

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



9ème chambre
3ème section

N° RG : 11/09601

**JUGEMENT
rendu le 29 Janvier 2015**

N° MINUTE :

Assignation du :
11 Mai 2011

DEMANDERESSE

**Syndicat Intercommunal pour la Destruction des Résidus Urbains
(SIDRU)**

16 Rue de Pontoise
78100 SAINT GERMAIN EN LAYE

représentée par Maître Didier MALKA du PUK WEIL GOTSHAL &
MANGES - WGM, avocats au barreau de PARIS, vestiaire #L0132

DÉFENDERESSE

**DEPFA BANK PUBLIC LIMITED COMPANY enseigne “DEPFA
BANK”**

1 Commons Street
DUBLIN 1 (IRLANDE)

représentée par Maître Frédéric GROS du Partnership JONES DAY,
avocats au barreau de PARIS, vestiaire #J0001

**Expéditions
exécutoires
délivrées le:**

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Pascale LIEGEOIS, Vice-Président
Juliette MORVAN, Juge
Dominique MOUTHON-VIDILLES, Vice-Présidente

assistée de Caroline GUERN, Greffier,

DÉBATS

A l'audience du 06 Novembre 2014 tenue en audience publique devant **Pascale LIEGEOIS**, juge rapporteur, qui, sans opposition des avocats, a tenu seule l'audience, et, après avoir entendu les conseils des parties, en a rendu compte au Tribunal, conformément aux dispositions de l'article 786 du Code de Procédure Civile. Avis a été donné aux conseils des parties que la décision serait rendue par mise à disposition au greffe le 29 Janvier 2015.

JUGEMENT

Rendu publiquement par mise à disposition au greffe
Contradictoire
En premier ressort

LES FAITS :

La société DEPFA BANK PUBLIC LIMITED COMPANY exerçant sous l'enseigne DEPFA BANK est un établissement de crédit de droit irlandais à capitaux allemands spécialisé dans les crédits au secteur public, détenu par la société Hypo Real Estate Holding AG, elle-même détenue par l'Etat allemand.

Le Syndicat Intercommunal pour la Destruction des Résidus Urbains (ci-après le SIDRU), dont le siège social est situé à Saint-Germain-en-Laye et a été créé en 1959.

Le SIDRU, est un établissement public de coopération intercommunale dont l'objet est d'assurer le traitement des déchets ménagers produits par les quinze communes des Yvelines qui en sont actuellement membres.

Suite à un appel d'offres lancé en 1992, le SIDRU a confié à la société Novergie la construction et la gestion d'un centre d'incinération de déchets et de valorisation des résidus urbains dénommé Azalys situé à Carrières-sous-Poissy.

La construction du centre Azalys a été financée en 1998 par :

- des subventions publiques à hauteur de 140 224 400 francs (21.377.072 euros),

- une participation du SIDRU d'un montant de 89 millions de francs, soit 13,57 millions d'euros, financée par un prêt contracté par le SIDRU auprès de la Caisse d'Epargne le 30 mars 1999, d'une durée de 30 ans, au taux fixe de 5,10% l'an,
- une opération de crédit-bail d'un montant de plus de 42 millions d'euros conclue entre l'exploitant et deux sociétés financières spécialisées dont le SIDRU a pris en charge une quote-part à hauteur de 35 millions d'euros au titre de laquelle, le SIDRU paye un taux d'intérêt fixe à la Banque Européenne d'Investissement de 5,92% par an.

La dette du Syndicat Intercommunal pour la Destruction des Résidus Urbains se divise ainsi en une "Dette propre", au titre du prêt contracté auprès de la Caisse d'épargne et en une "Dette crédit-bail" au titre de cette quote-part.

Dans le cadre d'une gestion active de sa dette et aux fins de réduire la charge des intérêts à payer dans le cadre de sa Dette propre comme de sa Dette crédit-bail, le SIDRU a eu recours à partir de 2003 à des contrats d'échange de taux d'intérêts, également dénommés "swap" de taux d'intérêt.

Le SIDRU a conclu en 2003 avec la Société Générale un contrat d'échange de taux en relation avec sa dette propre qu'il a résilié en 2005 puis deux swaps avec Natixis en relation l'un avec sa Dette propre, l'autre avec sa Dette crédit-bail.

