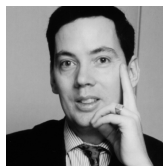


# Chronique financière et boursière



**Hubert de Vauplane**  
Direction des affaires juridiques  
Paribas

## ***Instruments financiers à terme. Swaps de taux. Opérateur averti (oui). Devoir d'information et de conseil (non)***

*Trib. com. de Paris du 6 mai 1998, IIAA c/Société générale.*

*Dès lors qu'une société, cliente d'une banque, se fait, pour la gestion de sa trésorerie, assister par une société de conseil spécialisée, elle ne peut d'une part, prétendre avoir été victime d'un manquement au devoir de conseil de sa banque, et d'autre part sérieusement soutenir s'être fait imposer par sa banque et contre son gré un swap de taux à la place d'un swap de devises.*

Afin de gérer dynamiquement son endettement, une société commerciale réalise avec sa banque un swap de taux d'intérêt. Avant de réaliser cette opération, elle prend préalablement conseil auprès d'une société d'audit et d'assistance en trésorerie. L'opération réalisée, elle cesse de régler les différentiels d'intérêt dus au titre de l'exécution de la convention de swap dès lors que l'évolution du marché des taux d'intérêt s'est révélée défavorable à son égard. Assignée par son banquier cocontractant du swap à payer le montant des différentiels qu'elle n'a pas réglé augmenté des intérêts, elle invoque sa méconnaissance du marché pour se soustraire à ses obligations. Pour se faire, elle avance ainsi plusieurs arguments, plus ou moins sérieux : elle estime qu'elle a été fortement orientée par sa banque pour conclure un swap de taux d'intérêt, alors que sa préférence la portait vers un swap de devises ; ou bien que sa banque l'a portée vers un swap Pibor en sachant que cette opération était défavorable à sa cliente ; ou mieux, que sa banque «*avait connaissance d'une évolution du Pibor trois mois qui (lui) était défavorable*» ! Le tribunal de commerce de Paris rejette tous ces arguments, et condamne ladite société à payer le différentiel non réglé dans le contrat de swap.

Comme souvent en la matière, le débat s'est concentré sur la qualité du cocontractant du banquier. On sait en effet que dès lors qu'il s'agit d'un investisseur averti, l'intermédiaire financier n'a plus les mêmes obligations à l'égard de son client, notamment en termes de devoir d'information, voire de conseil. Ici, les magistrats consulaires retiennent cette qualité à la société défenderesse au regard d'une part, de «*son activité principale, ce que démontre à l'évidence le montant des encours servant d'assiette à l'opération litigieuse*», et d'autre part au recours à un cabinet de conseil en trésore-

rie qui a été à l'origine des contacts avec divers établissements financiers en vue de la mise en place des opérations projetées. Ce cabinet, mandaté par la société, avait ainsi interrogé plusieurs banques et lançant un appel d'offres afin de retenir les conditions les plus intéressantes. Le requérant ne peut dès lors «*soutenir avoir été victime d'un manquement par la Société générale à son devoir de conseil alors même que (elle) était assistée de ses propres conseils*». Le recours à un tiers professionnel exonère ainsi l'intermédiaire financier au titre de son devoir d'information, voire de conseil, le mandataire remplissant à l'égard de son mandant les obligations que l'intermédiaire financier doit à l'égard de son client. C'est là une précision importante : dans un tel cas de figure, le requérant qui s'estime avoir été mal conseillé et informé doit se tourner vers son conseil, en l'occurrence la société de gestion de trésorerie, et non vers son banquier.

L'on doit relever avec la présente décision un autre élément important : les magistrats consulaires semblent considérer que l'usage des swaps dans la gestion financière des entreprises constitue désormais un mode «normal» de gestion et que la compréhension de ce produit n'est pas réservée à des spécialistes. Là encore, il s'agit d'une précision importante, surtout lorsque l'on songe à la situation il y a quelques années : l'apparition des swaps il y a maintenant une vingtaine d'années et leur utilisation systématique par les entreprises commerciales depuis maintenant plusieurs années ne permettent plus de les considérer comme des instruments récents et sophistiqués pour lesquels les trésoriers d'entreprises devraient bénéficier de la part de leur banquier d'une information particulière : il s'agit d'instruments de gestion de trésorerie parfaitement banalisés dont l'utilisation n'est plus réservée à quelques grands groupes industriels. Ce constat permet de relativiser les obligations d'information du banquier envers son client. A cet égard, le code de conduite élaboré conjointement par des trésoriers de banques et des trésoriers d'entreprises constitue une évolution intéressante. Même si le code mentionne que «*les opérations de marché relèvent de la sphère professionnelle du prestataire de services d'investissement, et de celle du client*», il marque, dans son contenu, une évolution dans les obligations réciproques des parties, notamment lorsqu'il met en place un devoir de prudence réciproque.

Enfin, on relèvera une dernière précision importante quant au moment de réalisation des opérations sur produits dérivés. Le tribunal indique, à tort, «*qu'il est constant qu'en matière de convention financière fondée sur les échanges de taux, l'échange de consentement se fait par échange de télex ou*

*télécopies*». Produit de gré à gré, les swaps se concluent nécessairement par téléphone. Dès lors, ces opérations, qui s'inscrivent généralement dans une relation contractuelle globale sous forme d'un «contrat-cadre», font l'objet d'une «confirmation», généralement envoyée par télex ou par télécopie. Cependant, cet échange de documents ne constitue qu'un instrument de preuve de l'échange des consentements, qui lui, a bien lieu, contrairement à ce qu'indique le tribunal, lors de la conversation au téléphone (1). C'est d'ailleurs pourquoi les conventions-cadres de place prévoient qu'en cas de contestation des modalités de l'opération, les enregistrements des conversations téléphoniques entre les parties constituent un élément de preuve.

0(1) J.-P. Mattout, Droit bancaire international, *Banque éd.*, 1996, § 450, p. 345.