 11-1) relevant du domaine législatif par application de l'article 34 de notre Constitution.

79 On rappellera que la notion d'établissement financier est issue du droit communautaire dérivé et qu'elle a été introduite dans la loi bancaire à l'article 71-1, 4^e (désormais art. L 511-21, 4^e du code monétaire et financier) par l'article 38 de la loi du 16 juillet 1992 précitée. V. Rapport annuel du CEC, 1993, p. 103 et 106. Adde, *JCP*. 1993 éd. E, I, 240, spéc. n° 8 obs. Christian Gavalda et Jean Stoufflet

80 Pour être précis, quatre ordonnances avaient été rendues le 21 juin 1988 dans cette affaire par le président du tribunal de commerce de Paris mais une seule présentait un intérêt sous l'angle de la réglementation bancaire (suspension de l'exercice des droits de vote attachés à la fraction des actions détenues par le groupe Generali excédant le seuil de participation à partir duquel une autorisation préalable du CEC était nécessaire selon le règlement n° 84-07 modifié) : Trib. com. Paris, ord. réf. 21 juin 1988, Assicurazioni Generali SPA et alii c/SA Cie du Midi et alii ; D. 1989, Jur. p. 419 ; *Petites affiches*, n° 135, 9 novembre 1988, p. 14-18 ; *Bull. Joly* 1989, § 313 p. 897 note Michel Jeantin ; *Gaz. Pal.* 3-5 septembre 1989, p. 14 obs. Jean-Pierre Marchi ; *Rev. Dr. Banc.*, n° 10, novembre-décembre 1988, p. 195 obs. crit. Francis-Jean Crédot et Yves Gérard ; *JCP* 1988 éd. E, II, 15292, spéc. n° 14 obs. Alain Viandier et Jean-Jacques Caussain. Adde : l'article incisif (et décisif) de Michel Vasseur, «Le pouvoir du Comité de la réglementation bancaire de régir les prises de participation indirecte dans un établissement de crédit et la sanction du non-respect de ses règlements», D. 1989, Chron. p. 209.

81 On rappellera simplement qu'après avoir, le 10 juin 1988, procédé à un premier examen du dossier, le Comité autorisa le 13 juillet suivant le Groupe Generali à détenir, en association avec Mediobanca, une participation au moins égale à 10 % dans la Compagnie du Midi, puis à porter cette participation à un niveau compris entre 20 et 33 1/3 %. Pour un

résumé chronologique de cette affaire qui a défrayé la chronique boursière en mai-juin 1988, v. Rapport annuel du CEC, 1988, p. 41.

82 JO du 21 janvier 1995, p. 1126. Cf. Circulaire AFB n° 95/043 du 23 janvier 1995.

83 Sur l'EEE, v. *Bull. Commission bancaire*, n° 11, novembre 1994, p. 25 sq. L'entrée en vigueur de ce traité impliquait une modification de la loi bancaire. D'où les dispositions du titre II de la loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant DDOEF (D. 1994, Lég. 430). Il fallait ensuite en tirer les conséquences sur le plan réglementaire. Il convenait, par ailleurs, d'aménager le règlement n° 90-11 modifié afin de tenir compte du décret du 25 juin 1993 relatif à l'agrément collectif de banques mutualistes et coopératives et de sociétés de caution mutuelle (modifiant l'article 14 du décret n° 84-708 du 24 juillet 1984) permettant au CEC, après avis de l'organe central, de délivrer un agrément collectif à une banque mutualiste ou coopérative pour elle-même et pour les sociétés de caution mutuelle lui accordant statutairement l'exclusivité de leur cautionnement.

84 JOCE, n° L 141/27 du 11 juin 1993, rectific. JOCE, n° L 197/57 du 6 août 1993.

85 D. 1996, Lég. 302.

86 Art. 8-II de la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 codifié à l'article L 531-6 du code monétaire et financier.

87 V. not. art. 9 de la directive européenne du 10 mai 1993 précitée. Cf. Hervé Synvet, «La directive services d'investissement : première lecture», *Bull. Joly, Bourse et produits financiers*, 1993, § 106 p. 545 sq. spéc. n° 20 p. 553.

