



Claire Acard
Associée
Archibald Andersen
Association d'avocats

Proposition de réforme du mode de provisionnement des risques par la Commission bancaire

Etablissements de crédit. Risque de crédit. Provisionnement ex-ante. Déductibilité

Si l'idée d'un système de provisionnement ex-ante n'est pas nouvelle, la Commission bancaire relance la discussion dans son rapport annuel 1998 rendu public le 29 juin 1999. Or, au plan fiscal, l'état actuel de la législation et de la jurisprudence ne permet pas d'assurer avec certitude la déductibilité des provisions dotées sur ce mode. Une concertation entre les autorités bancaires et la Direction de la législation fiscale (DLF) semble dès lors indispensable.

Il n'est pas faux d'affirmer, comme le fait la Commission bancaire, que «*les politiques de provisionnement adoptées par les établissements de crédit ne permettent pas de prendre en compte, de façon prévisionnelle, le risque statistique afférent à leurs portefeuilles, sur l'ensemble de la durée de vie de celui-ci et du cycle économique*» (1).

De fait, la situation actuelle en France se caractérise par la prééminence des provisions ex-post sur les provisions ex-ante.

Aux plans comptable et fiscal, le provisionnement du risque de non-recouvrement porte ainsi essentiellement sur des créances douteuses (créances impayées de plus de trois ou six mois). Le recours à des méthodes de provisionnement ex-ante est certes possible mais d'application limitée. Ainsi, les établissements sont autorisés à procéder à un provisionnement forfaitaire sur crédit à moyen et long terme (2), mais ces provisions sont plafonnées à 0,5 % de l'encours de crédits avec une dotation annuelle limitée à 5 % du bénéfice comptable. De même, en ce qui concerne les risques-pays, une provision forfaitaire sur les encours peut être constituée,

même si elle demeure strictement encadrée. Enfin, s'ils permettent la couverture de pertes sur des risques futurs non nés, les Fonds pour risques bancaires généraux (FRBG) ne sont, quant à eux, pas spécifiquement affectés à la couverture du risque de crédit : ils ne peuvent dès lors être assimilés, sur les plans comptable et fiscal, à des provisions stricto sensu.

La profession bancaire ainsi que les autorités de contrôle s'accordent à dire que cette situation n'est pas totalement satisfaisante, notamment au regard de la nécessité de renforcer le contrôle interne des établissements bancaires initié par le règlement n° 97-02 du Comité de la réglementation bancaire. C'est pourquoi, soulignant l'attention qui doit être portée aux politiques de surveillance des risques et de provisionnement, la Commission bancaire semble décidée à conduire une réflexion sur l'opportunité d'un dispositif établissant un provisionnement minimal à la production ou un provisionnement forfaitaire sur certaines catégories d'encours couvrant au moins en partie de manière statistique les difficultés futures de recouvrement.

L'objectif d'une telle réforme serait triple :

- Elle permettrait d'éviter d'amplifier les cycles de conjoncture et, au contraire, privilégier une approche contracyclique. De fait, les effets d'une période basse sont accentués par la nécessité de constituer des provisions. A l'opposé, la bonne tenue des activités de détail en 1998 s'explique en partie par la faiblesse relative du provisionnement sur certains types d'encours.
- La méthode de provisionnement ex-ante rendrait également possible une meilleure prise en compte du coût du risque dans les politiques de tarification des banques tout en permettant aux établissements de crédit de conforter leur surface financière ainsi que la protection de leurs déposants, de leurs salariés et de leurs actionnaires.
- Ce mode de provisionnement assurerait enfin une har-

monisation des méthodologies d'approche du risque de crédit, facilitant par là même l'analyse externe des résultats et de la rentabilité de l'activité de crédit.

En pratique, le dispositif de provisionnement ex-ante, actuellement en discussion, recourrait systématiquement à des données statistiques fondées non sur des données chiffrées tirées de la propre expérience de l'établissement mais plutôt sur des éléments statistiques communs à la profession bancaire.

Un provisionnement pourrait dès lors être pratiqué à un taux forfaitaire commun à toute la profession, calculé sur une longue période (application à l'ensemble des créances de l'exercice d'un pourcentage de créances susceptibles de devenir irrécouvrables déterminé selon une méthode d'une approximation suffisante), en segmentant la population, et par nature de crédit (regroupement homogène des créances).

Au plan fiscal, il va de soi que le passage d'un provisionnement ex-post à un provisionnement ex-ante ne va pas sans poser de questions, tant en ce qui concerne les principes que les modalités pratiques.

Pour mémoire, la déductibilité du provisionnement des créances douteuses effectué en comptabilité est admise selon les termes de l'article 39-1 du CGI qui précise que «*le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges, celles-ci comprenant [...] notamment : [...] 5° les provisions constituées en vue de faire face à des pertes ou charges nettement précisées et que des événements en cours rendent probables*».