Aux termes du swap conclu en 2005 par le SIDRU avec Natixis sur sa Dette Crédit-Bail et portant sur un montant de référence ou "notionnel" de 32.492.067 euros :

➤ le SIDRU reçoit de Natixis pendant toute la durée du contrat, soit entre le 15 décembre 2005 et le 15 décembre 2018, un taux de 5,92% l'an,

➤ le SIDRU paye à Natixis :

- entre le 15 décembre 2005 et le 15 décembre 2008 un taux fixe de 2,40% l'an,

- puis un taux calculé selon la formule suivante :

14,40% - 10 x (CMS 30 ans – CMS 2 ans) ce taux étant au minimum de 2,40% et au maximum de 14,40%.

Le CMS 2 ans est le Constant Maturity Swap qui désigne la valeur du taux fixe annuel d'une opération d'échange de condition d'intérêt standard (ou swap standard) de maturité 2 ans dont le taux variable est l'Euribor 6 mois. La formule est ainsi indexée sur un différentiel entre des taux d'intérêts à long (30 ans) et court (2 ans) terme.

Le swap Natixis sur la Dette Crédit Bail a lui-même fait l'objet à concurrence des 2/3 de ce notionnel, soit pour un montant de 19.498.190 euros, d'un contrat d'échange de taux ci-après le swap DEPFA ou "contre-swap" conclu en 2007 par le SIDRU avec la société DEPFA BANK PUBLIC LIMITED COMPANY, (ci-après la banque DEPFA).

Aux termes de ce contre-swap dont les conditions ont fait l'objet d'un accord (topage) le 15 juin 2007 repris dans une convention-cadre FBF (Fédération bancaire française) relative aux opérations sur les instruments financiers à terme, signée le 19 juillet 2007 :

➤ le SIDRU reçoit de la banque DEPFA pendant toute la durée du contrat, entre le 15 décembre 2008 et le 15 décembre 2018, un taux d'intérêt équivalent à celui dû à la société Natixis, soit : $14,40\% - 10 \times (CMS\ 30\ ans - CMS\ 2\ ans)$ ce taux étant au minimum de 2,40% et au maximum de 14,40%,

➤ le SIDRU paye à la banque DEPFA :

- pendant un an, soit du 15 décembre 2008 au 15 décembre 2009, un taux d'intérêt fixe annuel de 3,68%,

- puis pendant les 9 ans restant, un taux calculé selon la formule suivante :

$$4,68\% + 1,7 \times \max(0; EURUSD - EURCHF).$$

1,7 est un coefficient multiplicateur qui s'applique sur la valeur maximale entre zéro et le différentiel du taux de change d'un euro en dollar américain (EUR/US) avec le taux de change d'un euro en franc suisse (EUR/CHF). Si le différentiel est positif la somme obtenue vient alors s'ajouter au taux fixe de 4,68% sans que le taux indexé payé par le SIDRU ne soit plafonné ni ne puisse être inférieur à 4,68%. La formule n'est pas activée et le SIDRU paye le taux bonifié de 4,68% tant que le franc suisse se maintient en dessous du dollar américain.

La base de calcul de ces échanges de taux est mensuelle.

A la fin février 2010, la formule du taux payé par le SIDRU à la banque DEPFA équivalait à un taux fixe de 28,5%.

Le SIDRU a demandé à M. Bernard Camblain, expert en finances près la cour d'appel de Paris, d'analyser le swap conclu avec la société DEPFA BANK PUBLIC LIMITED COMPANY. Celui-ci a rendu son rapport le 15 décembre 2010 qu'il a ensuite complété par deux notes en date du 5 septembre 2012 et du 1er juillet 2013.

La société DEPFA BANK PUBLIC LIMITED COMPANY a demandé à un spécialiste en produits dérivés et mathématiques financières, M. Alain Ruttiens d'analyser le swap Depfa. Celui-ci a établi un rapport le 21 décembre 2012 complété par une note du 22 avril 2014.

Le tiers du swap Natixis non concerné par le contre-swap conclu avec la banque DEPFA a été résilié par le SIDRU le 7 mars 2012 moyennant le paiement d'une soulte à la société Natixis d'un montant de 190.000 euros.

Au vu de l'évolution du taux de change de l'euro contre le dollar américain d'une part et contre le franc suisse d'autre part, et d'un différentiel de taux du contre-swap qui lui serait défavorable au moment de l'entrée en vigueur, le 15 décembre 2009, de la formule de taux indexée sur ce différentiel, le SIDRU a sollicité début 2009 auprès de la banque DEPFA une restructuration de ce taux ainsi que des éléments d'informations sur le coût d'une sortie anticipée de ce contrat.

