

# RÈGLES PRUDENTIELLES CONTRE DROIT CIVIL

## L'application de la nouvelle réglementation prudentielle au crédit à la consommation risque de se heurter au droit civil local.

**L**e projet de CAD 3 et les exigences du nouvel accord de Bâle (Bâle II) ont pour objectif de s'assurer que les banques ajustent, au mieux, leurs taux de crédit à la qualité de signature de chaque emprunteur. Cela étant, cet objectif n'est pas suffisant pour définir un cadre prudentiel approprié pour les banques européennes, car la loi prudentielle ne peut être dissociée du droit civil de chaque État membre : les activités bancaires s'organisent en fonction de la loi prudentielle mais restent gouvernées par le droit civil du pays. Les banques doivent donc être dotées de mécanismes qui leur permettent d'intégrer les nouvelles normes prudentielles dans des relations contractuelles avec leurs clients en respectant le droit civil. Cela ne va pas de soi : les débats menés jusqu'à présent en Allemagne montrent que l'adoption des règles prudentielles de Bâle II peut créer des frictions avec les dispositions du droit civil.

### LE PROBLÈME DES TAUX VARIABLES

La Cour fédérale de justice allemande a ainsi établi qu'un taux d'intérêt ne peut être indexé selon une clause prévue dans un contrat de prêt que si l'emprunteur est en mesure d'évaluer, dès la signature du contrat de prêt, dans quelles circonstances et dans quelle ampleur la banque peut décider, dans le futur, une variation du taux d'intérêt [1]. Pour respecter cette règle de droit civil, le contrat de prêt devrait donc contenir une clause d'ajustement du taux d'intérêt décrivant les interactions et l'importance relative des paramètres bâlois, de telle façon que l'emprunteur puisse évaluer les impacts que peut avoir le changement de l'un de ces paramètres sur le taux d'intérêt de son crédit. Cela n'est en pratique pas possible.

Ce risque de friction entre règles prudentielles et droit civil est commune à d'autres pays membres de l'Union européenne. En particulier, les clauses dites " *increased costs* ", déjà incluses dans certains contrats de crédits internationaux ne permettent pas de greffer les mécanismes de *risk management* découlant du nouvel accord de Bâle dans le respect du droit civil.

### ORGANISER UN DÉBAT EUROPÉEN

Dans la mesure où les contraintes prudentielles en matière de gestion du risque de crédit s'appliquent non seulement aux emprunteurs *corporate* mais aussi aux consommateurs, cette question concerne également les activités de crédit aux particuliers. Les travaux sur la transposition de l'accord de Bâle II dans la CAD s'intensifient, il est essentiel que cette question soit débattue au niveau européen. Comme ce problème dépasse largement le cadre du seul crédit à la consommation, il n'est pas souhaitable de le traiter de façon trop restreinte, sous la forme d'un amendement du projet de directive sur le crédit à la consommation. En revanche, les directives européennes transposant l'accord de Bâle II devraient, soit contenir elles-mêmes des dispositions de droit civil ou, au moins, exiger des législateurs nationaux la mise en place d'un cadre législatif pour transposer Bâle II en conformité avec le droit civil. Il faut en particulier :

■ **s'assurer qu'un établissement bancaire est autorisé à répondre**, dans le respect des règles prudentielles mais aussi dans celui du droit civil, aux nouveaux critères de fonds propres ou à un changement de la notation d'un emprunteur, par une modification des conditions de taux du crédit sans préjudice des autres dispositions du contrat ;

■ **s'assurer qu'une procédure de notation interne des risques agréée en matière prudentielle selon les règles de Bâle II**, soit reconnue de la même façon par le droit civil, comme dotée d'une objectivité et d'une pertinence équivalentes à une méthode de notation externe (comme celle d'une agence de *rating*).

Il faut éviter d'arriver à la situation dans laquelle l'intensification de la concurrence que la CAD et Bâle II doivent générer au sein du secteur bancaire européen, se heurte aux impératifs de la loi civile. ■



Lothar Wand

Directeur du  
département  
juridique  
**Association  
des banques  
allemandes**

[1] Federal Court of Justice ruling of October 1999, printed in the journal *Wertpapier-Mitteilungen*, 1999, p. 2545 et seq.

Traduit de l'allemand.