

DES TAUX ANORMALEMENT BAS ?

YVES ULLMO *

Le rapport d'un groupe de travail du Conseil national du crédit présidé par M. Jacques Delmas-Marsalet et consacré au *risque de crédit* a mis l'accent sur les composantes et les moyens d'une tarification correcte du risque de crédit. Il a souligné l'existence dans la période récente de taux anormalement bas et proposé des moyens d'y remédier. On développera ci-après sa démarche et ses propositions.

Le constat est assez frappant :

- d'une part, différentes campagnes de publicité, s'agissant des crédits aux personnes, ont mis en avant des offres manifestement en dessous du seuil de rentabilité ; on reviendra plus loin sur cette notion. En fait, ces campagnes promotionnelles, pour les conditions de l'obtention des crédits en cause, ne visaient qu'un segment restreint de la clientèle, mais elles n'en ont pas moins exercé des effets d'entraînement importants sur les établissements de crédit concurrents, les taux de crédit ainsi affichés devenant des éléments de référence pour les emprunteurs potentiels ;

- d'autre part, s'agissant des crédits aux entreprises, qui, évidemment ne donnent pas lieu, en général, à publicité, on a pu constater depuis fin 1993, et surtout durant le second semestre 1994, l'apparition puis l'extension de pratiques de distribution de crédits à moyen et long termes à des taux assez largement inférieurs à ceux des placements sans risque constatés pour des durées équivalentes sur les marchés financiers.

Ces observations ont été très largement corroborées par une enquête menée par la Commission bancaire au premier semestre 1995, qui a confirmé la quasi-généralisation de ces pratiques.

Dans quel contexte se situent ces pratiques ?

Il faut d'abord rappeler, s'il en était besoin, que si la déréglementation des années 1980 a considérablement renforcé la concurrence entre éta-

* Secrétaire général, Conseil national du crédit.

blissements de crédit, les conditions de cette concurrence restent inégalitaires, c'est-à-dire comportent des distorsions. Certains réseaux ont continué à bénéficier de rentes ou de privilèges leur permettant de travailler dans des conditions plus favorables que leurs concurrents et surtout de s'affranchir, dans une certaine mesure, au moins temporairement, de la contrainte de rentabilité. Une partie d'entre eux n'ont d'ailleurs pas de capital à rémunérer, voire de propriétaires à qui rendre des comptes.

Cette concurrence s'est traduite, en tendance, par une dégradation des marges d'intermédiation, qui sont aujourd'hui très inférieures en France à ce qu'elles sont dans la plupart des systèmes des pays étrangers et sont devenues insuffisantes pour couvrir les risques les plus élevés portés par les établissements de crédit, en particulier les risques PME¹.

A ces tendances longues se sont ajoutées les conséquences plus conjoncturelles de la dépression des années 1992 et 1993 et la poursuite du désendettement des agents non financiers, particuliers et surtout entreprises qui, malgré la reprise de l'économie, n'a sans doute pas touché son terme. La conséquence en est la baisse du stock de crédits consentis par les banques et, malgré une amélioration temporaire fin 1994, la poursuite de la baisse de la production de crédits jusque récemment. C'est dire que la concurrence s'exerce pour un chiffre d'affaires en baisse, où certains parmi les mieux placés, pour les raisons évoquées ci-dessus, essaient par l'abondance de leurs ressources de reconquérir les parts de marché que défendent les autres. Au niveau des exploitants, cette lutte de tous contre tous est souvent vécue comme une lutte pour la survie.

Une question de principe se pose néanmoins : même si on prend en compte les distorsions de conditions de concurrence, ne vaut-il pas mieux laisser jouer la loi du marché et ce, d'autant qu'existe une forte présomption de surcapacité du système bancaire ?

