DIRECTIVE DU CONSEIL

du 17 avril 1989

concernant les fonds propres des établissements de crédit

(89/299/CEE)

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 57 paragraphe 2 première et troisième phrases,

vu la proposition de la Commission (1),

en coopération avec le Parlement européen (2),

vu l'avis du Comité économique et social (3),

considérant que des règles de base communes concernant les fonds propres des établissements de crédit sont un élément clé de la constitution d'un marché intérieur dans le secteur bancaire puisque les fonds propres permettent d'assurer la continuité de l'activité des établissements de crédit et de protéger l'épargne; que cette harmonisation renforcera la surveillance qui est exercée sur les établissements de crédit et favorisera les autres coordinations en cours dans le domaine bancaire, en particulier en ce qui concerne le contrôle des grands risques et le ratio de solvabilité;

considérant que les dites règles doivent s'appliquer à tous les établissements de crédit agréés dans la Communauté;

considérant que les fonds propres d'un établissement de crédit peuvent servir à absorber les pertes qui ne sont pas couvertes par un volume suffisant de profits; que, en outre, les fonds propres constituent pour les autorités compétentes un important critère, en particulier pour l'évaluation de la solvabilité des établissements de crédit et pour d'autres fins de surveillance;

considérant que, sur un marché commun bancaire, les établissements de crédit sont en concurrence directe les uns avec les autres et que, par conséquent, les définitions et les règles concernant les fonds propres doivent être équivalentes; que, à cette fin, les critères appliqués pour la détermination de la composition des fonds propres ne doivent pas être laissés uniquement à l'appréciation des États membres; que l'adoption de règles de base communes servira donc au mieux l'intérêt de la Communauté du fait qu'elle évitera des distorsions de la concurrence tout en renforçant le système bancaire de la Communauté;

considérant que la définition prévue dans la présente directive comporte un maximum d'éléments et de montants limitatifs, l'utilisation de tout ou partie de ces éléments ou la fixation de plafonds inférieurs aux montants limitatifs étant laissés à la discrétion des États membres;

considérant que la présente directive précise les critères auxquels doivent répondre certains éléments des fonds propres, les États membres demeurant libres d'appliquer des dispositions plus strictes;

considérant que, dans un premier temps, les règles de base communes sont définies de façon assez générale pour couvrir l'ensemble des éléments constituant les fonds propres dans les différents États membres;

considérant que la présente directive établit une distinction, en fonction de la qualité des éléments composant les fonds propres, entre, d'une part, les éléments qui constituent les fonds propres de base et, d'autre part, les éléments qui constituent les fonds propres complémentaires;

considérant qu'il est reconnu que, en raison de la nature particulière des fonds pour risques bancaires généraux, cet élément est inclus provisoirement dans les fonds propres sans limite; que, cependant, une décision concernant son traitement définitif devra être arrêtée dans les délais les plus courts après la mise en vigueur des mesures d'application de la présente directive; que cette décision devra prendre en compte les résultats des discussions à une échelle internationale plus vaste;

considérant que, pour tenir compte du fait que les éléments constituant les fonds propres complémentaires n'ont pas la même qualité que ceux constituant les fonds propres de base, il convient de ne pas les inclure dans les fonds propres pour un montant supérieur à 100 % des fonds propres de base; que, de plus, l'inclusion de certains éléments des fonds propres complémentaires doit être limitée à 50 % des fonds propres de base;

considérant que, afin d'éviter des distorsions de concurrence, les établissements publics de crédit ne doivent pas inclure dans le calcul de leurs fonds propres les garanties que les États membres ou les autorités locales leur accordent; qu'il convient toutefois d'accorder au royaume de Belgique une période transitoire s'étendant jusqu'au 31 décembre 1994 afin de permettre aux établissements concernés de s'adapter aux nouvelles conditions dans le cadre d'une réforme de leur statut;

considérant que, lorsque, dans le cadre de la surveillance, il est nécessaire de déterminer l'importance des fonds propres consolidés d'un groupe d'établissements de crédit, ce calcul sera effectué conformément à la directive 83/350/CEE du Conseil, du 13 juin 1983, relative à la surveillance des établissements de crédit sur une base consolidée (4); que la directive en question laisse aux État membres une marge d'interprétation en ce qui concerne les détails techniques de son application, marge dont il convient de faire usage en respectant l'esprit de la présente directive; que des travaux devant aboutir à une révision de ladite directive, dans le sens d'une plus grande harmonisation, sont actuellement en cours;