Limitées aux provisions pour créances douteuses appréciées ligne par ligne, créance par créance, les provisions pour créances douteuses calculées sur une base statistique ont peu à peu vu reconnaître leur pleine et entière déductibilité par le juge de l'impôt, sous réserve du respect d'un certain nombre de conditions. L'entreprise doit ainsi établir que la méthode utilisée est véritablement appropriée aux données du problème et que le mode de calcul adopté, fondé sur des données statistiques tirées de l'expérience propre de l'entreprise accumulée au fil des années, présente un caractère d'approximation suffisante (3).

Cette jurisprudence, rendue de manière constante au cours de ces dernières années, a toutefois pour caractéristique majeure de ne se prononcer sur la validité, au plan fiscal, que des seules provisions statistiques effectuées sur des encours d'ores et déjà classés en douteux (de manière individualisée ou non) par l'entreprise. En revanche, rares sont les espèces où le juge de l'impôt a dû examiner la déductibilité de provisions statistiques appliquées à des encours sains (ce que présuppose précisément le provisionnement ex-ante).

A notre connaissance, toutefois, la cour d'appel de Paris a, par deux fois, été saisie de cette problématique, en 1991 et en 1995. Sans refuser le principe même de la déductibilité des provisions ex-ante, la cour a posé un certain nombre de garde-fous qui n'apparaissent, en première analyse, pas nécessairement repris dans les projets de la Commission bancaire.

Dans l'affaire soumise à la cour d'appel de Paris du 24 janvier 1991 (4), une société de location de voitures avait procédé à un provisionnement global et forfaitaire en appliquant, au montant des créances figurant au compte «clients ordinaires» le pourcentage d'irrecouvrabilité des créances constaté sur les périodes précédentes.

Dans l'affaire soumise à la cour d'appel de Paris du 11 mai 1995 (5), une banque gérant 35 000 dossiers donnant lieu à 420 000 prélèvements chaque année avait constitué, en plus de provisions pour créances litigieuses, des provisions pour créances saines en arguant de l'impossibilité de recourir à un suivi individualisé.

Dans les deux cas, il a été jugé qu'une entreprise est fondée à déduire une provision sur créances saines dès lors que deux conditions sont simultanément remplies :

- l'établissement de crédit doit justifier du caractère suffisamment précis de la méthode statistique retenue pour apprécier le montant probable des pertes et charges ;
- les provisions doivent être justifiées par des circonstances précises. L'établissement de crédit doit ainsi démontrer qu'il lui est impossible d'assurer la gestion individualisée de ses opérations de crédit et que, du fait de l'importance et des caractéristiques de la clientèle, il est inéluctable qu'une partie des créances nées durant l'exercice ne seront pas recouvrées.

Un arrêt du Conseil d'Etat du 9 novembre 1987 précise un élément supplémentaire : un établissement ne peut constituer une provision forfaitaire et globale sans opérer de distinction entre les différents types de risques.

Or, dans le cadre de la réforme proposée, il n'est pas exclu que ces trois conditions puissent ne pas être simultanément réunies par les établissements de crédit. Ainsi, les taux utilisés seront communs à tous les établissements et non fondés sur les données propres à l'entreprise. D'autre part, les établissements sont actuellement en mesure d'individualiser les risques de crédit. Enfin, les taux appliqués varieront en fonction de la nature des encours concernés.

Au-delà de ces questions de principe, la généralisation d'un tel mode de provisionnement entraînerait probablement toute une série de questionnements quant aux modalités pratiques de sa mise en œuvre : définition du ou des taux communs à la profession applicables aux différents types d'encours, détermination du mode de calcul statistique, conjugaison de ce mode de provisionnement ex-ante avec une dotation ex-post, comme cela a été retenu dans l'arrêt SA Banque General Motors (6) (les deux provisions ayant des objets complémentaires et non similaires), etc.

En conclusion, si la proposition permettant de passer d'un mécanisme de dotation a posteriori à un provisionnement ex ante revêt encore un caractère embryonnaire (Jean-Claude Trichet, lors de son discours introductif à la présentation du rapport annuel 1998 de la Commission bancaire, n'a fait allusion qu'à l'ouverture d'une discussion avec la profession «*sur ce sujet important mais difficile*») et sans préjuger de l'issue de la concertation lancée, l'on peut espérer que c'est probablement moins sur le principe d'un provisionnement ex-ante que sur les modalités que se fixeront les discussions avec la DLF.

(1) Rapport annuel 1998 de la Commission bancaire.

(2) Conformément aux dispositions de l'article 39-1-5° alinéa 9 du CGI et des articles 2 à 3 bis de l'annexe IV à ce code.

(3) CE 20 mai 1985 n° 42581 ; CE 11 décembre 1991 n° 70727.

(4) CAA Paris 24 janvier 1991, n° 2 783, 2° ch., Avis.

(5) CAA Paris 11 mai 1995, n° 94-248, 3° ch., ministre c/SA Banque de crédit General Motors.

(6) CAA Paris 11 mai 1995, n° 94-248, 3° ch., ministre c/SA Banque de crédit General Motors.