Les parties ne sont pas parvenues à trouver un accord. **La médiation soumise, fin 2010**, au Médiateur pour les emprunts à risques des collectivités locales, M. Eric GISSLER n'a pas abouti.

En décembre 2010, le taux dû par le SIDRU à la banque DEPFA était de 13,35% puis est passé à 25% en mars 2011, puis à 34% en avril 2011 pour atteindre **55% en août 2011**.

Le SIDRU a suspendu les paiements des échéances du contre swap à compter du mois de juillet 2011.

La banque DEPFA a fait signifié au SIDRU des mises en demeure de régler les échéances impayées à compter du 4 août 2011.

9,969 M€
dans mes
calculs

Aux termes de la dernière mise en demeure signifiée le 13 mai 2014, la banque DEPFA a réclamé au SIDRU la somme de **9.931.946,48 euros au titre des échéances mensuelles impayées entre le 15 juillet 2011 et le 15 avril 2014**, outre la somme de **279.419,33 euros au titre des intérêts de retard** dus en application de l'article 9 de la Convention Cadre FBF du 19 juillet 2007.

La procédure :

Par acte d'huissier de justice en date du 11 mai 2011, le Syndicat Intercommunal pour la Destruction des Résidus Urbains (SIDRU) a assigné la société DEPFA BANK PUBLIC LIMITED COMPANY (la banque DEPFA) devant ce tribunal.

Seul le contre-swap DEPFA objet de la convention cadre FBF du 19 juillet 2007 est en litige.

Par ordonnance en date du 14 mars 2013, **le juge de la mise en état a fait droit à la demande de communication de pièces formée par la société DEPFA BANK PUBLIC LIMITED COMPANY** portant sur les accords intervenus entre le SIDRU et Natixis sur la conclusion, la résiliation du contrat d'échange de taux sur la Dette crédit Bail à effet du 17 janvier 2006.

Incident de
procédure arbitré
en faveur de Depfa

Les parties ont ensuite marqué leur accord sur l'ouverture d'une médiation judiciaire afin de faciliter un compromis et par ordonnance du 24 octobre 2013, le juge de la mise en état a désigné un médiateur pour une période de trois mois, renouvelée en janvier 2014.

La médiation judiciaire a échoué en avril 2014.

Les municipales
passées...

Moyens et prétentions des parties :

Aux termes de ses dernières écritures visées par le greffe le 4 août 2014 et notifiées par voie de dématérialisée, le SIDRU demande de:

- *PRONONCER la nullité de la convention de swap conclue entre la société DEPFA Bank et le SIDRU le 19 juillet 2007,*
- *CONDAMNER la société DEPFA Bank à supporter les coûts et frais conséquences de cette annulation,*
- *REJETER la demande reconventionnelle de la société DEPFA Bank,*
- *CONDAMNER, à titre subsidiaire, la société DEPFA Bank à payer*

au SIDRU des **dommages et intérêts correspondant aux montants des intérêts payés ou échus qui excèdent un taux d'intérêt de 6,40%**,

- DIRE que ces dommages-intérêts viendront en déduction, le cas échéant, de toute somme réclamée par la société DEPFA Bank au titre du swap jusqu'à son terme ou résiliation,

- CONDAMNER la société DEPFA Bank à payer au SIDRU, en cas de résiliation du swap par l'une ou l'autres des parties, des dommages-intérêts correspondant à la soulte qui serait due par le SIDRU,

- JUGER en conséquence que le SIDRU pourra payer le montant de la soulte par compensation avec le montant des dommages-intérêts auxquels la société DEPFA Bank sera condamnée,

- CONDAMNER la société DEPFA Bank à verser au SIDRU une somme de **160.000 €** en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,

- ORDONNER l'exécution provisoire du jugement à venir,

- CONDAMNER la société DEPFA Bank aux dépens de l'instance.

Frais d'avocats ?

