

ÉTUDES

LA NOUVELLE DIRECTIVE SUR LA SURVEILLANCE CONSOLIDÉE

Le Conseil des Communautés européennes vient d'adopter définitivement le 7 avril 1992 la directive relative à la surveillance consolidée des établissements de crédit. Cette directive va donc se substituer au 1er janvier 1993 à la directive sur le même sujet de juin 1983 (directive 83/350/CEE).

Comme on s'en souvient, la directive de 1983 avait été adoptée dans des délais très brefs suite aux inquiétudes nées de l'affaire du Banco Ambrosiano qui avaient également provoqué l'élaboration du concordat de Bâle révisé. Compte tenu de cette urgence ressentie, la directive de 1983 présentait certaines faiblesses qui n'avaient pu être comblées à l'époque parmi lesquelles on relevait :

- que les groupes bancaires, dont l'entreprise mère n'était pas un établissement de crédit, ne faisaient pas l'objet de l'obligation de surveillance consolidée (il suffisait donc de créer un holding pour y échapper) ;
- que les méthodes de consolidation étaient insuffisamment coordonnées, voire même difficiles à concilier avec les dispositions de la VIIIe directive pourtant adoptée le même jour de juin 1983.

Malgré cela, la directive de 1983 a constitué une étape décisive dans la mise en place dans l'ensemble de la Communauté de la surveillance sur base consolidée.

L'application de la directive a fait apparaître par la suite que certains États membres restreignaient le périmètre de la consolidation, en excluant certains établissements financiers (en particulier des entreprises d'investissement, c'est-à-dire l'équivalent de nos maisons de titres et sociétés de bourse). Ceci n'était pas acceptable tant pour des raisons de fond que pour des raisons d'égalité de la concurrence.

Enfin, la prise de conscience progressive des problèmes posés par les conglomérats conduisait à l'idée qu'il faudrait mettre en place les moyens d'une plus grande transparence des groupes mixtes aux fins du contrôle bancaire.

Les grandes directives prudentielles adoptées en 1989 (fonds propres, deuxième directive bancaire, ratio de solvabilité) ont toutes prévu le respect sur une base consolidée des règles qu'elles instituaient. Cela rendait d'autant plus nécessaire une harmonisation plus approfondie des méthodes de consolidation.

Les autorités françaises pour leur part ont toujours été très favorables à l'approche consolidée de la surveillance prudentielle, elles ont même joué un rôle de précurseur à cet égard à plusieurs reprises, en accord avec la Profession.

Toutes ces circonstances ont conduit la Commission des Communautés européennes à proposer une refonte de la directive de 1983, en vue notamment de pallier les insuffisances ou difficultés constatées.

L'affaire de la BCCI a sans aucun doute renforcé l'intérêt pour cette directive qui était ainsi devenue prioritaire (cf. déclaration de Sir Leon Brittan).

1.1. SURVEILLER TOUS LES GROUPES BANCAIRES

1.1. La nouvelle directive va tout d'abord combler la principale lacune de la directive de 1983 en étendant les cas de la surveillance consolidée. Devront ainsi faire l'objet d'une surveillance consolidée :

- tout établissement de crédit qui a pour filiale un établissement de crédit ou un établissement financier (ou qui y détient une participation) (art. 3 § 1) ;
- toute compagnie financière, c'est-à-dire tout établissement financier dont les entreprises filiales sont exclusivement ou principalement des établissements de crédit ou des établissements financiers, l'une au moins étant un établissement de crédit (art. 3 § 2).

On notera que la directive ne crée pas un statut des compagnies financières ni ne les assujettit à des règles sur base individuelle (les États membres restant libres de le faire). Une liste des compagnies financières sera toutefois établie (art. 7 § 6) et échangée entre les autorités mais non publiée (pour éviter le « moral hazard »).

Désormais, les groupes bancaires ayant à leur tête un holding ou un autre type d'établissement financier seront donc également surveillés sur une base consolidée.

1.2. La nouvelle directive va préciser les règles prudentielles qui devront être observées sur base consolidée. En fait, elle reprend des dispositions qui figuraient déjà dans les actes spécifiques communautaires ayant établi ces règles tout en y ajoutant l'adéquation des fonds propres aux risques de marché. Cet ajout est très important puisqu'il préjuge les dispositions de la future directive dans ce domaine.