Plusieurs considérations conduisent à ne pas accepter un laisser-faire absolu : la théorie économique confirme que la concurrence monopolistique peut pousser les banques à pratiquer des taux d'intérêt très bas pour essayer *individuellement* de gagner ou maintenir des parts de marché, alors qu'en fin de compte ce ne sera pas le cas *globalement*. On a pu ainsi parler de concurrence destructrice.

Un premier effet de cette concurrence destructrice joue directement au détriment même des emprunteurs. Face à des marges de crédit insuffisantes pour couvrir le risque, la réaction des banques est de pratiquer ou de renforcer un rationnement du crédit pour les emprun-

1. Cf. *Risque et financement bancaires des PME*. Bertrand Larrera de Morel, revue Banque n° 150, juillet-août 1994.

teurs les plus risqués ou ceux sur lesquels l'information est la moins satisfaisante (asymétrie d'information). Les distorsions de concurrence peuvent mettre en péril des établissements qui, sinon, seraient les plus efficaces. Plus fondamentalement, la loi de la faillite ne peut s'appliquer telle quelle aux établissements de crédit, comme cela doit être le cas pour le reste de l'économie : seuls ceux-ci travaillent avec une matière première empruntée, les dépôts des épargnants ; leurs activités de crédit et de gestion des moyens de paiement sont par nature imbriquées et leur défaillance peut mettre en cause la fonction même du bien collectif qu'est le système de paiement. C'est le fondement même de la réglementation prudentielle. Plus conjoncturellement, la détérioration du risque de crédit se manifeste dans un cadre général où l'activité des banques françaises apparaît fragilisée : crise immobilière, instabilité de leurs opérations sur les marchés de capitaux. Sur un plan structurel, enfin, on sent la nécessité, et on voit les prémices, d'une restructuration profonde des activités des établissements de crédit, dont la mise en oeuvre serait certainement obérée par les conséquences à moyen et long termes des risques pris aujourd'hui sur leur marge de crédit.

Face à cette situation, le groupe de travail ne s'est pas directement attaqué aux facteurs en amont de la concurrence destructrice, c'est-à-dire l'existence de distorsions de concurrence, car cela n'était pas dans sa mission. Il a cherché les moyens de la modérer en la moralisant. Deux voies ont été explorées à cet effet :

- celle de l'extension au secteur bancaire, de la réglementation générale de la concurrence, qui n'a pas été retenue pour des raisons à la fois pratiques et de principe ;
- celle de l'approfondissement de la surveillance prudentielle de l'activité des établissements de crédit dans ce domaine.

161

L'extension de la réglementation de la concurrence

La réglementation actuelle de la concurrence ne peut guère s'appliquer aux banques.

Tout d'abord, les dispositions de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et à la concurrence ne s'appliquent que partiellement aux établissements de crédit :

- l'article 33-4° de la loi bancaire charge le Comité de la réglementation bancaire d'établir la réglementation concernant, notamment, les conditions des opérations que peuvent effectuer les établissements de crédit, en particulier dans leurs relations avec leur clientèle, ainsi que les conditions de la concurrence ;
- les établissements de crédit sont néanmoins soumis au droit commun de l'ordonnance de 1986 (cf. article 89 de la loi bancaire) dans la

mesure où, pour leurs opérations de banque, les dispositions des articles 7 à 10 de l'ordonnance (ententes et exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance abusive) s'appliquent.

Le droit de la concurrence offre un angle d'attaque plus général qui pourrait, le cas échéant, permettre de sanctionner indirectement une pratique de vente à perte. Il s'agit de la notion de concurrence déloyale. Celle-ci ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique. Elle est régie par les principes généraux de la responsabilité civile (articles 1382, 1383 du Code civil).

Dans ces conditions, la notion de concurrence déloyale est une oeuvre essentiellement doctrinale et jurisprudentielle, et seuls les cas manifestes peuvent être sanctionnés. Malgré la difficulté d'en cerner les contours, le critère de «*la volonté d'exclure un concurrent d'un marché*» est discriminant. Il permet de caractériser une situation dans laquelle la pratique de prix d'éviction (predatory pricing) est destinée à évincer rapidement les concurrents du marché avant de compenser les pertes subies durant cette période une fois le concurrent éliminé. Cette pratique peut se caractériser, selon la jurisprudence et les auteurs, de quatre manières : la confusion avec un concurrent, le dénigrement, la désorganisation interne du concurrent et la désorganisation générale du marché.