Au soutien de ses demandes, le Syndicat Intercommunal pour la Destruction des Résidus Urbains expose en substance :

Sur la nullité du contrat de swap du 19 juillet 2007 :

- le contrat de swap n'est pas un contrat de couverture mais un contrat à caractère spéculatif,

- l'expertise financière non-contradictoire réalisée à la demande du SIDRU révèle que la présentation qui a été faite du swap avait sous-estimé le risque inhérent à ce produit,

- une expertise complémentaire, prenant en compte les documents relatifs à la dette propre du SIDRU (le swap signé en 2003 avec la Société Générale et les swaps signés en 2005 et 2006 avec Natixis) et les différentes propositions faites par la société DEPFA Bank en 2006 et 2007, **confirment le caractère spéculatif du contrat de swap du 19 juillet 2007,**

- le swap de Depfa était beaucoup plus complexe que celui de Natixis car le taux d'intérêt variable devant être payé par le SIDRU dépendait d'une formule indexée sur l'évolution de la différence de parité de change entre deux devises de référence, le dollar et le franc suisse,

- le contrat de swap du 19 juillet 2007 ne peut pas être qualifié d'instrument de couverture car au regard des normes comptables, il ne répond pas aux cinq critères définis par un avis du Conseil National de Comptabilité du 10 juillet 1987,

- en effet, le contrat de swap du 19 juillet 2007 accroît le risque annuel du SIDRU en le plaçant en situation de risque illimité sans plafond,

- en outre, aucune corrélation n'est établie avec la variation du sous-jacent swap Natixis, les variations de valeurs du swap DEPFA ne sont pas mécaniquement compensées par des variations en sens inverse et de même proportion de la valeur du swap Natixis,

- de surcroît, le swap DEPFA ne peut être un instrument de couverture car la **probabilité que le taux d'intérêt soit supérieur à 4,68%** et donc que la barrière désactivante soit franchie -que le risque se réalise- était **élevée au regard de la prime élevée reçue** par le SIDRU pour la bonification de son taux initial,

- le consentement du SIDRU a été vicié par une erreur sur la substance, le SIDRU cherchait à compenser la dégradation du swap Natixis, la société DEPFA Bank a confirmé que son produit répondait à cet objectif mais affirme aujourd'hui qu'il avait un objectif opposé, celui de servir un projet ambitieux avec une prise de risque importante,

- le SIDRU a donc souscrit un produit qui est l'opposé du produit recherché, il n'y a pas eu de rencontre des consentements,

Sur la responsabilité de la banque DEPFA :

- la société DEPFA Bank était tenue d'une obligation d'information et de mise en garde incombant à tout établissement qui propose un produit de nature spéculative à un opérateur non-averti,

- le SIDRU n'est pas un opérateur averti, **son Président et les autres membres n'avaient pas de compétences en matières de swap et de taux d'intérêts sur les différentiels de devises,**

- l'appréciation des compétences de l'opérateur se fait *in concreto*, sur le marché précis sur lequel il intervient,

- le swap préalablement conclu par le SIDRU avec la Société Générale en 2003 n'était pas comparable au swap DEPFA en termes de risques ou de complexité; il intervenait sur le marché des prêts interbancaires, sans effet de levier et pour une courte période de sept semestres,

- le swap préalablement conclu par le SIDRU avec Natixis en 2005 portait sur un différentiel entre des taux d'intérêts longs et courts, il était plafonné à 14,40%,

- aucun de ces swaps ne portaient sur des différentiels de devises,

- au titre de ses obligations d'information et de mise en garde, la société DEPFA Bank aurait dû présenter de manière objective et équilibrée les avantages et inconvénients du swap, sans chercher à minimiser la réalité du risque encouru,

- au contraire, le document de présentation du swap contient des mentions rassurantes, avance la certitude d'un résultat et mentionne un risque improbable sans indication de son ordre de grandeur,

- ces manquements de la société DEPFA Bank sont constitutifs d'une faute ayant causé un préjudice au SIDRU, la perte de chance de ne pas aggraver son endettement et de conclure un autre contrat moins risqué,

- **si le SIDRU avait été alerté sur les risques importants du produit, il n'aurait pas conclu le swap avec la société DEPFA Bank,**

- la perte de chance est celle de ne payer que les intérêts dus au titre du swap Natixis dont le taux est plafonné à 14,40% et de ne pas avoir pu se tourner vers d'autres produits plus sécurisés,

- le **SIDRU subit un préjudice correspondant au montant des intérêts payés ou échus qui excèdent un taux d'intérêt de 6,40%,**

- ces dommages-intérêts viendront en déduction des intérêts réclamés par la société DEPFA Bank au titre de sa demande reconventionnelle,