Les règles énumérées sont les suivantes :

- surveillance de la solvabilité (art. 3 § 5)
- adéquation des fonds propres aux risques de marché (art. 3 § 5) ;
- contrôle des grands risques (art. 3 § 5)
- institution de procédures de contrôle interne adéquates (art. 3 § 6).

En ce qui concerne seulement les établissements de crédit (et bien sûr pas les compagnies financières) : limitation des participations non financières (art. 3 § 5 al. 2).

1.3. La nouvelle directive précisera quelles sont les autorités responsables de la surveillance consolidée des groupes. L'article 4 précise ce point qui avait fait l'objet de larges discussions au Comité consultatif bancaire. L'objectif est que la surveillance soit exercée par l'autorité qui est la mieux placée pour ce faire et qu'il soit sûr qu'il y a une autorité responsable.

Les règles d'attribution sont concrètement les suivantes (sauf accord différent entre les autorités concernées - art. 4 § 3) :

- si l'entreprise mère est un établissement de crédit : l'autorité responsable est celle qui a agréé cet établissement (art. 4 § 3)
- si l'entreprise mère est une compagnie financière (art. 4 § 2)
- et si un établissement de crédit est agréé dans le pays où est située l'entreprise mère : c'est l'autorité du pays qui a donné cet agrément qui est responsable ;
- et si elle n'a de filiale établissement de crédit que dans un autre État membre : c'est l'autorité du pays qui a agréé l'établissement de crédit qui est responsable ;
- et si elle a des filiales établissements de crédit dans plusieurs États membres mais pas dans le pays où est située l'entreprise mère : faute d'un accord entre les États concernés, l'autorité responsable serait celle du pays qui a agréé l'établissement de crédit qui a le total de bilan le plus élevé (ou à défaut qui a donné l'agrément le plus ancien).

1.4. L'application en France des dispositions qui précèdent entraînera au moins deux types de modifications :

- législative : la définition des compagnies financières donnée par la loi bancaire devra être révisée et elles devront être assujetties aux règles prudentielles prévues par la directive (modifier les art. 72 à 74 de la loi bancaire) ;
- réglementaires :
 - étendre la surveillance consolidée au cas où un établissement de crédit n'a qu'une ou plusieurs filiales établissements financiers (et pas d'établissements de crédit) : cette modification devra être faite horizontalement pour plusieurs réglementations ;
 - prévoir les mesures d'adaptation éventuellement nécessaires pour les compagnies financières (art. 3 § 5 dernière phase du premier alinéa).

1.2. SURVEILLER CHAQUE GROUPE BANCAIRE DANS SON ENSEMBLE ET APPLIQUER DES MÉTHODES DE CONSOLIDATION PLUS HOMOGENE

Le deuxième grand domaine couvert par la directive concerne le périmètre de la consolidation et les méthodes de consolidation.

2.1. Le périmètre de consolidation est défini d'abord en fonction de l'activité des entreprises à inclure.

Pour ce faire est défini un ensemble d'entreprises qui correspondent à ce que l'on appelle dans la réglementation française les « entreprises à caractère financier » (art. 6 du règlement n° 85.12 tel que modifié par l'art 4 du règlement n° 90.06). Il s'agit (cf. art. 5)

- des établissements de crédit,
- des établissements financiers,
- des entreprises de services bancaires auxiliaires.

Les établissements financiers sont définis comme les entreprises dont l'activité principale consiste à prendre des participations, dans des établissements de crédit ou des établissements financiers, ou à exercer une ou plusieurs des

activités visées aux points 2 à 12 de la liste annexée à la deuxième directive (art. 1, 2e tiret).

Cette définition inclut donc évidemment les entreprises d'investissement. C'est ce point qui a été le plus longuement débattu lors des négociations de la directive, les britanniques voulant à l'origine exclure les entreprises d'investissement du champ de la consolidation, ce que les autres pays ne pouvaient accepter, ceux à tradition de banque universelle en particulier.

La directive prévoit donc bien finalement la consolidation obligatoire des entreprises d'investissement tout en laissant le soin à chaque État membre de définir les méthodes à appliquer en ce qui concerne « les établissements financiers qui s'exposent principalement à des risques de marché » jusqu'à l'adoption de la directive relative à l'adéquation des fonds propres aux risques de marché (art. 9 § 2).