(1) Jo n° C 243 du 27. 9. 1986, p. 4, et JO n° C 32 du 5. 2. 1988, p. 2.
(2) JO n° C 246 du 14. 9. 1987, p. 72, et JO n° C 96 du 17. 4. 1989.
(3) JO n° C 180 du 8. 7. 1987, p. 51.
(4) JO n° L 193 du 18. 7. 1983, p. 18.

considérant que la technique comptable précise à utiliser pour le calcul des fonds propres devra tenir compte des dispositions de la directive 86/635/CEE du Conseil, du 8 décembre 1986, concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des banques et autres établissements financiers [1] et qui comporte certaines adaptations des dispositions de la directive 83/349/CEE du Conseil, du 13 juin 1983, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité, concernant les comptes consolidés [2], modifiée par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal; que, dans l'attente de la transposition des dispositions desdites directives dans les droits internes des État membres, l'utilisation d'une technique comptable donnée pour le calcul des fonds propres est laissée à la discrétion des État membres;

considérant que la présente directive s'inscrit dans l'effort international entrepris, à une échelle plus vaste, pour parvenir à un rapprochement des règles en vigueur dans les principaux pays en matière d'adéquation des fonds propres;

considérant que les mesures destinées à se conformer aux définitions de la présente directive doivent être arrêtées au plus tard lors de l'entrée en vigueur des mesures d'application de la future directive d'harmonisation du ratio de solvabilité;

considérant que la Commission établira un rapport et examinera périodiquement la présente directive en vue de renforcer ses dispositions et de parvenir ainsi à une convergence accrue dans la définition commune des fonds propres; qu'une telle convergence permettra d'améliorer l'adéquation des fonds propres des établissements de crédit de la Communauté;

considérant qu'il sera probablement nécessaire d'apporter à la présente directive certaines adaptations techniques et terminologiques pour tenir compte de l'évolution rapide des marchés financiers; que, en attendant que la Commission lui présente une proposition qui tienne compte des spécificités du secteur bancaire et qui permette d'introduire une procédure mieux adaptée pour l'exécution de la présente directive, le Conseil se réserve de prendre ces mesures,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

Champ d'application

1. Chaque fois qu'un État membre, en application de la législation communautaire relative à la surveillance prudentielle à exercer sur un établissement de crédit en activité, arrête, par voie législative, réglementaire ou administrative, une disposition qui utilise le terme de fonds propres ou se réfère à cette notion, il veille à ce que ce terme ou cette notion concorde avec la définition donnée dans les articles figurant ci-après.

2. Aux fins de la présente directive, on entend par établissements de crédit les établissements auxquels s'applique la directive 77/780/CEE [3], modifiée en dernier lieu par la directive 86/524/CEE [4].

Article 2

Principes généraux

1. Sous réserve des limites fixées à l'article 6, les fonds propres non consolidés des établissements de crédit se composent des éléments suivants:

1) le capital, au sens de l'article 22 de la directive 86/635/CEE, dans la mesure où il a été versé, auquel est ajouté le compte des primes d'émission, à l'exclusion toutefois des actions préférentielles cumulatives;

2) les réserves au sens de l'article 23 de la directive 86/635/CEE, et les résultats reportés par affectation du résultat final. Les État membres ne peuvent autoriser la prise en compte des bénéfices intérimaires, avant qu'une décision formelle ait été prise, que si ces bénéfices ont été vérifiés par des personnes chargées du contrôle des comptes et que s'il est prouvé à la satisfaction des autorités compétentes que leur montant a été évalué conformément aux principes énoncés dans la directive 86/635/CEE et est net de toute charge prévisible et de prévision de dividendes;

3) les réserves de réévaluation au sens de l'article 33 de la directive 78/660/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés [5], modifiée en dernier lieu par la directive 84/569/CEE [6];

4) les fonds pour risques bancaires généraux au sens de l'article 38 de la directive 86/635/CEE;

5) les corrections de valeur au sens de l'article 37 paragraphe 2 de la directive 86/635/CEE;

6) les autres éléments au sens de l'article 3;

7) les engagements des membres des établissements de crédit constitués sous la forme de société coopérative et les engagements solidaires des emprunteurs de certains établissements organisés sous la forme de fonds, mentionnés à l'article 4 paragraphe 1;

8) les actions préférentielles cumulatives à échéance fixe ainsi que les emprunts subordonnés, mentionnés à l'article 4 paragraphe 3.