- une soulte d'indemnité de résiliation permet au SIDRU de se désengager du contrat de swap DEPFA, elle est d'un montant équivalent à la valorisation du swap sur le marché,

- le SIDRU subit un préjudice direct et certain au titre de cette indemnité de résiliation dont le montant exorbitant résulte d'une faute de la banque valorisant le swap,

- **des dommages-intérêts correspondant au montant de la soulte doivent être versé par la société DEPFA Bank pour compenser cette indemnité de résiliation payée par le SIDRU.**

Aux termes de ses dernières écritures visées par le greffe le 14 mai 2014 et notifiées par voie de dématérialisation, la société DEPFA Bank Public Limited Company demande au visa des articles 1108 et 1134 du Code civil de :

- *DIRE et JUGER que la convention-cadre FBF du 19 juillet 2007 et l'acte de confirmation du swap du 15 juin 2007 ne sont entachés*

Faux le swap était long. Il a été annulé mais avait une maturité en 2028

Mais celui de Natixis traité en janvier 2007, portait aussi sur un cours de change

Voir plus bas p. 18

d'aucune nullité et que le SIDRU n'a commis aucune erreur sur la substance de l'opération de swap,
- *DIRE et JUGER que la société DEPFA Bank n'a manqué à aucune de ses obligations et qu'elle n'a commis aucune faute susceptible d'engager sa responsabilité,*
- *DIRE et JUGER qu'aucun dommages-intérêts de quelque nature n'est dû par la société DEPFA Bank au SIDRU,*
- *DIRE et JUGER, à titre reconventionnel, que le SIDRU est tenu à ses obligations de paiement au titre de la convention cadre du 19 juillet 2007 et l'acte de confirmation du swap du 15 juin 2007,*
- **DEBOUTER le SIDRU de l'ensemble de ses demandes,**
- *CONDAMNER, en conséquence, le SIDRU au paiement de la somme de 9.931.946,48 € majorée des intérêts de retard tels que prévus à l'article 9 de la convention-cadre du 19 juillet 2007, somme à parfaire au jour du complet paiement et de l'exécution du jugement à intervenir,*
- *ORDONNER que ces intérêts produisent intérêts dans les conditions de l'article 1154 du Code civil,*
- *DIRE et JUGER que cette défaillance constitue un cas de défaut au sens de l'article 7.1.1.1 de la convention-cadre du 19 juillet 2007 donnant droit à la société DEPFA Bank de notifier au SIDRU la résiliation du swap en application de l'article 7.1.2 de la même convention,*
- **ENJOINDRE au SIDRU de reprendre les paiements** au titre de la convention-cadre du 19 juillet 2007 et l'acte de confirmation du swap du 15 juin 2007,
- *ORDONNER l'exécution provisoire du jugement à intervenir,*
- *CONDAMNER le SIDRU à verser à la société DEPFA Bank la somme de 160.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,*
- *CONDAMNER le SIDRU aux entiers dépens.*

Au soutien de ses demandes, la société DEPFA Bank expose principalement :

Sur la nullité du contrat de swap :

- l'expertise financière non-contradictoire réalisée à la demande du SIDRU s'appuie sur un dossier incomplet omettant le swap signé en 2003 avec la Société Générale et les swaps signés en 2005 et 2006 avec Natixis et les différentes propositions faites par la société DEPFA Bank en 2006 et 2007,
- cette expertise entretient la confusion sur les objectifs visés par le SIDRU, présente de façon laconique et biaisée le swap DEPFA et son sous-jacent, le swap Natixis Crédit-bail,
- la détermination du taux d'intérêt applicable à un contrat financier relève de la liberté contractuelle, l'article L. 112-3-1 du Code monétaire et financier précise que l'indexation est libre,
- le contrat de swap du 19 juillet 2007 **peut être qualifié d'instrument de couverture car au regard des normes comptables, le SIDRU reçoit de la banque au titre du Swap DEPFA des flux identiques aux flux qu'il doit verser à Natixis** au titre du Swap Natixis Crédit-Bail, toute évolution du différentiel de taux sur lequel est indexé le Swap Natixis Crédit-Bail qui serait défavorable pour le SIDRU est couverte par les sommes que le SIDRU reçoit de DEPFA au titre du Swap DEPFA, ces sommes reçues constituent donc pour le SIDRU une couverture contre les variations défavorables de l'écart entre les taux longs et les taux courts,

Pas comparables,
très faux.