Les entreprises de services bancaires auxiliaires sont enfin définies comme les « entreprises dont l'activité principale consiste en la détention ou la gestion d'immeubles, en la gestion de services informatiques, ou en toute autre activité similaire ayant un caractère auxiliaire par rapport à l'activité principale d'un ou de plusieurs établissements de crédit » (art. 1, 5ème tiret).

Les autres entreprises constituent des « autres participations » parmi lesquelles on rangera donc, en règle générale, les compagnies d'assurances (cf. définition de participation au 6e tiret de l'art. 1).

Le périmètre de consolidation est défini de plus en fonction du pouvoir exercé par l'entreprise mère. La directive distingue (art. 5)

- le contrôle exclusif,
- le contrôle conjoint,
- les autres participations et liens en capital (ce qui inclut en particulier l'influence notable).

Les définitions ont été alignées le plus largement possible sur celles de la VIIe directive qui avaient été reprises dans la directive 86/635/CEE sur les comptes et les comptes consolidés des banques.

2.2. Les méthodes de consolidation à appliquer sont définies de manière beaucoup plus précise que dans la directive de 1983. Dans certains cas, les autorités compétentes disposent d'une latitude pour prescrire des méthodes autres que celles qui découleraient de la seule application de la directive sur les comptes, si cela est justifié pour des raisons prudentielles. La règle générale est toutefois de rapprocher les méthodes utilisées pour la surveillance consolidée de celles définies dans les directives comptables et en tout cas de ne pas rendre contradictoires les deux séries de dispositions. On peut résumer dans le tableau suivant les méthodes à appliquer

Méthodes de consolidation

	Contrôle exclusif	Contrôle joint	Autres participations et liens en capital	Sociétés soeurs ou sous direction unique ou influence notable du fait
Établissements crédit Établissements financiers Entreprises de services bancaires auxiliaires (Cf. art. 5 § 5)	Consolidation intégrale *(3) (art. 5 § 1 al. 1)	Consolidation proportionnelle (art. 5 § 2)	Déterminé par les autorités compétentes (ex.: mise en équivalence) (ad. 5 § 3)	Déterminée par les autorités compétentes (ex.: agrégation) (ad. 5 § 4)
Autres entreprises	Déterminées par les autorités compétentes (ex.: mise en équivalence) (art. 5 § 3)			—

On doit préciser que, stricto sensu, seule l'intégration globale ou l'intégration proportionnelle constituent une inclusion dans la surveillance consolidée (et en particulier peuvent permettre de dispenser de la surveillance individuelle les filiales qui en ont fait l'objet - voir plus loin). Ce n'est pas le cas de la mise en équivalence (art. 5 § 3) ni, à fortiori, de l'agrégation des comptes de sociétés soeurs (art. 5 § 4).

2.3. La future directive prévoit des possibilités de renoncer à la consolidation de certaines entreprises à caractère financier dans des cas déterminés (art. 3 § 3) : caractère inapproprié (al. 3) ou non significatif (al. 2), obstacles juridiques au transfert des informations (al. 1).

2.4. L'application en France des dispositions qui précèdent ne nécessitera pas de changement aux règles en vigueur.

1.3. SURVEILLER LES CONGLOMÉRATS

La prise de conscience des problèmes posés par les conglomérats aux autorités de surveillance bancaire trouve son reflet dans la nouvelle directive. La Communauté n'a pas voulu se limiter à la surveillance des groupes strictement bancaires, mais également poser des jalons pour un certain contrôle des groupes mixtes. Il s'agit avant tout d'obtenir une plus grande transparence.

3.1. La nouvelle directive ne revient qu'incidemment sur la question fondamentale de la structure des groupes mixtes. En effet, le problème du contrôle de l'actionariat est déjà résolu par la deuxième directive bancaire. Les articles 5 et 11 de celle-ci donnent aux autorités compétentes le pouvoir de refuser l'agrément si elles ne sont pas satisfaites de la qualité des actionnaires (art. 5) ou d'interdire de nouvelles prises de participation (art. 11 § 1) ou de sanctionner des actionnaires existants par notamment la suspension de leurs droits de vote (art. 11 § 5). Les autorités doivent utiliser ces pouvoirs en vue de garantir une gestion saine et prudente des établissements de crédit.