(1) JO n° L 372 du 31. 12. 1986, p. 1.
(2) JO n° L 193 du 18. 7. 1983, p. 1.
(3) JO n° L 322 du 17. 12. 1977, p. 30.
(4) JO n° L 309 du 4. 11. 1986, p. 15.
(5) JO n° L 222 du 14. 8. 1978, p. 11.
(6) JO n° L 314 du 4. 12. 1984, p. 28.

Les éléments suivants sont portés en déduction conformément à l'article 6:

9) les actions propres à la valeur comptable détenues par l'établissement de crédit;

10) les actifs incorporels au sens de l'article 4 «actif» point 9 de la directive 86/635/CEE;

11) les résultats négatifs d'une certaine importance de l'exercice en cours;

12) les participations dans d'autres établissements de crédit et dans des établissements financiers supérieures à 10 % du capital de ces derniers, ainsi que les créances subordonnées et les instruments visés à l'article 3 que l'établissement de crédit détient sur des établissements de crédit et des établissements financiers dans lesquels il a une participation supérieure à 10 % de leur capital.

Lorsqu'il y a détention temporaire d'actions d'un autre établissement de crédit ou d'un établissement financier aux fins d'une opération d'assistance financière destinée à remettre en ordre et à sauver celui-ci, l'autorité de contrôle peut consentir des dérogations à cette disposition;

13) les participations dans d'autres établissements de crédit et dans des établissements financiers inférieures ou égales à 10 % du capital de ces derniers, ainsi que les créances subordonnées et les instruments visés à l'article 3 que l'établissement de crédit détient sur des établissements de crédit ou des établissements financiers autres que ceux visés au point 12) pour le montant du total de ces participations, créances subordonnées et instruments qui dépasse 10 % des fonds propres calculés avant le déduction des éléments 12 et 13 de l'établissement de crédit.

Jusqu'à coordination ultérieure des dispositions sur la consolidation, les États membres peuvent prévoir que, pour le calcul éventuel des fonds propres non consolidés, les entreprises mères soumises à une surveillance sur base consolidée peuvent ne pas déduire leurs participations dans d'autres établissements de crédit ou dans des établissements financiers incluses dans la consolidation. Cette disposition vaut pour l'ensemble des règles prudentielles harmonisées par des actes communautaires.

2. La notion de fonds propres telle qu'elle est définie au paragraphe 1 point 1) à 8) comprend un maximum d'éléments et de montants. L'utilisation de ces éléments ou la fixation de plafonds inférieurs, ainsi que la déduction d'autres éléments que ceux énumérés au paragraphe 1 points 9) à 13) sont laissées à l'appréciation des État membres. Ceux-ci sont toutefois tenus d'envisager une convergence accrue en vue d'une définition commune des fonds propres.

À cet effet, au plus tard trois ans après la date visée à l'article 9 paragraphe 1, la Commission présentera au Parlement européen et au Conseil un rapport sur l'application de la présente directive, accompagné, le cas échéant, des propositions de modifications qu'elle jugera nécessaires. Cinq ans au plus tard après la date visée à l'article 9 paragraphe 1, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, en coopération avec le Parlement européen et après consultation du Comité économique et social, examinera la définition des fonds propres en vue d'une application uniforme de la définition commune.

3. Les éléments énumérés au paragraphe 1 points 1) à 5) doivent pouvoir être utilisés immédiatement et sans restriction par l'établissement de crédit pour couvrir les risques ou pertes dès que ceux-ci se présentent. Leur montant doit être exempt de tout impôt prévisible au moment où il est calculé, ou être convenablement adapté dans la mesure où ces impôts réduisent le montant à concurrence duquel ces éléments peuvent être affectés à la couverture des risques ou pertes.