En fait, le critère intentionnel de l'exclusion d'un concurrent d'un marché ne semble pas adapté au secteur bancaire : en France le réseau le plus important représente moins de 10 % du marché du crédit et environ 1 % du marché européen. L'application du critère ne saurait être envisageable que dans le cas très particulier d'une place bancaire déterminée.

Les dispositions spécifiques de l'ordonnance de 1986 relatives à la *revente à perte* peuvent-elles s'appliquer aux établissements de crédit ? L'ordonnance de 1986 prohibe, en son article 32, la pratique de la revente à perte, qu'elle définit comme la revente *d'un produit en l'état* à un prix inférieur à son *prix d'achat*. Cette pratique constitue un délit puni d'une amende de 100 000 francs, doublée en cas de récidive.

En sanctionnant la revente des seuls produits, la loi a implicitement écarté de son champ d'application les prestations de services et ne concerne en fait que le commerce.

Ceci s'explique par la difficulté de se référer au prix de revient. En effet, alors qu'en matière de revente de produits, le seuil de revente à perte s'apprécie à partir du prix d'achat effectif majoré, le cas échéant, des taxes sur le chiffre d'affaires et des taxes afférentes à cette revente et déduction faite des rabais, remises et ristournes, dans le domaine de la production d'un produit, et de même dans celui des prestations de services, au contraire, seul peut être utilisé le prix de revient.

Les difficultés de calculer le prix de revient et d'en effectuer le contrôle, sur lequel nous reviendrons, ont certainement joué un rôle important dans l'application du champ de l'ordonnance de 1986².

Dans ces conditions, l'application aux services bancaires de la législation sur la revente à perte est aujourd'hui juridiquement impossible et nécessiterait une extension législative tenant compte de la spécificité du secteur bancaire.

La réglementation existante n'est pas non plus applicable aux opérations promotionnelles. Sans doute existe-t-il déjà, rassemblées dans le Code de la consommation, plusieurs dispositions réglementant la publicité dans le domaine de certaines opérations de crédit, notamment le crédit gratuit ou promotionnel et le crédit dit « compensé »³.

Mais leur domaine d'application est très circonscrit, et leur extension à des opérations de promotion concernant des crédits « vendus à perte » nécessiterait de recourir à la loi. On peut seulement noter que le précédent existe.

L'extension de la réglementation actuelle aux établissements de crédit poserait à la fois des problèmes pratiques et des problèmes de principe

Cette extension supposerait qu'on passe du concept de revente à perte à celui de vente à perte.

Les problèmes pratiques

Le prix de revient moyen d'un crédit peut être décomposé schématiquement en cinq éléments :

- le coût des ressources ;
- les coûts opératoires relatifs au crédit ;
- les risques financiers ;
- la prime de risque de crédit ;
- le coût des fonds propres.

Pour les banques à réseau généralistes, le coût du crédit ne se ramène pas à la rémunération des capitaux empruntés sur les marchés.

Il devrait inclure les coûts de collecte et de gestion de l'épargne, dont une partie des frais de réseau ventilés en fonction des autres activités que ces réseaux assurent.

Les coûts opératoires relatifs aux crédits sont leurs frais de distribu-

2. Seule la législation espagnole (loi du 10 janvier 1991 sur la concurrence déloyale) vise à la fois, comme en droit français, la revente à perte par un distributeur mais également la vente à perte réalisée indifféremment par un producteur ou prestataire de services, soit par rapport au prix de revient, soit par rapport au prix d'achat.