88 D. 1996, Lég. 453.

89 Art. 18 alinéa 1 du règlement n° 96-16.

90 Les sociétés de gestion de portefeuille (SGP) sont des entreprises d'investissement qui exercent, à titre principal, le service de gestion de portefeuille pour compte de tiers (art. L 532-9 du code monétaire et financier). Sur la réglementation particulière applicable aux modifications de situation des SGP, v. not. art. 16 du règlement n° 96-02 de la Cob sur les prestataires de service d'investissement effectuant une activité de gestion de portefeuille pour le compte de tiers (*Bull. mensuel Cob*, n° 309, janvier 1997, p. 21 sq.). Cf. *Dictionnaire Joly Bourse et produits financiers*, tome 2, v° Gestion de portefeuille (1997) par J.J. Essombè Moussio, spéc. n° 67. Adde : *J.Cl. Banque et crédit*, Fasc. 2210, «Sociétés de gestion de portefeuille» (1997) par Michel Storck, spéc. n° 43.

91 JO du 29 janvier 1997, p. 1506 sq. Cf. Circulaire AFB n° 97/064 du 3 février 1997. Si l'on excepte le livre de l'ancien secrétaire général du CECEI et du CRBF (v. Pierre-Henri Cassou, «La réglementation bancaire», (préface de Jean-Claude Trichet), éd. SEFI, 1997, p. 322 sq.), la doctrine spécialisée ne consacre curieusement pas, à ce règlement, des développements d'une copia particulière. En effet, elle n'en traite, malheureusement, que par manière d'aperçu. Cf. not. Thierry Bonneau, «Droit bancaire», *Montchrestien*, 4^e éd. 2001, n° 256 p. 153-154 ; Georges Ripert et René Roblot, «Traité de droit commercial», tome 2, par Philippe Delebecque et Michel Germain, LGDJ, 16^e éd. 2000, n° 2268 p. 318. On mettra à part l'ouvrage de Christian Gavalda et Jean Stoufflet, «Droit bancaire. Institutions-Comptes-Opérations-Services», Litec, 4^e éd. 1999, n° 64 p. 34 lesquels mentionnent toujours, *horresco referens*, le règlement n° 90-11 modifié, pourtant abrogé par le règlement n° 96-16 du CRBF.

92 V. son article intitulé «Problèmes de sociologie du droit» in «Traité de sociologie» (publié sous sa direction), tome 2, PUF, 1960, p. 173 sq. ; spéc. p. 191. Comp. l'article de François Terré, «La sociologia giuridica in francia» publié dans l'ouvrage collectif (a cura di Renato Treves) intitulé «Estratto de la sociologia del diritto - Problemi e ricerche», *Edizioni di Comunità*, Milano, 1966, p. 305 sq. ; spéc. p. 322.

93 V. art. 1^{er} du règlement n° 96-16. Cet article doit, en raison de sa rédaction, être regardé comme une simple annonce de ce qui suit. Il n'a pas de valeur principielle.

94 V. Pierre-Henri Cassou, op. cit. p. 125.

95 Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de le préciser dans le considérant n° 8 de sa décision précitée du 16 décembre 1994 concernant la SA monégasque «Le Prêt» : «considérant [...] que le comité des établissements de crédit a reçu de la loi le pouvoir de retirer l'agrément, lorsque l'entreprise ne remplit plus les conditions légales pour exercer une activité d'établissement de crédit ; qu'il suit de là que le comité des établissements de crédit doit, lorsqu'il examine une demande d'autorisation de prendre le contrôle d'un établissement de crédit, s'assurer qu'une telle opération ne remet pas en cause les conditions qui ont permis la délivrance de l'agrément audit établissement ; que, par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le comité des établissements de crédit aurait commis une erreur de droit en se référant, pour refuser l'autorisation sollicitée, aux critères d'appréciation posés par la loi pour la délivrance de l'agrément.»

96 V. not. *Bull. Commission bancaire*, n° 16, avril 1997, p. 33-34.

97 Rapport CECEI, 2000, p. 204.

98 Rapport CECEI, 2000, p. 205.

99 Ibid. Le Comité précise qu'il «veille à ce que les dénominations envisagées par les établissements soient suffisamment distinctives et évitent tout risque de confusion avec un établissement existant, ceci concernant aussi bien les raisons sociales que les dénominations commerciales, les abréviations ou les sigles». Il recommande par ailleurs «aux dirigeants d'établissement qui sollicitent un agrément ou une autorisation de changement de dénomination d'effectuer toutes vérifications et recherches d'antériorité auprès des instances professionnelles, et naturellement, de consulter l'INPI avant d'arrêter leur choix définitif».

100 P.-H. Cassou précise, dans son ouvrage (op. cit. p. 322), que cela vise également le cas des caisses de crédit municipal.

101 En ce sens, Rapport annuel du CECEI, 1996, p. 33.

102 Depuis la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 (art. 34), le CECEI peut en effet limiter l'agrément bancaire qu'il délivre «à l'exercice de certaines opérations définies par l'objet social du demandeur» (art. L 511-10 alinéa 5 du code monétaire et financier).