- en outre, les flux dus par le SIDRU à Natixis sont exactement contrebalancés par les flux que le SIDRU perçoit de la banque qui sont calculés sur la base de la même formule le Swap Natixis Crédit-Bail, la corrélation entre ces flux est donc parfaite,
- la notion de couverture n'est pas exclusive de la notion de risque,
- le SIDRU confond la probabilité de survenance d'un risque identifié et les conséquences de la réalisation d'un tel risque,
- il n'est pas incohérent d'indiquer à la fois que le risque avait une faible probabilité de se réaliser et qu'en revanche l'occurrence de ce risque aurait potentiellement des conséquences importantes pour le SIDRU,
- le coefficient multiplicateur du Swap DEPFA ($\times 1,7$) est significativement inférieur à celui du Swap Natixis Crédit-Bail ($\times 10$) qui présentait ainsi un niveau de risque supérieur et accepté par le SIDRU,
- la détérioration ultérieure de la valorisation du Swap DEPFA ne constitue pas un motif légitime de remise en cause de sa structure en raison de l'ampleur imprévisible des mouvements de marché postérieurs à la conclusion du contrat,
- le consentement du SIDRU n'a pas été vicié, le Président du SIDRU n'ignorait pas l'existence d'un aléa, il a souscrit en connaissance de cause une opération de couverture dont il connaissait les caractéristiques et n'a commis aucune erreur sur la substance du contrat signé,
- les opérations de swap sont par nature des opérations dont l'issue est aléatoire, elles sont établies sur la base du principe d'équivalence actuarielle au moment de leur mise en place, cette équivalence disparaît toutefois au fur et à mesure du passage du temps, avec pour conséquence l'apparition d'un profit pour l'une des parties et d'une perte corrélative pour l'autre, or, l'aléa chasse l'erreur.

Sur la responsabilité de la société DEPFA Bank:

- le SIDRU est un opérateur particulièrement averti bénéficiant d'une expérience significative en matière de swaps structurés portant sur des montants significatifs, disposant de compétences aigües en matière de gestion active de la dette et utilisant les outils nécessaires aux calculs de la valorisation des swaps,
- en conséquence, aucun devoir de mise en garde ne lui était dû,
- la société DEPFA Bank a communiqué les informations nécessaires et suffisantes au SIDRU, en particulier : deux tableurs lui permettant de simuler instantanément le taux à payer au titre du swap envisagé en fonction des niveaux des parités de devises constatés, l'avertissement du profil de risque illimité du swap proposé, des scénarios favorables et défavorables d'évolution du swap, des exemples chiffrés de taux à payer par le SIDRU, l'évolution historique de l'écart de parités de devises,
- la société DEPFA n'a commis aucune faute susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle,
- le SIDRU ne rapporte aucun élément de preuve sur l'existence d'une perte de chance,
- il n'existe aucun lien de causalité entre la prétendue faute de la société DEPFA Bank et la perte de chance,
- la banque n'est pas à l'origine de la dégradation du différentiel entre l'EUR/CHF et l'EUR/USD,
- il ne peut être reproché à la société DEPFA Bank d'avoir présenté au

SIDRU en 2007 le produit structuré qui paraissait le plus adapté à la stratégie de ce dernier.


Sur la demande reconventionnelle:

- le SIDRU n'a pas honoré ses obligations contractuelles au titre du Swap DEFFA à compter du mois de juillet 2011 malgré les relances et mises en demeure adressées par la banque à cinq reprises,
- le SIDRU demeure débiteur vis-à-vis de la banque de la somme de 9.931.946,48 € au titre des échéances de juillet 2011 à avril 2014 du Swap DEPFA à laquelle s'ajoute les intérêts de retard dus en application de l'article 9 (Retard de Paiement et de livraison) de la Convention-Cadre qui s'élèvent, depuis le 15 juillet 2011, à 279.419,33 €,
- le non-paiement de cette somme globale de 10.211.366 € par le SIDRU constitue un Cas de Défaut au sens de l'article 7.1.1.1 de la Convention-cadre FBF donnant droit à la société DEPFA Bank de prononcer la résiliation de ladite convention.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, il est fait expressément référence aux écritures des parties visées ci-dessus quant à l'exposé de leurs moyens.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 18 septembre 2014.