Article 3

Autres éléments au sens de l'article 2 paragraphe 1 point 6)

1. La notion de fonds propres utilisée par un État membre peut inclure d'autre éléments à condition qu'il s'agisse d'éléments qui, quelle que soit leur dénomination juridique ou comptable, présentent les caractéristiques suivantes:

a) ils peuvent être librement utilisés par l'établissement de crédit pour couvrir des risques normalement liés à l'exercice de l'activité bancaire, lorsque les pertes ou moins-values n'ont pas encore été identifiées;

b) leur existence apparaît dans la comptabilité interne;

c) leur montant est fixé par la direction de l'établissement de crédit, vérifié par des réviseurs indépendants, communiqué aux autorités compétentes et soumis à la surveillance de celles-ci. En ce qui concerne le contrôle, la vérification interne peut être considérée comme répondant provisoirement aux conditions susmentionnées jusqu'au moment où auront été mises en place les dispositions communautaires rendant la vérification externe obligatoire.

2. Peuvent également être admis comme autres éléments les titres à durée indéterminée et les autres instruments qui remplissement les conditions suivantes:

a) ils ne peuvent être remboursés à l'initiative du porteur ou sans l'accord préalable de l'autorité de surveillance;

b) le contrat d'émission doit donner à l'établissement de crédit la possibilité de différer le paiement des intérêts de l'emprunt;

c) les créances du prêteur sur l'établissement de crédit doivent être entièrement subordonnées à celles de tous les créanciers non subordonnés;

d) les documents régissant l'émission des titres doivent prévoir la capacité de la dette et des intérêts non versés à absorber les pertes, tout en permettant à l'établissement de crédit de poursuivre ses activités;

e) il n'est tenu compte que des seuls montants effectivement versés.

Viennent en complément les actions préférentielles cumulatives autres que celles visées à l'article 2 paragraphe 1 point 8).

Article 4

1. Les engagements des membres des établissements de crédit constitués sous la forme de société coopérative visés à l'article 2 paragraphe 1 point 7) comprennent le capital non appelé de ces sociétés, ainsi que les engagements légaux des membres de ces sociétés coopératives à effectuer des paiements additionnels non remboursables au cas où l'établissement de crédit subirait une perte, auquel cas les paiements doivent pouvoir être exigibles sans tarder.

Sont assimilés aux éléments qui précèdent les engagements solidaires des emprunteurs dans le cas des établissements de crédit organisés en tant que fonds.

L'ensemble de ces éléments peut être inclus dans les fonds propres dans la mesure où, conformément à la législation nationale, ils sont pris en considération dans les fonds propres des établissements de ce type.

2. Les États membres n'incluront pas dans les fonds propres des établissements publics de crédit les garanties qu'eux-mêmes ou leurs autorités accordent à ces établissements.

Toutefois, le royaume de Belgique est exempté de cette obligation jusqu'au 31 décembre 1994.

3. Les États membres ou les autorités compétentes peuvent inclure dans les fonds propres les actions préférentielles cumulatives à échéance fixe visées à l'article 2 paragraphe 1 point 8), ainsi que les emprunts subordonnés visés dans cette même disposition lorsqu'existent des accords contraignants aux termes desquels, en cas de faillite ou de liquidation de l'établissement de crédit, ces emprunts occupent un rang inférieur par rapport aux créances de tous les autres créanciers et ne seront remboursés qu'après règlement de toutes les autres dettes en cours à ce moment.

Les emprunts subordonnés doivent également répondre aux critères suivants:

a) il n'est tenu compte que des seuls fonds effectivement versés;

b) leur échéance initiale doit être fixée à au moins cinq ans; après cette période, ils peuvent faire l'objet d'un remboursement; si l'échéance de la dette n'est pas fixée, ils ne sont remboursables que moyennant un préavis de cinq ans, sauf s'ils ont cessé d'être considérés comme des fonds propres ou si l'accord préalable des autorités compétentes pour leur remboursement anticipé est formellement requis. Les autorités compétentes peuvent autoriser le remboursement anticipé de ces fonds à condition que la demande en ait été faite à l'initiative de l'émetteur et que la solvabilité de l'établissement de crédit n'en soit pas affectée;

c) le montant à concurrence duquel ils peuvent être inclus dans les fonds propres sera progressivement réduit au cours des cinq dernières années au moins restant à courir avant l'échéance;

d) le contrat de prêt ne doit pas comporter de clause prévoyant que, dans des circonstances déterminées autres que la liquidation de l'établissement de crédit, la dette devra être remboursée avant l'échéance convenue.