3. Cette pratique ne saurait a priori être assimilée à une vente à perte, puisque, bien que le client bénéficie d'un taux d'intérêt promotionnel, l'établissement de crédit conserve sa marge du fait de la prise en charge par le vendeur ou par le distributeur de la différence.

tion, de gestion et de recouvrement, également difficiles à isoler pour les établissements généralistes.

Les risques financiers consistent notamment dans le risque de transformation, le cas échéant, et dans celui de renégociation ou de remboursement anticipé.

Quant au coût des fonds propres, son évaluation dépend, dans le cadre général des pondérations résultant du ratio Cooke, de paramètres choisis par chaque établissement, notamment le rendement attendu des fonds propres.

Ces notations rapides font déjà ressortir la spécificité du prix de revient du crédit bancaire. Celle-ci et les difficultés qu'elle implique ressortissent encore plus de l'analyse, dont il ne semble d'abord pas possible de se dispenser, des comportements de rentabilité pratiqués par les établissements de crédit. En effet, l'utilisation du prix de revient suppose que les établissements de crédit se fondent sur une «rentabilité de produits». Or, l'on constate qu'ils ont davantage tendance aujourd'hui à privilégier une «rentabilité-client», même si celle-ci tient également compte des produits, et souvent un élément prospectif de durée.

Plus généralement, l'analyse du prix de revient doit tenir compte des péréquations volontaires ou implicites entre les différentes activités bancaires. En témoignent deux études réalisées par le Secrétariat général de la Commission bancaire sur la formation de la marge bancaire par grande fonction : intermédiation bancaire, gestion des moyens de paiement, service de titres, activités diverses. Ces études ont fait ressortir l'ampleur des rééquilibrages entre activités déficitaires et activités bénéficiaires. Ainsi, en 1988, il était constaté que la fonction d'intermédiation demeurait la principale source de la marge bénéficiaire brute, alors que la fonction de gestion des moyens de paiement demeurait l'activité la plus déficitaire. Une telle étude n'a pu être renouvelée en 1994 ; il n'est pas certain, en grossissant le trait, qu'elle n'aurait pas fait apparaître une fonction d'intermédiation déficitaire, donc vendue à perte par tous.

Un autre problème est celui de la tarification au coût moyen ou au coût marginal. A partir du moment où une activité «supplémentaire» est facturée à un prix supérieur à ses coûts de production spécifiques et contribue ainsi à la couverture des coûts fixes préexistants, peut-on parler de vente à perte ?

S'agissant du problème général des abus de position dominante, l'arrêt du 3 juillet 1991 de la Cour Européenne de Justice, s'inspirant lui-même de la jurisprudence américaine a essayé de préciser les critères selon lesquels on détermine si un abaissement de prix constitue un abus et a distingué trois cas de figure :

- prix de vente en dessous du coût variable moyen de production ;
- prix de vente au dessus du coût variable moyen, mais en dessous du coût total moyen de production ;

- prix de vente au dessus du coût total moyen ;
en tirant des conséquences différentes des deux premiers cas de figure en ce qui concerne l'abus de position dominante. Ceci montre la praticabilité, mais aussi la complication, de la distinction entre coût marginal et coût moyen.

Enfin, la diversité des établissements de crédit rend plus délicate une analyse par type d'opérations : les pratiques de vente à perte sont-elles plus aisément décelables et prennent-elles des formes plus comparables dans les établissements financiers spécialisés que dans les établissements généralistes ? On sait les difficultés et le caractère en partie conventionnel de la comptabilité analytique dans les établissements généralistes. En effet, il paraît plus aisé de déterminer, pour un établissement spécialisé un prix de revient moyen de ses différentes catégories de crédit-compte tenu de la collecte de ses ressources sur le marché et de l'imputation de ses frais de fonctionnement ou de la charge de risque à certaines catégories de crédit- que pour un établissement à vocation générale qui mélange ressources de réseau et ressources de marché, et où la séparation entre activités, il faut le redire, techniquement difficile, se prête à toutes les péréquations.