Là ce sont les
juges qui parlent



SUR CE :

Sur la demande de nullité du contrat d'échange de taux du 19 juillet 2007 pour erreur sur la substance:

En application de l'article 1110 alinéa 1er du Code civil, l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

En l'espèce, le SIDRU a conclu avec la société NATIXIS un contrat d'échange de taux où la banque lui verse entre 2005 et 2018 un flux d'intérêts à 5,92% couvrant le taux fixe d'intérêt de la Dette Crédit Bail.

Le SIDRU bénéficie durant 3 ans d'un taux fixe bonifié de 2,40%, puis d'un taux dit "de pente" indexé sur un écart de taux d'intérêts à long et court termes (CMS 30 ans moins CMS 2ans) qui active une formule de calcul d'un taux variable où le SIDRU paye un taux de 14,40% déduction faite d'une valeur de dix points pouvant être pondéré par l'écart de taux.

Suivant cette formule, le SIDRU paye un taux supérieur à celui que lui sert la société Natixis, soit 5,92%, dès lors que l'écart entre le CMS 30 ans et le CMS 2 ans se réduit et passe en deça de la valeur 0,85 ($14,40 - 10 \times 0,85\% = 5,90\%$).

La variation du taux payé par le SIDRU est néanmoins limitée par un taux plancher (le taux payé par le SIDRU à Natixis ne peut être inférieur à 2,40%) et par un taux plafond de 14,40%.

Il résulte des pièces produites qu'à l'approche de la date d'activation de la formule de pente, fixée au 15 décembre 2008 pour le swap Natixis, l'évolution de l'écart entre le CMS 30 ans et le CMS 2 ans est défavorable au SIDRU, l'écart de taux allant en s'aplatissant ce qui

revenait à anticiper pour le SIDRU le paiement d'un **taux d'intérêt à Natixis de l'ordre de 9 à 13%**, largement supérieur à celui de 5,92% servi par la banque.

La même tendance s'étant dessinée sur le contrat d'échange de taux conclu avec la société Natixis sur sa Dette Propre (prêt Caisse d'Epargne) conclu en 2005 pour lequel une formule indexée sur le CMS 20 ans – CMS 2ans, entrant en vigueur dès le 30 juin 2007, le SIDRU a lancé une consultation sur une prestation de conseil en gestion de dette, avec remise des offres au 11 décembre 2006.

Les termes mêmes de cette consultation mentionnent que le SIDRU souhaite se voir proposer diverses stratégies permettant la réduction des charges financières, un suivi des contrats en cours et une intervention sur les swaps en cours pouvant passer par une renégociation des contrats en cours ou la conclusion de nouvelles opérations de swap *"l'objectif étant de sécuriser les deux exercices budgétaires à venir (2007-2008)"*.

L'annexe 2 de cette consultation intitulée Analyse des besoins & Réponse du candidat concerne la seule question de la gestion de la dette avec demande d' *"avis sur les swaps de pente-opportunité de les modifier par un contre-swap – avis sur les contrats euro/dollar/livre/franc suisse ou toute autre formule intéressante pour le syndicat"*.

Le SIDRU n'a pas conclu de contrat de prestation de conseil à la suite de cet appel d'offres, mais s'est rapproché tant de la société Natixis que de la banque DEPFA pour réduire la charge d'intérêts susceptible de résulter du swap Natixis Dette Propre et du swap Natixis Dette Crédit-Bail tous deux indexés sur un écart entre les taux d'intérêts à long et court terme.

Le SIDRU a renégocié avec Natixis le swap initial Dette propre dont le taux de la "jambe payeuse", a été indexé sur l'évolution du taux de change euro contre franc suisse, à partir de janvier 2011 par avenant du 5 février 2007.

Entre **avril 2007 et juin 2007**, les négociations avec la banque DEPFA ont porté sur un contrat d'échange de taux venant sécuriser, pour deux tiers du notionnel, le swap Natixis sur la Dette Crédit Bail.

Elles ont débouché sur plusieurs propositions de contre-swap différenciant par la durée de la période de taux bonifié (de 1 à 5 ans), le montant du taux fixe bonifié (de **5% à 3,80%**), le taux de base de la formule augmenté de la différence de cours EURUSD moins EURCHF et le coefficient multiplicateur affectant cette formule (de **1,3 à 2,05**).