103 Rappr. art. 2-2-6 du règlement général du Conseil des marchés financiers. L'extension à de nouveaux instruments financiers pour des services déjà agréés doit être préalablement autorisée par le Comité ainsi que par les autorités d'approbation de programmes d'activités concernées.

104 L'article 41 de cette loi fourre-tout est venu modifier l'article 217 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales aujourd'hui codifié. V. Alain Viandier, «Le rachat d'actions après la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 (art. 41)», *RJDA*, 1998, p. 590 sq. spéc. p. 592-596 sur le rachat d'actions aux fins de gestion financière.

105 Ce qui est logique puisque cela aboutit à une variation du capital. L'annulation doit respecter un plafond de 10 % par période de 24 mois (art. L 225-209 alinéa 2 du code de commerce).

106 Il convient, bien entendu, d'avoir égard aux dispositions particulières qui peuvent s'appliquer aux établissements de crédit relevant d'organes centraux. Ainsi, par exemple, les statuts des banques populaires ne peuvent, conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 1^{er} du décret du 21 décembre 1936 (réd. art. 2 du décret n° 87-578 du 21 juillet 1987), être modifiés que sous réserve de l'agrément de la Banque fédérale des banques populaires. Cf. *J.Cl. Sociétés*, Fasc. 172, «Banques populaires» (novembre 1994) par Francis-Jean Crédot, spéc. n° 35.

107 V. Jacques Moreau, «Les contrôles publics sur les entreprises d'assurance», in «Traité de droit des assurances», tome 1, «Entreprises et organismes d'assurance», (sous la dir. de Jean Bigot), 2^e éd. 1996, LGDJ, p. 413 sq. spéc. n° 662 p. 467-468.

108 Rapport CECEI, 2000, p. 204. En général sur la question, cf. «La société par actions simplifiée : une forme juridique appropriée pour les établissements de crédit ?», *Banque & droit*, n° 78, juillet-août 2001, p. 24 sq. spéc. p. 25 et les références citées.

109 Adde : art. L 511-31 du code monétaire et financier alinéa 6 pour les établissements affiliés à un organe central.

110 En ce qui concerne la question des fusions de banques, le Comité provisoire des banques, usant de ses pouvoirs généraux, les avait interdites par une décision du 7 novembre 1940 que le Comité permanent, puis le Conseil national du crédit, avaient repris à leur compte (v. P. Dupont, op. cit. p. 202-203). Les textes ultérieurs (décision n° 68-01 du Conseil national du crédit puis règlements n° 84-07 et 90-11 modifiés du CRB) ne devaient pas reprendre cette interdiction. Le règlement n° 96-16 du CRBF ne dit rien sur les fusions, et pour cause. En effet, soit la fusion donne lieu à la création d'une entité nouvelle et il faut alors que celle-ci obtienne un agrément du CECEI comme tout nouvel établissement ; soit la fusion est une fusion-absorption et il y a alors lieu d'appliquer les textes relatifs au retrait d'agrément (art. L 511-15 et sq. du code monétaire et financier et règlement n° 96-13 du 20 décembre 1996 modifié du CRBF) puisque l'absorbée disparaît par suite de l'opération. Bref, dans les deux cas, il faut passer sous les fourches caudines du CECEI. Michel Vasseur, écrivant en 1986, estimait qu'en cas de fusion-absorption, il y avait lieu à application des règles relatives aux prises ou extensions de participation édictées par le règlement n° 84-07 du CRB (in «Droit et économie bancaires», Fasc. I-C, «Institutions bancaires», 4^e éd. *Les cours de droit*, 1985-1986, p. 960). C'est une autre façon d'appréhender le problème et de soumettre l'opération à autorisation préalable du CECEI. Cela n'a de sens que si l'on considère qu'une fusion-absorption revient, pour l'absorbante, à prendre 100 % de l'absorbée.

111 Op. cit. p. 323.

112 Op. cit. p. 324.

113 Ibid. On ne suivra évidemment pas l'auteur lorsqu'il écrit que «cette surveillance de l'actionnariat se justifie d'autant plus que la loi bancaire française, dans son article 52, prévoit une présomption de responsabilité (sic) des actionnaires ou associés des établissements de crédit». En effet, l'article 52 relatif au «devoir d'actionnaire» (désormais codifié à l'article L 511-42 du code monétaire et financier), n'a aucune force juridique contraignante. V. en ce sens, Paris, 13 janvier 1998, 1^{re} chambre section A, Sté SPIE Batignolles c/Sté Bouygues ; JCP 1998 éd E. p. 559 note Thierry Bonneau et Philippe Billot. Sur l'ensemble de la question, v. Francis-Jean Crédot, «Le devoir d'actionnaire d'un établissement de