C'est dire que si le passage par le prix de revient n'est pas impossible, il serait certainement d'application plus difficile et impliquerait des contrôles plus détaillés, certains considérés comme vexatoires et pouvant donner lieu à contestation.

165

Les problèmes de principe

Une première remarque est qu'il semblerait difficile d'étendre la réglementation actuelle aux seuls établissements de crédit. Il semblerait logique, sinon opportun, que cette extension couvre l'ensemble des activités de production de biens et de services.

Cette extension ne tiendrait pas compte de la spécificité de l'activité bancaire. Sans doute, si elle couvrait l'ensemble des activités bancaires et non seulement celles de crédit, elle aurait pour avantage de lutter contre les péréquations diverses, qui sont à la fois susceptibles de fausser la concurrence et de conduire à des comportements auto-destructeurs. Il faut souligner que le jeu même de la concurrence dans tous les domaines entre établissements généralistes et établissements spécialisés joue de plus en plus contre les péréquations et que, en conséquence, cette première motivation semble superfétatoire. Une réglementation couvrant l'ensemble des activités bancaires ne ferait qu'accompagner l'évolution effective des banques. Qui plus est, il est des domaines -les prestations de services- dans lesquels il peut y avoir de très importants gains de productivité, des innovations qui permettent d'extérioriser des prix de vente très nettement inférieurs au prix de la concurrence sans

qu'il y ait une quelconque vente à perte. Dans ce domaine, la concurrence doit jouer pleinement. La question se pose très différemment pour l'activité de crédit.

Fondamentalement, on l'a déjà dit, ce qui fait la spécificité des banques c'est leur gestion du risque, et en l'espèce, du risque de crédit au moyen de ressources empruntées auprès des déposants et des épargnants. C'est donc sur le seul crédit qu'il faut se concentrer, en se plaçant dans une optique prudentielle et en tirant des développements qui précèdent la conclusion que la référence à son coût de revient n'est pas impossible, mais en pratique n'est pas opérationnelle.

La surveillance des taux anormalement bas

Il ne s'agit donc plus ici d'une éventuelle répression de la vente à perte mais d'une démarche à objectif prudentiel. La sous-tarification du crédit peut, en générant une insuffisance de couverture du risque, porter atteinte à la sécurité du système bancaire et donc, à travers lui, à celle de l'épargne et du dépôt. Un établissement de crédit qui sous-tarifie par rapport à ses coûts effectifs se met lui-même en risque, et, par le jeu de la concurrence et des effets d'entraînement que comporte cette sous-tarification, il peut mettre en cause l'équilibre d'ensemble du secteur bancaire. Ceci justifie la mise en place d'un dispositif sécuritaire tendant à surveiller et prévenir les tarifications anormalement basses du crédit, c'est-à-dire les comportements hors-marché aberrants et abusifs, susceptibles, par leur effet d'entraînement, de conduire à une sous-couverture générale du risque de crédit.

De façon générale, la surveillance prudentielle s'exerce par deux voies :

- d'une part, la fixation de ratios de fonds propres visant à servir d'amortisseur et de recours ultime à l'occurrence des risques que comportent les différentes activités bancaires ;
- d'autre part, la mise en place, à la demande même des autorités prudentielles, de systèmes de contrôle interne des différentes catégories de risque et le contrôle, par ces autorités, de l'existence du fonctionnement et de l'efficacité de ces systèmes de contrôle interne.

Il est à noter qu'il peut paraître quelque peu paradoxal que ce second outil de la surveillance prudentielle ait jusqu'à présent été essentiellement utilisé pour les activités de marché des banques, mais non pour ce qui constitue le coeur même de leur vocation : le crédit.

C'est donc cette deuxième voie qui a été retenue par le groupe de travail du Conseil national du crédit et par le Gouverneur de la Banque de France, président de la Commission bancaire.