Ces pouvoirs constituent une arme importante à la disposition des autorités, d'abord pour connaître avec certitude les structures des groupes et ensuite pour refuser certaines structures qui seraient jugées inappropriées. Le cinquième considérant de la nouvelle directive le dit très clairement : « les États membres peuvent, en outre, refuser ou retirer l'agrément bancaire dans le cas de certaines structures de groupe qu'ils estiment inappropriées à l'exercice des activités bancaires, notamment parce que ces dernières ne pourraient pas être surveillées de façon satisfaisante ».

3.2. Ce que la nouvelle directive contient de nouveau relève davantage des instruments pour la surveillance des groupes mixtes, et surtout la surveillance des établissements de crédit inclus dans de tels groupes.

Ces instruments sont principalement de deux types : la collecte d'informations et leur vérification et la collaboration entre autorités des différents secteurs financiers.

- Collecte d'informations et leur vérification.

Les dispositions de la directive s'inspirent largement de ce qui existait déjà en France et au Royaume-Uni.

La directive prévoit tout d'abord un droit et même une obligation pour les autorités compétentes d'exiger de la tête d'un groupe mixte (appelée « Compagnie mixte » et définie comme toute entreprise ayant au moins une filiale établissement de crédit - art. 1er 4e tiret) et de l'ensemble de ses filiales « la communication de toutes informations utiles pour l'exercice de la surveillance des établissements de crédit filiales » (art. 6 § 1). Des sanctions doivent être prévues contre les compagnies mixtes ou leurs dirigeants qui ne satisferaient pas à ces obligations (art. 7 § 8).

Ce droit de communication est complété par un droit de vérifier sur place les informations reçues (art. 6 § 2), y compris dans les autres États membres (cf. art. 7 § 7).

- Collaboration entre autorités financières.

La surveillance des activités financières du conglomérat suppose une collaboration étroite entre les autorités de contrôle des différents secteurs financiers : banques, bourse et assurances. En particulier, « ces autorités se communiquent toutes les informations susceptibles de faciliter l'accomplissement de leur mission et de permettre un contrôle de l'activité et de la situation financière d'ensemble des entreprises soumises à leur surveillance » (art. 7 § 4).

3.3. L'application en France des dispositions qui précèdent pourrait se faire en deux étapes :

- la réforme en cours de la loi bancaire permettra d'appliquer les articles de la deuxième directive concernant la surveillance des actionnaires ainsi que la collaboration entre les autorités banques - bourse - assurances ;

- une modification de l'article 40 de la loi bancaire peut ensuite être envisagée afin qu'apparaisse explicitement le droit pour la Commission bancaire de demander toutes informations utiles à l'entreprise mère d'un établissement de crédit ainsi qu'à l'ensemble des filiales de cette entreprise mère, à l'image du droit de suite prévu à l'article 41 (il ne s'agirait que d'une clarification, l'article 79 visant bien « les demandes d'informations » de la Commission bancaire). On peut aussi s'interroger sur l'opportunité de prévoir, en dehors des sanctions pénales de l'article 79, des sanctions pécuniaires en cas de refus de transmission d'informations (cf. art. 7 § 8 de la nouvelle directive).

1.4. RENFORCER LA COLLABORATION ENTRE LES AUTORITÉS

La collaboration entre les autorités de contrôle des activités financières, en particulier l'échange d'informations, est bien sûr un élément essentiel pour la surveillance des groupes. Cette collaboration doit exister à l'intérieur de chaque État membre et entre États membres. Les dispositions de l'article 7 de la nouvelle directive constituent une refonte des dispositions de l'article 5 de la directive de 1983.

Les principales dispositions sont les suivantes

- levée des éventuelles barrières juridiques qui empêcheraient les transferts d'informations entre les entreprises d'un même groupe (bancaire ou mixte - art. 7 § 1) ;
 - communication des informations entre autorités compétentes c'est-à-dire bancaires (art. 7 § 2) ;
 - collaboration et échange d'informations entre les autorités de contrôle des différents secteurs financiers banques - bourse - assurances (art. 7 § 4) ;
 - vérification sur place par les autorités compétentes des informations reçues (art. 7 § 7) : l'autorité du pays concerné doit soit permettre cette inspection, soit y procéder lui-même, soit permettre qu'un réviseur ou un expert y procède).
- La réforme en cours de la loi bancaire pour l'application de la deuxième directive en France sera suffisante pour assurer la transposition des dispositions de la nouvelle directive en matière de collaboration entre les autorités.