crédit» in Mélanges AEDBF France, II, *Banque éditeur*, 1999, p. 147 sq. 114 V. l'article 11 de la deuxième directive de coordination bancaire du 15 décembre 1989 pour les établissements de crédit (codifié à l'art. 16 de la directive du 20 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice) et l'article 9 de la directive du 10 mai 1993 pour les entreprises d'investissement. Sur l'article 11 de la directive du 15 décembre 1989 codifiée, v. not. *J.Cl. Europe*, Fasc. 1021, Banques (1994), par Dominique Carreau, spéc. n° 5 ; *Dictionnaire Joly Communautaire*, tome 3, v° *Banque* (juillet 1996), par Thierry Bonneau, spéc. n° 61 ; Blanche Sousi-Roubi, «Droit bancaire européen», *Précis Dalloz*, 1995, n° 234 p. 113 sq.

115 Op. cit. eod. loc.

116 V. le considérant n° 9 de la deuxième directive de coordination bancaire (devenu le considérant n° 12 de la directive 2000/12/CE du 20 mars 2000) et le considérant n° 27 de la directive du 10 mai 1993 sur les services d'investissement.

117 V. par exemple, outre Quiévrain, l'article 24 de la loi bancaire du 22 mars 1993 modifiée relative au statut et au contrôle des établissements de crédit qui prévoit des seuils de 5 en 5 %, à la hausse comme à la baisse. Cf. Jean Le Brun, «Les lignes de forces de la nouvelle législation sur les établissements de crédit», *Revue (belge) de la banque*, 1993, p. 530 sq. spéc. p. 534 col. 2 et p. 536 col. 1. Cf. de l'autre côté de la Bidassoa, l'article 57, § 2 de la *ley (modificada) 26/1988*, de 29 de julio sobre Disciplina e intervencion de las entidades de crédito.

118 Les directives précitées ne prévoient qu'une obligation d'information préalable de l'autorité compétente en cas de franchissement à la baisse des seuils de 20, 33 et 50 %. Cf. Blanche Sousi, op. cit. n° 235 p. 113. Ainsi que des auteurs autorisés ont pu l'écrire (*J.Cl. Banque et crédit*, «Structures, réglementation et contrôle public des professions bancaires», Fasc. 50, (1997) par Frédéric Peltier et Edouard Fernandez-Bollo, spéc. n° 78) le fait que «la cession des participations et non seulement leur acquisition est soumise à autorisation, marque le souci (des autorités) de ne pas permettre la dilution de l'actionnariat des établissements de crédit (et des entreprises d'investissement), pour assurer que des actionnaires importants soient toujours en mesure d'apporter leur soutien».

119 V. Dominique Carreau et Jean-Yves Martin, «Les moyens de défense anti-OPA», *Banque*, n° 509, octobre 1990, p. 896 sq. spéc. n° 34 p. 900 texte et notes 47 à 49. *Rép. com. Dalloz*, v° Offres publiques (août 2001) par Dominique Carreau et Hervé Letréguilly, spéc. n° 257. Adde : Alain Viandier, «OPA, OPE et autres offres publiques», éd. Francis Lefebvre, 1999, n° 116 p. 29.

120 Rapport CECEI, 2000, p. 161 qui précise qu'en revanche, pour les autres modifications de situation, et à l'exception des dirigeants pour lesquels aucune formalité particulière n'est prévue, les établissements financiers n'ont qu'une obligation de déclaration immédiate (v. art. 12 du règlement n° 96-16).

121 V. l'article 2 du règlement n° 2001-05 du CRBF relatif aux compagnies financières (*JO* du 20 décembre 2001, p. 20217 col. 2) complétant l'article 12 du règlement n° 96-16. Cf. Circulaire FBF n° 2001/379 du 28 décembre 2001.

122 V. en ce sens, Edouard Fernandez-Bollo et Jean-Pierre Deschanel, «L'adaptation du droit bancaire français au marché unique européen», *D. 1993*, Chron. p. 125, spéc. n° 16 p. 128 col. 2.

123 *D. 2001*, Lég. 1673.

124 Cet article prévoit une exception au monopole bancaire afin de permettre la gestion centralisée de trésorerie intra-groupe. Sur la notion de contrôle effectif au sens de cet article, v. Paris, 5^e chambre section A, 12 juin 1996, *SCI Le Logement c/Crédit lyonnais SA* ; *Rev. Dr. Bancaire*, n° 58, novembre-décembre 1996, p. 234 col. 2 obs. Francis-Jean Crédot et Yves Gérard (arrêt d'espèce).

