

Chronique *financière* *et boursière*



HUBERT DE VAUPLANE
Direction des affaires juridiques
BNP Paribas
Président AEDBF



JEAN-JACQUES DAIGRE
Professeur de droit, Paris I

I - Jurisprudence

Responsabilité de l'intermédiaire financier. Swaps. Manquement à l'obligation d'information et de conseil (non).

TGI Paris, 30 mars 2001, BNP Paribas/SCI du Grand Stade ; voir aussi «Droit des marchés financiers», Litec, 1998, n° 991.

L'indemnité de résiliation d'un contrat de swap prévue dans la convention cadre AFB n'est que la simple application des règles définies par l'article 1134 du Code civil en matière de contrat à durée indéterminée. Dès lors, doit être déboutée la demande de nullité pour dol d'un swap taux variable contre taux fixe présentée par un client d'une banque contestant, à la suite de sa demande de remboursement anticipé de son crédit au regard de la baisse des taux d'intérêts, la soulte de résiliation du contrat de swap présentée par la banque.

La présente affaire ressemble, en de nombreux points, à une décision du tribunal de commerce de Paris du 20 septembre 2000 que nous avons commentée dans cette chronique ¹. Rappelons les faits de la présente décision : une SCI avait contracté auprès de son banquier une ouverture de crédit à taux variable pour un montant de 50 MF destinée à financer partiellement l'acquisition d'un terrain et la construction d'un hôtel. Le gérant de la SCI, ayant exprimé le souhait de se prémunir contre le risque de hausse de taux attaché au choix d'un taux variable plus attractif à l'époque du prêt qu'un taux fixe, la banque lui avait proposé la garantie d'un taux fixe au moyen d'un swap ; celui-ci avait fait l'objet d'un contrat cadre AFB, signé le 6 avril 1994, auquel les parties déclaraient se soumettre. Par la suite, avaient été signés le 13 avril 1994 l'avis de confirmation de l'opération, puis le 29 juin 1996 la nouvelle convention cadre AFB remplaçant celle d'octobre 1988, mais sans que les

caractéristiques de l'opération ne soient modifiées. Constatant la baisse des taux d'intérêt, le gérant de la SCI avait souhaité procéder au remboursement anticipé de son crédit ; la banque lui avait alors indiqué que le montant de la soulte au titre de la «résiliation» du contrat de swap s'élèverait à 3 MF. Le client contesta cette indemnité et assigna la banque en nullité pour dol du contrat de swap ainsi que la nullité de l'avis de confirmation de l'opération, et aux fins d'obtenir sa condamnation à lui payer la somme de 3 MF à titre de restitution de l'indu ; il demanda aussi la nomination d'un expert afin d'établir les conséquences financières des débits d'agios de swap. Pour justifier sa demande, la SCI avait soutenu avoir été tenue dans l'ignorance de l'existence et du coût de l'indemnité de «résiliation» anticipé de la convention de swap et avait invoqué subsidiairement un manquement de la banque à son obligation d'information et de conseil et plus généralement de loyauté en lui faisant souscrire un tel contrat de swap. Elle appuyait sa demande sur le fait qu'elle estimait n'avoir jamais reçu communication des conditions générales AFB qui précisent les conditions d'un remboursement anticipé et de résiliation d'un swap, considérant que ces documents ne sont accessibles qu'aux intervenants habitués des marchés financiers, ce que ne pouvait pas être le gérant de la SCI, autodidacte écrivant avec difficulté. Elle avait aussi fait valoir que le dol était caractérisé par une manœuvre de la banque qui avait fait signer au gérant de la SCI des billets à ordre post-datés à échéances trimestrielles, ce qui la contraignait à honorer quoi qu'il arrive les agios de swap et les échéances de remboursement du crédit à taux variable.

Le TGI a rejeté l'ensemble des prétentions de la SCI.

• En ce qui concerne l'action en nullité pour dol, celle-ci se prescrit par 5 ans à compter de la découverte de ce dernier. Or, plus de 5 ans se sont écoulés entre les dates de signature du swap et l'avis de confirmation d'une part, et celle de l'assignation en date du 22 juillet 1999 d'autre part. La SCI ne peut prétendre que cette prescrip-

tion ne court qu'à compter des lettres qui lui ont été adressées par la banque en décembre 1998 l'informant des conditions de résiliation du contrat d'échange. En effet, le gérant de la SCI, signataire de la convention de swap, ne pouvait ignorer l'existence d'une indemnité de résiliation prévue par les conditions générales AFB auxquelles fait expressément référence l'article 1 du contrat de swap. Pour appuyer sa démonstration, les magistrats se livrent à une analyse factuelle des conditions d'expérience du gérant de la SCI. Ainsi, le tribunal considère que ce dernier ne saurait minimiser ses compétences en se présentant comme un autodidacte sachant à peine lire « *alors qu'il était, au regard de son expérience comme dirigeant de plusieurs sociétés tant dans le domaine des travaux publics que dans celui de la restauration, parfaitement à même d'apprécier la portée de son engagement, non seulement dans son principe, mais aussi dans ses conditions qu'il n'aurait pas manqué de réclamer si, comme il l'affirme sans pour autant l'établir, elles ne lui avaient pas été communiquées* ».

- S'agissant de la signature des billets à ordre que le requérant présente comme une manœuvre caractérisant le dol, le tribunal fait droit à l'argumentation de la banque selon laquelle la pratique de la souscription de billets financiers était parfaitement connue du représentant de la SCI ; qu'une telle pratique, « *conférant à la banque mandat de substituer les effets souscrits au fur et à mesure des échéances, est habituellement pratiquée en matière de crédit à long terme à taux variable consenti à une entreprise, en raison de l'impossibilité de calculer les intérêts automatiquement à échéance* » ; en effet, la banque ne tire aucun intérêt particulier de l'opération puisque le versement d'une indemnité de résiliation correspondant à la confrontation entre les taux de la convention et le taux du marché (et non l'intégralité des trimestrialités d'intérêts restant à courir) ne peut être connu à l'avance. Par ailleurs, la banque ne pouvait prévoir en 1994 une tendance durable à la baisse des taux d'intérêts qui ne s'est confirmée qu'en 1996, tout comme elle ne pouvait davantage prévoir la volonté de la SCI de sortir de l'opération. Il est heureux que les magistrats ne se soient pas arrêtés à l'argumentaire du requérant qui consiste en une profonde « *mécompréhension* » du mode de fonctionnement des établissements de crédit dans leurs opérations avec leurs clients : une banque ne saurait se permettre de prendre un risque de marché lorsqu'elle accorde un risque de crédit ; les opérations conclues avec la clientèle font systématiquement l'objet d'une couverture en sens inverse pour supprimer ce risque de marché ; la rémunération de la banque consiste pour l'essentiel en un différentiel de cours entre son propre taux de refinancement et celui de l'entreprise.

- Quant au prétendu manquement de la banque à ses obligations d'information et de conseil, la SCI était parfaitement informée par les documents contractuels de l'existence d'une indemnité de résiliation, qui ne résultait que de la simple application des règles définies par l'article 1134 du Code civil en matière de contrat indéterminé ; d'autant qu'elle avait fait, en toute conscience, le choix d'assortir l'ouverture de crédit à taux variable d'une convention d'échange de taux d'intérêts de nature à la prémunir des risques d'une hausse des taux.

¹ Cf. *Banque & droit* n. 74, note H. de Vauplane et J.-J. Daigre.