Il faut également souligner, sans forcer le trait, que la mise en oeuvre

de ratios de fonds propres, même si elle peut servir d'encadrement à la gestion interne des banques (allocation de fonds propres) a le caractère pour le régulateur d'une surveillance *ex post* ; au contraire, la mise en oeuvre par les établissements, d'un contrôle interne et sa surveillance par le régulateur ont un caractère plus préventif et, par là même, tout à fait adapté aux problèmes ici traités.

Quels doivent être les critères de taux anormalement bas ?

Il serait possible, en théorie, de se référer au coût total de revient de la production de crédit. On a vu plus haut, à propos de la vente à perte, les difficultés probablement insurmontables que cette démarche entraînerait pour le régulateur.

L'idée est donc de trouver des références externes tirées des observations du marché, évitant ainsi d'avoir à plonger dans la gestion interne des banques et permettant néanmoins de caractériser de la façon la plus incontestable possible des comportements aberrants.

Une première méthode a été envisagée par le groupe de travail Delmas-Marsalet qu'on a pu qualifier de «taux de l'usure inversé». En effet, cet indicateur s'inspirerait de la démarche adoptée par la réglementation de l'usure (article 29 de la loi du 31 décembre 1989), qui a fixé le taux de l'usure à 133 % du taux effectif global moyen pratiqué au cours du trimestre précédent pour chacune des catégories de crédit définie par arrêté du Ministre de l'Économie. Il s'agissait, en l'espèce, de partir des taux effectivement constatés sur le marché et de considérer que les taux dépassant une certaine limite, auraient un caractère usuraire. De la même manière, et à nouveau à partir de l'observation des taux effectivement pratiqués, il serait possible de déterminer un indicateur de taux anormalement bas, c'est-à-dire s'écartant de la dispersion jugée normale des taux constatés en fonction même de la dispersion du risque de signature.

L'examen des enquêtes menées par la Banque de France sur le coût du crédit a montré que cette démarche pouvait être opérationnelle et permettrait de déterminer, par catégorie de crédit, un seuil au delà duquel il était légitime de considérer que le comportement de l'offreur le mettait «hors marché», c'est-à-dire en-deçà de la pratique normale de la concurrence. Il n'en demeure pas moins que, même fondée sur une observation a posteriori, la détermination de ces seuils aurait un caractère sinon arbitraire, du moins contestable et par là même contesté.

D'autre part, la mise en oeuvre de cette méthode, même si elle pouvait être globalisée par établissement, implique néanmoins une observation crédit par crédit que certains pourraient, abusivement sans doute, assimiler à un contrôle des prix⁴.

4. Admis cependant pour l'usure.

Une autre méthode, également tirée de l'observation du marché, est plus incontestable : c'est celle du coût d'opportunité, c'est-à-dire la référence au taux du marché financier pour des placements sans risque -en pratique les titres d'État- de durée comparable à celle du crédit considéré. En effet, un établissement de crédit a toujours la possibilité d'utiliser ses ressources à des placements sans risque sur le marché financier. Il est évident que toute ouverture de crédit consentie à des conditions inférieures représente un manque à gagner dont l'existence montre qu'on n'est plus dans des conditions de concurrence normales. Cette pratique conduit en fait les établissements à accepter des marges négatives, ou en tout cas insuffisantes, pour couvrir leurs risques de crédit.

Comme le mentionne le rapport Risque de crédit *«En pratique devrait être réputée anormale toute condition de crédit inférieure au taux moyen constaté au cours d'une période de référence déterminée sur le marché financier pour des titres d'État (OAT, BTN) de durée (ou de maturité) identique à celles du crédit considéré»*.