125 Certains ont pu le regretter. V. Jean-Jacques Daigre, «Des offres publiques bancaires. De quelques enseignements tirés de l'affaire BNP-Société générale-Paribas», *JCP 2000* éd. G, I, 200, spéc. n° 16 où l'auteur note que «pour la cohérence du système juridique, il aurait été plus satisfaisant que le CECEI se réfère à la notion de contrôle telle que définie à l'article 355-1 de la loi du 24 juillet 1966 (désormais codifié à l'article L 233-3 du code de commerce), en particulier à son troisième cas».

126 La théorie de Pierre Barris, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation de 1806 à 1824, a été exposée dans une note de 1822 (reproduite au Répertoire alphabétique Dalloz, v° Cassation, n° 1224 et dans l'excellent ouvrage de Pierre de Chauveron, «Du pouvoir de la Cour de cassation sur la qualification criminelle», Thèse, Paris, 1908, p. 17-20). On sait que cette fameuse distinction, pénale à l'origine, entre notions définies (permettant à la Cour suprême d'exercer son contrôle) et notions indéfinies (justifiant le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond) n'a pas cessé d'influencer l'attitude de la Cour de cassation quant à la délimitation du fait et du droit (cf. Gabriel Marty, «La distinction du fait et du droit», Thèse, Toulouse, 1929, n° 111, p. 192 sq.). Cette théorie, qui ne laisse pas d'être flottante, est vivement discutée en doctrine (v. not. Henri Motulsky, «Principes d'une réalisation méthodique du droit privé», *Sirey*, 1948, (préface de Paul Roubier), rééd. *Dalloz* 2002, n° 136 p. 153).

127 V. l'excellent mémoire de Charles Touboul, «Aspects juridiques de l'action des pouvoirs publics dans les offres publiques bancaires de l'été 1999. Affaire BNP, Société générale, Paribas», Mémoire pour le DEA de droit public interne, Université Panthéon-Assas (Paris II), septembre 2000, Dactyl. 131 p. + annexes, spéc. p. 31, 58 texte et note (179), et p. 83-84. L'auteur considère (et l'on ne peut qu'être d'accord avec lui), à l'issue d'une analyse serrée, que la décision de refus du CECEI est parfaitement justifiée en droit.

128 Le professeur Jean-Jacques Daigre, à la fin de sa chronique précitée très critique à l'égard de la position adoptée par le CECEI dans cette affaire, reconnaît toutefois «qu'il est vrai que rien n'assurait que la BNP aurait pu prendre le pouvoir dans la Société générale avec un tel pourcentage et qu'une solution industrielle [...] claire et concertée n'avait pu être conclue entre les deux banques».

129 V. Rapport CECEI, 1999, p. 19-20. Sur les principes gouvernant les restructurations bancaires de grande ampleur, v. Rapport CECEI, 2000, p. 200-203.

130 *Rép. com. Dalloz*, v° Offres publiques (août 2001) par Dominique Carreau et Hervé Letréguilly, spéc. n° 130.

131 V. not. Alain Viandier, «Sociétés et loi NRE», *Dossiers pratiques Francis Lefebvre*, 2001, n° 90 p. 35 sq. lequel relève qu'il «est regrettable que le souhait du Sénat de réduire ce délai à deux jours ouvrés n'ait pas été entendu». En effet, «dans ces matières, la rapidité et la discrétion sont la clef du succès, exigences incompatibles avec une information intervenant si longtemps avant le dépôt du projet». Adde : Thierry Bonneau, «Les aspects financiers de la loi NRE», *Rev. Dr. Bancaire*, n° 5, septembre-octobre 2001, p. 305 sq. spéc. n° 22 p. 309. On observera que la loi NRE a étendu ce dispositif aux offres publiques sur les entreprises d'assurance en prévoyant l'information préalable du ministre chargé de l'économie (art. L 322-4 dernier alinéa du code des assurances). Le délai est alors de deux jours et non de huit...

132 L'offrant, s'il s'agit d'un établissement de crédit, encourt bien entendu une sanction disciplinaire de la part de la Commission bancaire (art. L 613-21 du code monétaire et financier) en cas de méconnaissance de cette obligation d'information préalable. En pratique, on a du mal à imaginer qu'un établissement prenne le risque de passer outre à cette obligation d'information préalable sauf à s'aliéner les autorités de tutelle...

