
ÉTUDES

1. DIRECTIVE SUR LA COMPENSATION CONTRACTUELLE

La proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 89/647/CEE en ce qui concerne la reconnaissance par les autorités compétentes des contrats de novation et des conventions de compensation (« contractual netting ») a été définitivement adoptée le 26 février dernier.

Jusqu'à présent, dans la directive sur le ratio de solvabilité, la compensation entre instruments de hors bilan de taux d'intérêt et de change ne concernait que les seuls accords de novation. Il était ainsi disposé dans le règlement n 91-05 du Comité de la réglementation bancaire : «Lorsqu'il existe entre un établissement et sa contrepartie un contrat bilatéral distinct dit de novation au terme duquel les obligations de paiement dans une certaine devise à une date déterminée ont par contrepartie d'autres obligations similaires venant à échéance à la même date, le montant retenu est le montant net unique fixé par cette novation ».

La nouvelle directive étend cette possibilité aux conventions de compensation passées entre deux entités qui — sans avoir pour effet de définir un montant net du fait de l'extinction des obligations antérieures — offrent une sécurité juridique suffisante pour qu'en cas de faillite d'une contrepartie seul le montant net entre les deux instruments de hors bilan soit exigible.

Des dispositions analogues avaient fait l'objet d'un amendement à l'Accord de Bâle en juillet 1994, applicables au ratio international de solvabilité depuis le 31 décembre 1994. La directive adoptée récemment permet donc d'assurer sur ce point un traitement identique, dans le cadre du ratio européen. La directive s'inspire en effet étroitement des dispositions bâloises ; elle prévoit une date butoir de transposition par les États membres : le 30 juin 1996.

1.1. LES CONDITIONS DE PRISE EN COMPTE DES CONVENTIONS BILATÉRALES DE COMPENSATION

Les conventions de compensation permettent une réduction de l'assiette si les différentes lois potentiellement applicables (loi de la contrepartie, loi des transactions, loi des contrats d'exécution des transactions) reconnaissent le principe de la compensation en cas de litige. L'établissement doit tenir à la disposition de l'autorité compétente des avis juridiques permettant de conclure que la sécurité juridique de la convention est assurée. Si l'une des autorités de contrôle bancaire concernées (s'agissant d'opérations internationales) n'est pas convaincue de la validité juridique de la convention, la compensation ne peut être prise en compte pour le calcul du ratio de solvabilité.

Par ailleurs, les clauses permettant à la contrepartie de ne pas payer, ou de payer partiellement, en cas de faillite (« walkaway clauses ») sont interdites, à Bruxelles comme à Bâle.

1.2. L'ALLÈGEMENT DU COÛT EN FONDS PROPRES

Pour calculer leurs exigences de fonds propres sur leurs instruments dérivés de gré à gré, les établissements peuvent utiliser la méthode du risque courant ou celle du risque initial. La méthode du risque courant comprend un calcul en deux étapes : l'établissement calcule d'abord le coût de remplacement du contrat, puis prend en compte le risque potentiel futur en ajoutant au coût de remplacement le montant notionnel du contrat multiplié par un certain pourcentage variant selon la nature et la durée résiduelle du contrat (facteurs de majoration). La méthode du risque initial consiste à affecter directement d'une pondération forfaitaire le montant notionnel des contrats en fonction de leur durée initiale.

L'existence d'une convention de compensation autre qu'un accord de novation produit les effets prudentiels suivants.

Si l'établissement utilise la méthode du risque courant, le calcul du coût de remplacement s'effectue à partir de montants nets. En revanche, les effets de la compensation ne sont pas reconnus dans la deuxième étape consistant à calculer le risque potentiel futur, sauf dans le cas des opérations de change à terme et des contrats similaires, pour lesquels le principal notionnel est égal aux flux de trésorerie et pour lesquels les montants sont alors entièrement compensés. Une proposition de directive visant à diminuer les facteurs de majoration, si l'établissement peut se prévaloir d'une convention de compensation juridiquement valable, est actuellement négociée à Bruxelles, alors qu'à Bâle ces facteurs de majoration réduits sont déjà entrés en vigueur.

Si l'établissement utilise la méthode du risque initial, l'effet de la compensation est partiellement pris en compte : les pourcentages de pondération du risque sont réduits de 25 %, à l'exception des contrats de taux d'intérêt à un an ou moins qui bénéficient d'une réfaction supérieure (30 %). On notera que les opérations de change et contrats similaires, pour lesquels le notionnel est égal aux flux de trésorerie, peuvent être entièrement compensés.