Ce taux de placement sans risque devrait, la logique sécuritaire étant recherchée, être majorée d'une prime de risque minimale correspondant à la spécificité de l'activité de crédit : prêts à des emprunteurs risqués. Le rapport considère que cette prime de risque minimale pourrait être dérivée du taux de risque moyen constaté sur longue période pour la catégorie de prêt et d'emprunteur concernée, par application d'une décote tenant compte de la dispersion normale de la qualité des signatures. Faute de cette information, il suggérerait qu'une prime minimale forfaitaire de 0,25 % applicable par catégorie de crédit pourrait constituer une base de départ. En fait, la formule finalement retenue a été de majorer le taux de placement sans risque d'une prime d'une autre nature correspondant, en application de la réglementation Cooke, au coût moyen des fonds propres pour l'activité de crédit, c'est-à-dire 0,60 %.

Une précision s'impose : il s'agit bien du coût d'opportunité, c'est-à-dire du rendement d'un placement alternatif, et non pas du coût de la ressource, même si le résultat en termes de niveau de taux n'est pas très différent. Le coût de la ressource pour un établissement se finançant entièrement sur le marché est égal au coût de l'emprunt sans risque majoré d'une prime de risque spécifique de l'établissement emprunteur. Cette prime de risque n'est évidemment pas sans rapport avec le risque, tel qu'il est ressenti par le marché, des emplois en crédits de la ressource ainsi collectée. Mais un autre facteur entre en ligne de compte : l'ensemble de la gestion de l'établissement. Pour les établissements dont une partie ou la totalité des ressources provient d'une collecte effectuée

à travers le réseau, le coût moyen de la ressource peut être très différent⁵ des taux de marché.

Mais la rationalité économique implique que l'on raisonne non pas en termes de moyenne mais à la marge : quel que soit le coût moyen de la ressource, son utilisation rationnelle, sauf présomption de comportement prédateur, consiste à l'utiliser soit à des placements sans risque, soit à des crédits risqués en ajoutant à ce coût d'opportunité une prime de risque appropriée.

Il faut souligner que la mise en oeuvre d'une telle référence ne saurait, en aucun cas, être considérée comme la fixation de taux minimaux, mais comme la régulation de comportements d'entreprises.

Ceci a deux conséquences :

- d'une part, exclure la surveillance des taux au coup par coup qui, outre une lourdeur administrative probablement insurmontable, serait trop proche de l'esprit du contrôle des prix ;

- d'autre part, prendre en compte les modalités pratiques de la gestion du crédit par les établissements, c'est-à-dire la nécessité de la déconcentration de la décision et de la tarification au niveau des commerciaux, avec la souplesse nécessaire, mais avec, en contrepartie, un contrôle a posteriori. C'est ainsi qu'on rejoint le contrôle interne.

La mise en oeuvre du dispositif devrait prendre des formes différentes selon que les taux considérés sont appelés ou non à faire l'objet de publicité. S'agissant d'abord de l'affichage et des campagnes promotionnelles portant sur des taux anormalement bas ainsi définis, il est souhaité que les crédits proposés par ces voies soient soumis de manière systématique à accord préalable des conseils d'administration et de surveillance. Il est également souhaité que les projets de publicité portant sur de telles conditions soient déclarés à la Commission bancaire, ce suffisamment à l'avance pour lui permettre d'intervenir si elle le jugeait nécessaire. Il s'agit en fait de crédit aux personnes, les crédits aux entreprises ne faisant pas l'objet de publicité.

Quant aux taux ne faisant pas l'objet de publicité, les seuils d'alerte devraient être intégrés dans les dispositions de contrôle interne, et les crédits consentis à des conditions inférieures devraient être périodiquement -et non au coup par coup- déclarés au conseil d'administration des établissements et aux commissaires aux comptes (dans le cadre de ce contrôle interne), et à la Commission bancaire. Il faut souligner, à cet égard, l'importance de la référence externe ainsi constituée dans le rôle d'annonce et de prévention du dispositif proposé.

La question se posait des modalités juridiques de la mise en oeuvre de cette référence :

5. Et dans certains cas supérieur : cf. le point mort bancaire établi par le Secrétariat Général de la Commission Bancaire.