133 V. Jean-Jacques Daigre, «Loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques. Aspects de droit financier et de droit des sociétés», *JCP 2001* éd. G, aperçu rapide p. 1197 sq. spéc. p. 1198. Cf. Hubert de Vauplane et Olivier Bohm, «Les nouveautés en droit boursier et des marchés apportées par la loi sur les nouvelles régulations économiques», *Banque & droit*, n° 78, juillet-août 2001, p. 3 sq. spéc. p. 8-9.

134 Selon les termes de Marie-Christine de Nayer, «Batailles boursières et mondialisation font évoluer le régime des offres publiques en France», *Rev. Dr. Banc.* n° 1, janvier-février 2002, p. 43 col. 2.

135 Pour plus de développements, v. Thierry Bonneau, art. cit. n° 9 p. 306-307.

136 V. Thierry Bonneau, op. cit. n° 198 p. 121. Adde : Rapport CECEI, 2000, p. 200.

137 Rapport CECEI, 2000, p. 164.

138 Parmi la très abondante littérature consacrée à ce sujet sensible, v. not. Maria Castillo, «L'harmonisation du contrôle prudentiel des établissements de crédit dans la CEE», Thèse Paris I, Dactyl. 1993, p. 236-244, spéc. p. 240 sq. ; Philippe Vigneron et Aubry Smith, «Le concept de réciprocité dans la législation communautaire : l'exemple de la deuxième directive de coordination bancaire», *Rev. Marché commun*, 1990, p. 351 sq. ; Paolo Clarotti, «Un pas décisif vers le marché commun des banques : la deuxième directive de coordination en matière d'établissements de crédit», *Rev. Marché commun*, 1989, p. 453 sq. spéc. p. 457 ; Hal S. Scott, «La notion de réciprocité dans la proposition de deuxième directive de coordination bancaire», *Rev. Marché commun*, 1989, p. 45 sq. ; Michael Gruson et Werner Nikowitz, «The reciprocity requirement of the second banking directive of the european economic community revisited», *Fordham international law journal*, 1989, vol. 12, p. 452 sq. ; *J.Cl. Europe*, Fasc. 1020, Banques (1994), par Dominique Carreau, spéc. n° 51 sq.

139 Ou un établissement financier visé par l'article 12 du règlement n° 96-16 puisque cet article dispose que ces établissements sont soumis aux dispositions du chapitre premier dudit règlement (et, par conséquent, à son article 2.2).

140 Issu de l'article 39 de la loi du 16 juillet 1992 précitée transposant l'article 9 de la deuxième directive de coordination bancaire (désormais codifié à l'article 23 de la directive européenne du 20 mars 2000). Comp. article 7 de la directive européenne du 10 mars 1993 concernant les services d'investissement.

141 Rapport CECEI, 2000, p. 169.

142 L'article L. 532-2, 1° du code monétaire et financier dispose en effet que, pour être agréée par le CECEI, une entreprise d'investissement doit avoir son siège social en France. V. Rapport CECEI, 2000, p. 205.

Junge : Bull. Commission bancaire, n° 16, avril 1997, p. 34.

143 V. Rapport CECEI, 2000, p. 172. On précisera que l'article 13 du règlement n° 96-16 prévoit, par ailleurs, que ces succursales doivent soumettre à autorisation préalable du CECEI les modifications relatives : au type d'opérations de banque pour lesquelles elles ont été agréées ; aux services d'investissement ou aux instruments financiers ayant fait l'objet d'une approbation du CMF et, le cas échéant, de la Cob ; à une réduction de leur capital de dotation lorsque celle-ci n'est pas motivée par des pertes. En revanche, ces succursales sont seulement tenues de déclarer au Comité dans un délai d'un mois : la modification du montant de leur dotation en capital ; le changement de la dénomination ou nom commercial de l'établissement étranger ; le changement de la dénomination sociale de l'établissement étranger ; enfin, le changement des adresses du siège social de l'établissement de crédit étranger et de son siège principal d'exploitation en France.

144 Article 42-II de la loi. Ce texte transposait dans notre droit l'article 11 §, 5 de la deuxième directive de coordination bancaire codifiée aux termes duquel «Les Etats membres prévoient que, au cas où l'influence exercée par les personnes visées au paragraphe 1 (personnes physiques ou morales envisageant de détenir, directement ou indirectement, une participation qualifiée dans un établissement de crédit) est susceptible de se faire au détriment d'une gestion prudente et saine de l'établissement, les autorités compétentes prennent les mesures appropriées en vue de mettre fin à cette situation. Ces mesures peuvent comprendre notamment des injonctions, des sanctions à l'égard des dirigeants, ou la suspension de l'exercice des droits de vote attachés aux actions ou parts détenues par les actionnaires ou associés en question». On notera que cet article 11 a son analogue dans la directive du 10 mai 1993 sur les services d'investissement (art. 10, § 5).