1.5. EXEMPTIONS DE LA SURVEILLANCE INDIVIDUELLE

Seule la surveillance sur une base consolidée des groupes bancaires donne une image réaliste de leur surface financière, en particulier en ce qui concerne le calcul des ratios prudentiels, C'est la raison pour laquelle toutes les directives adoptées ou en cours prescrivent le calcul consolidé des règles qu'elles établissent.

Le calcul consolidé étant assuré, il n'apparaît plus nécessaire d'avoir le même degré de détail dans la surveillance individuelle. Le calcul individuel des ratios ne s'impose plus, ni pour l'entreprise mère ni pour ses filiales.

Les avantages de cette exemption sont connus et principalement de deux ordres. D'une part, le groupe, considéré comme une seule unité, est plus libre d'organiser ses structures et la localisation de ses ressources suivant les critères optimaux de gestion. Les autorités de contrôle n'ont dans cette perspective qu'à veiller à ce que la distribution des fonds propres ne devienne pas aberrante compte tenu des rapports juridiques. D'autre part, l'exemption du calcul individuel provoque un allègement des charges administratives qui compense la complexité du calcul consolidé.

5.1. Cas de l'entreprise mère et des filiales situées dans le même État membre

Tous les actes communautaires adoptés jusqu'à présent ont prévu cette exemption sous une forme ou une autre : recommandation de 1986 sur les grands risques (art. 6 § 2 de l'annexe), directive sur le ratio de solvabilité (art. 3 § 4), contrôle des participations non financières dans la deuxième directive (l'art. 12 § 6 ne prescrit que le calcul consolidé).

La nouvelle directive entérine de façon générale cette solution (art. 3 § 7), ce qui est bien sûr satisfaisant.

Il était logique de prévoir la même faculté d'exemption du calcul individuel dans le cas où le calcul consolidé est fait sur la tête d'une compagnie financière. La négociation sur ce point a été difficile mais cette faculté a pu être obtenue « à condition que (la compagnie financière) soit soumise à la même surveillance que celle qui s'exerce sur les établissements de crédit, et notamment aux règles énoncées au § 5 (de l'art. 3) » (art 3 § 7 1er al., in fine). Les règles en question sont la solvabilité, l'adéquation des fonds propres aux risques de marché et le contrôle des grands risques.

Dans tous les cas d'exemption « des mesures doivent être prises pour assurer la répartition adéquate du capital à l'intérieur du groupe bancaire » (art. 3 § 7 2e al.). Cette disposition a été reprise de la directive sur le ratio de solvabilité. En France, elle se traduit notamment par le fait que la Commission bancaire conserve la possibilité de demander à tout moment des calculs individuels.

5.2. Cas des filiales dans d'autres États membres

Les exemptions ne jouent normalement pas à l'égard des filiales situées dans d'autres États membres. Les autorités compétentes de ces derniers doivent exiger le calcul des règles prudentielles sur une base individuelle ou (sous-groupes) sous-consolidée (art. 3 § 8).

Cependant, les autorités compétentes des États membres concernés peuvent convenir, par voie d'accord bilatéral, que la surveillance des filiales dans un État membre sera exercée par les autorités du pays de l'entreprise mère. Cette possibilité a déjà été évoquée au cours de contacts avec certains de nos partenaires.

5.3. Application en France

L'application en France des dispositions qui précèdent se fera d'abord à travers les nouvelles mesures, tant législatives que réglementaires, concernant les compagnies financières qui ont été mentionnées dans la première partie de la présente étude.

1.6. CONCLUSION

La nouvelle directive sur la surveillance consolidée des établissements de crédit constitue une étape importante dans la surveillance des groupes financiers qui se met en place progressivement et dont tout montre tant l'opportunité que la priorité. Elle va assurer la surveillance dans la Communauté européenne de tous les groupes bancaires et de chaque groupe dans son ensemble, suivant des méthodes davantage harmonisées, ce qui est de nature à améliorer les conditions de la concurrence. Elle va poser aussi des jalons dans l'approche des conglomérats financiers qui, conjointement avec les dispositions de la deuxième directive, fournissent une première panoplie de moyens aux autorités de surveillance. Pour toutes ces raisons, la nouvelle directive constitue un élément important du dispositif législatif communautaire visant à assurer un fonctionnement sûr et harmonieux du marché unique bancaire qui s'ouvre l'an prochain.