Article 5

Jusqu'à coordination ultérieure des dispositions sur la consolidation, la réglementation suivante est applicable:

1) lorsque le calcul doit être effectué sur une base consolidée, les éléments énoncés à l'article 2 paragraphe 1 sont retenus pour leurs montants consolidés conformément aux règles fixées par la directive 83/350/CEE. De plus, peuvent être assimilés aux réserves consolidées, pour le calcul des fonds propres, les éléments suivants lorsqu'ils sont créditeurs («négatifs»):

   — les intérêts minoritaires au sens de l'article 21 de la directive 83/349/CEE, en cas d'utilisation de la méthode de l'intégration globale,

   — la différence de première consolidation au sens des articles 19, 30 et 31 de la directive 83/349/CEE,

   — les différences de conversion incluses dans les réserves consolidées conformément à l'article 39 paragraphe 6 de la directive 86/635/CEE,

   — la différence qui résulte de l'inscription de certaines participations selon la méthode décrite à l'article 33 de la directive 83/349/CEE;

2) lorsque les éléments qui précèdent sont débiteurs («positifs»), ils doivent être déduits dans le calcul des fonds propres consolidés.

Article 6

Déductions et limites

1. Les éléments visés à l'article 2 paragraphe 1 point 3) et points 5) à 8) sont soumis aux limites suivantes:

a) le total des éléments 3 et 5 à 8 ne peut dépasser un maximum équivalant à 100 % des éléments 1 plus 2 moins 9, 10 et 11;

b) le total des éléments 7 et 8 ne peut dépasser un maximum équivalant à 50 % des éléments 1 plus 2 moins 9, 10 et 11;

c) le total des éléments 12 et 13 est déduit du total des éléments.

2. L'élément visé à l'article 2 paragraphe 1 point 4) forme une catégorie séparée. À titre provisoire, il est inclus dans les fonds propres sans limite, mais n'entre pas dans la fixation de la base servant de limite aux éléments visés aux points 3) et 5) à 8). Dans les six mois à compter de l'entrée en vigueur des mesures d'application de la présente directive, la Commission propose, selon la procédure prévue à l'article 8, le mode de traitement définitif de cet élément dans les fonds propres de base ou dans les fonds propres complémentaires.

3. Les limites visées au paragraphe 1 doivent être respectées à partir de la date d'entrée en vigueur des mesures

d'application de la directive du Conseil relative à un ratio de solvabilité des établissements de crédit, mais au plus tard le 1er janvier 1993.

Les établissements de crédit qui dépassent ces limites doivent progressivement réduire la marge de prise en considération des éléments visés à l'article 2 paragraphe 1 point 3) et points 5) à 8), de manière que ces établissements respectent ces limites avant la date précitée.

4. Les autorités compétentes peuvent autoriser les établissements de crédit à dépasser les limites prévues au paragraphe 1 dans des circonstances exceptionnelles et provisoires.

Article 7

Le respect des conditions énoncées aux articles 2 à 6 doit être prouvé à la satisfaction des autorités compétentes.

Article 8

Sans préjudice du rapport visé à l'article 2 paragraphe 2 deuxième alinéa, sont arrêtées par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, les adaptations techniques qu'il est jugé nécessaire d'apporter à la présente directive pour:

— clarifier les définitions en vue d'assurer une application uniforme de cette directive dans la Communauté,

— clarifier les définitions en vue de tenir compte, dans l'application de cette directive, du développement des marchés financiers,

— aligner la terminologie et la formulation des définitions sur celles des actes ultérieurs concernant les établissements de crédit et les matières connexes.

Article 9

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive, au plus tard à la date d'entrée en vigueur des mesures d'application de la directive du Conseil relative à un ratio de solvabilité des établissements de crédit, mais au plus tard le 1er janvier 1993. Ils en informent immédiatement la Commission.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne adoptées dans le domaine régi par la présente directive.

3. La communication visée au paragraphe 2 doit également comprendre une déclaration, assortie d'un commentaire, notifiant à la Commission les dispositions particulières qui ont été prises, ainsi que les éléments retenus par les autorités compétentes respectives comme faisant partie des fonds propres.

Article 10

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Luxembourg, le 17 avril 1989.

Par le Conseil

Le président

C. SOLCHAGA CATALAN