145 Rapport CEC, 1992, p. 179.

146 P.-H. Cassou, op. cit. p. 325.

147 Anciennement article 356-4 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. Sur les sanctions, civiles et pénales, attachées au défaut de notification des franchissements de seuils légaux en droit des sociétés, v. Alain Viandier, «OPA, OPE et autres offres publiques», *Editions Francis Lefebvre*, 1999, n° 352, p. 63 sq.

148 A telle enseigne qu'on ne connaît pas d'exemple pratique d'application de l'article L 611-2 in fine. Et, pourtant, n'est-ce pas une vérité révélée que la loi est intervenue pour que l'offense abondât ? C'est Paul de Tarse qui l'enseigne dans son *Épître aux Romains* (5 : 20 ; 7 : 7).

149 Les italiens parlent de contrapasso (cf. Primo Lévi, «Si c'est un homme», trad. française par Martine Schruoffenegger, éd. Julliard, 1987, p. 119 texte et note (1)). L'Alighieri a peuplé son Enfer de ces «pénalités en miroir» (v. par ex. la peine infligée, dans le chant XXVIII, au troubadour Bertrand de Born...). V. Dante, «Œuvres complètes», traduction et commentaires par André Pézard, *Bibliothèque de la Pléiade, NRF, éd. Gallimard*, 1965, p. 1068 et la note.

150 Les orthodoxes diraient le saint muron... (v. Dominique Le Tourneau, «Le droit canonique», *PUF, Coll. Que sais-je ?*, 2^e éd. 1997, p. 74).

151 Cf. Paris, 15^e chambre section B, 13 octobre 1983, Banque de Paris et des Pays-Bas/Société Ominter SA ; D. 1984, IR, 261 obs. Michel Vasseur (jugant que la méconnaissance par une convention d'ouverture de crédit d'une décision de caractère général du CNC (équipollente à un règlement du CRBF) n'est pas de nature à entraîner la nullité de cette convention). Comp. Michel Vasseur, «Droit et économie bancaire, les institutions bancaires», Fasc. I-C, 4^e éd., *Les cours de droit*, 1985-1986, p. 817 et, du même, D. 1989, Chron. p. 209, spéc. p. 213 sq.

152 Rapport CECEI, 2000, p. 165. Le rapport précise par ailleurs que s'agissant des caisses locales de banque mutualiste, la modification de la liste des bénéficiaires de l'agrément est soumise à une déclaration annuelle.

153 Sur la notion d'agrément collectif, v. P.-H. Cassou, op. cit. p. 282.

154 Cette notice, disponible sur le site internet de la Banque de France (www.banque-france.fr), se substitue à la notice du 27 juin 1997 du CECEI parue à la suite de l'adoption du règlement n° 96-16. Sur la notice du 27 juin 1997, qui se substituait à la Circulaire CEC-4 du 23 décembre 1993 jusqu'alors en vigueur, v. Rapport CECEI, 1996, p. 323. Cf. Circulaire AFB n° 97/326 du 13 août 1997 comportant une intéressante lettre en date du 31 juillet 1997 du secrétaire général du CECEI au président de l'AFECEI.

155 V. art. 2-2-6 du règlement général du CMF.

156 V. les articles L 531-6 du code monétaire et financier et 5 du décret n° 96-880 du 8 octobre 1996.

157 *J.Cl. Banque et crédit*, «Structures, réglementation et contrôle public des professions bancaires», Fasc. 60 (1998) par Edouard Fernandez-Bollo, spéc. n° 15.

158 Cf. Thierry Bonneau et France Drummond, «Droit des marchés financiers», éd. *Economica*, 2001, n° 346 p. 297 texte et note (2). V. CE, 28 juillet 2000, 6^e et 4^e sous-sections réunies, req. n° 210798, Jessua ; *Rec. Lebon* p. 327 ; *Rev. Dr. Bancaire*, n° 1, janvier-février 2001, p. 27-28 ; *JCP*, 2000, éd. E, panorama 1449, *Bull. Joly*, Bourse et produits

financiers, 2001, § 6 p. 52 sq. note Jean-Paul Delville.

159 Lors de la notification de la décision d'agrément d'un EC ou d'une EI, le directeur de la DECEI attire tout particulièrement, dans sa lettre d'accompagnement, l'attention du responsable de l'établissement ou de l'entreprise destinataire sur les dispositions du règlement n° 96-16. En outre, il précise traditionnellement dans sa lettre que «lorsque les modifications sont soumises à autorisation préalable, les communiqués éventuellement diffusés dans le public avant que le CECEI se soit prononcé sur les projets concernés doivent réserver explicitement sa décision».