Une première voie est celle de la réglementation bancaire, dans le cadre des missions imparties au Comité de la réglementation bancaire⁶.

A cet égard, la loi bancaire habilite le Comité à traiter des conditions des opérations, c'est-à-dire en l'espèce du taux des crédits :

- d'une part, dans les relations des établissements de crédit avec les clients ;

- d'autre part, dans les relations des établissements de crédit entre eux, autrement dit en ce qui concerne les conditions de la concurrence, ceci justifiant des dispositions visant à faire obstacle au recours, par certains, à des taux anormalement bas.

Il faut également souligner que, contrairement à certaines interprétations, l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 n'a pas entraîné la mise en sommeil de l'article 33-4° de la loi bancaire. En effet, c'est un principe fondamental d'interprétation des lois que la loi postérieure de caractère général laisse en vigueur les dispositions de la loi antérieure de caractère spécial, qui lui seraient éventuellement contraires, en l'absence de disposition expresse d'abrogation⁷

Enfin, on relèvera qu'un éventuel règlement du Comité ne pourrait être analysé comme correspondant à une pratique anticoncurrentielle prohibée ; l'article 10-1 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 exempte, en effet, «les pratiques qui résultent de l'application d'un texte réglementaire».

Deux remarques supplémentaires peuvent être faites :

- sur le plan juridique, il ne semble pas possible, sauf analyse plus approfondie, de faire entrer dans le cadre d'une réglementation à caractère contraignant, des dispositions relatives à la publicité et aux opérations promotionnelles. En effet, on a vu plus haut que les dispositions légales existantes, dont en principe on pourrait s'inspirer, relèvent de préoccupations de protection du consommateur, comme en témoigne le fait qu'elles sont rassemblées dans le Code de la consommation. On se situe ici dans un contexte tout à fait différent.

- sur un plan pratique, dans l'hypothèse d'un règlement, on peut se demander si une banque dont le taux des crédits serait constaté inférieur au taux de référence ne devrait pas être habilitée à faire la preuve que le coût de sa ressource est inférieur au taux de référence. En fait, admettre cette possibilité serait sortir de la logique marginale du coût d'opportunité. Elle impliquerait également, même si cela était à l'initiative de l'établissement en cause et non des autorités de contrôle, un examen des éléments constitutifs du coût du crédit dont a vu la difficulté pratique.

6. Cf. page 161.

7. Cf. une note du Professeur Vasseur figurant en annexe du rapport sur le Risque de crédit.

Une seconde voie plus simple consiste dans l'élargissement de la mise en oeuvre de la réglementation actuelle du contrôle interne. En effet, le dispositif proposé passant pour l'essentiel par ce contrôle interne et par l'exercice des pouvoirs habituels de surveillance de la Commission bancaire le groupe de travail a estimé qu'il pourrait figurer, dans un premier temps au moins, dans une recommandation du Gouverneur de la Banque de France, agissant en qualité de Président de la Commission bancaire. Si cette recommandation n'était pas suivie d'effets dans un temps raisonnable, il pourrait être recouru à un règlement. C'est cette voie qui a été suivie dans une lettre du Gouverneur au Président de l'AFEC, suivie d'une instruction d'application de la Commission bancaire.

Le dispositif qui vient d'être adopté constitue un premier pas qui pourrait être le dernier, s'il se révèle efficace.

Il faut, par ailleurs, souligner que le problème des opérations publicitaires n'a pu à ce stade faire l'objet que d'une mise en garde, qui s'inscrit, donc, en deçà du dispositif suggéré par la Commission du Conseil national du crédit. A l'expérience, il pourrait se révéler nécessaire d'aller plus loin sur ce point important.

Plus fondamentalement, le travail de la Commission Delmas-Marsalet sur les taux anormalement bas n'a porté que sur les manifestations d'une concurrence destructrice et non sur certains des facteurs, pas les seuls, qui la permettent : les inégalités dans les conditions de concurrence. Mais ceci est un autre chantier.