160 V. en particulier, Thierry Bonneau, «De la nécessaire publication des décisions individuelles prises par le CECEI», *Rev. Dr. Bancaire*, n° 1, janvier-février 2000, p. 3 sq. Comp. *Rép. com. Dalloz*, v° Offres publiques (août 2001) par Dominique Carreau et Hervé Letréguilly, spéc. n° 131.

161 Cf. Charles Touboul, op. cit. p. 44-46.

162 Toutes les décisions individuelles du Comité doivent être motivées, qu'elles soient défavorables (art. 1^{er} alinéa 1 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979) ou favorables au requérant. Elles sont susceptibles de recours devant la juridiction administrative. Sur les recours envisageables, v. Michel Vasseur, «Droit et économie bancaire», Fasc. I-C, «Institutions bancaires», 4^e éd., *Les cours de droit*, 1985-1986, p. 581-582.

163 Cette obligation déclarative s'applique également en cas d'acquisition du vingtième des droits de vote d'un établissement financier ayant son siège social en France lorsque celui-ci détient directement ou indirectement un pouvoir effectif de contrôle sur un ou plusieurs EC ou EI (art. 12 et 2.1 combinés du règlement n° 96-16).

164 Cela concerne également les établissements financiers en raison des dispositions de l'article 12 précité.

165 Rapport CECEI, 2000, p. 174 et 176.

166 L'article 2-2-6 du règlement général du CMF précise que lorsque le CMF est saisi par le CECEI d'une modification relative aux dirigeants, il se prononce sur les conséquences éventuelles sur l'agrément des modifications envisagées dans un délai d'un mois, le silence gardé par le Conseil au-delà de ce délai valant acceptation.

167 Les modifications apportées à la composition des conseils d'administration et de surveillance des établissements de crédit affiliés à un organe central doivent, quant à elles, être déclarées au CECEI, une fois par an, par l'intermédiaire de l'organe central (art. 17 alinéa 1 du règlement n° 96-16).

168 La plupart des grandes banques françaises ont prévu dans leurs statuts une obligation d'information portant sur la détention de fractions du capital ou de droits de vote inférieures à celles prévues par la loi en fixant la barre le plus bas possible, c'est-à-dire à 0,5 %. V. par exemple, l'art. 6 des statuts de la Société générale. Comp. l'article 5 des statuts du Crédit lyonnais.

169 On précisera que l'article 6 du règlement permet à la Commission bancaire de demander à toute entreprise assujettie de lui communiquer toutes les informations financières nécessaires à l'exercice de sa mission concernant ses dix plus importants associés ou actionnaires détenant chacun au moins 10 % des droits du capital mais plus de 0,5 % ou le chiffre correspondant fixé par les statuts en application de l'article L 233-7 du code de commerce.

170 V. Ronald Dworkin, «L'empire du droit», traduit de l'américain par Elizabeth Soubrenie, *PUF*, 1^{re} éd. 1994, p. 247 sq ; spéc. p. 250-261. Sur cette métaphore, v. not. Jean Carbonnier, «Sociologie juridique», *Coll. Quadrige, PUF*, 1^{re} éd. 1994, p. 132 ; Philippe Malaurie, «Anthologie de la pensée juridique», éd. *Cujas*, 2^e éd. 2001, p. 354-355. Adde : Françoise Michaut, «Law's Empire de Ronald Dworkin», *Arch. Phil. Dr.* 1988, tome 33, p. 113 sq ; spéc. p. 116.

171 Cf. Jean Carbonnier, in «Flexible droit», op. cit. p. 230.

172 *JO* du 20 décembre 2001, p. 20217 col. 2. Cf. Circulaire FBF n° 2001/379 du 28 décembre 2001.

173 V. Max Weber, «Sociologie du droit», introduction et traduction de Jacques Grosclaude, (préface de Philippe Raynaud), *PUF*, 1^{re} éd. 1986, p. 141. Sur cette loi de Max Weber qui pourrait s'énoncer ainsi : le progrès du droit s'accomplit dans le sens d'une rationalisation croissante, dont les corollaires peuvent être spécialisation et bureaucratisation, v. not. Jean Carbonnier, op. cit. p. 121, 244-245 ; Philippe Malaurie, op. cit. p. 276-277 ; François Terré, «Sociologie juridique», *Cours de DEA*, année 1976-1977, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris II, UGESE, p. 40-41. Adde : Julien Freund, «La rationalisation du droit selon Max Weber», *Arch. Phil. Dr.* 1978, tome 23, p. 69 sq.