Les échanges téléphoniques ayant eu lieu entre le vice-président du SIDRU chargé des finances ou le président du SIDRU avec leur correspondant à la banque DEPFA en mai et juin 2007 préalablement à l'accord du 15 juin 2007 dont une retranscription est versée aux débats et permettent de retenir que :

- le SIDRU négocie directement avec la banque le contre-swap sans l'assistance d'un conseil financier ou juridique,
- le 11 juin 2007 le président du SIDRU fait état d'une double hésitation

"à la fois sur le moment et sur la formule", en expliquant qu'il pense que l'écart CMS 30 ans moins CMS 2 ans du swap Natixis peut redevenir favorable au SIDRU et que l'euro risque de se renforcer face au dollar ce qui sera défavorable au SIDRU sur la formule du contre-swap DEPFA, le représentant de la banque DEPFA faisant au contraire d'une anticipation en faveur d'une baisse de l'euro contre le dollar,

- le SIDRU expose avoir privilégié sur les swaps Natixis le court terme avec des formules sécurisées lui ayant permis de gagner sur un premier swap beaucoup d'argent, mais au prix d'une formule "qui est aujourd'hui très dégradée" et dont il souhaite sortir avant la fin de la période de taux sécurisé,
- le 12 juin 2007, le SIDRU interroge la banque DEPFA sur les conséquences d'un crack boursier en Asie du Sud Est, la banque répondant que l'impact sur la formule est difficile à prévoir mais mentionnant "un retour aux fondamentaux" qui serait favorable au SIDRU,
- le 12 juin 2007 le SIDRU se fait expliquer le fonctionnement de la formule, en particulier l'effet multiplicateur du coefficient 1,7 souhaitant bien comprendre les risques pris s'agissant de "produits qui sont effectivement assez volatils",
- le SIDRU indique clairement rechercher une solution lui permettant de sécuriser le produit de pente Natixis Dette Crédit Bail même à court terme dans les meilleures conditions financières
- le SIDRU demande à la banque DPFA de le tenir informer s'il y a "des positions à reprendre" en précisant "c'est une position dans laquelle on va essayer de ne pas rester, l'objectif étant plutôt d'améliorer une position dégradée".

Il en ressort que d'une part, le SIDRU souhaite se couvrir du risque de taux de la jambe payeuse du swap Natixis avant l'activation de la formule de pente qui peut le conduire à payer un taux maximum de 14,40% et d'autre part recherche auprès de la banque DEPFA, même sur une courte période, un taux à payer bonifié le plus bas possible.

La dernière proposition commerciale de contre-swap du 31 mai 2007 par DEPFA expose, en se basant sur des conditions financières très proches de celles qui seront retenues par l'accord du 15 juin 2007, les avantages et les inconvénients du contre swap proposé par la banque DEPFA [taux fixe bonifié de 3,80% pendant un an puis l'application de la formule $4,60\% + 1,7 \times (\text{EUR/USD} - \text{EUR/CHF})$ entre 2009 et 2018.]

Cette proposition, comme les précédentes, indique expressément :

- qu'il s'agit d'un document à but commercial ne pouvant tenir lieu de recommandation de la part de la banque DEPFA et dont les informations devront être vérifiées "auprès de vos conseillers juridiques, fiscaux et financiers, en particuliers s'il s'agit de produits structurés",
- d'une part, que depuis 1990 le différentiel EUR/USD – EUR/CHF n'est jamais monté au dessus de - 0,179 (soit -17,9%) "ce qui ne signifie bien sûr pas qu'il ne franchira jamais ce plafond" en ajoutant que "le profil de risque est illimité car le taux payé n'est pas plafonné",
- d'autre part, que l'inconvénient du produit ainsi indexé sur le différentiel EUR/USD – EUR/CHF est : "En cas de somme positive de l'équation, le taux payé sur une période donnée n'est pas plafonné (le risque est illimité)"

Le risque potentiel du contre-swap conclu le 15 juin 2007 a donc été clairement présenté comme illimité au SIDRU, le taux à payer à la banque n'étant pas plafonné.

Ainsi, la "jambe payeuse" du swap DEPFA (taux indexé sur le différentiel de parité des deux devises étrangères face à l'euro) n'est pas plafonné alors même que la jambe payeuse du swap Natixis, contracté deux ans plus tôt par le SIDRU, prévoit que le taux dû par le SIDRU à la société Natixis sera au maximum de 14,40%.

Il n'en reste pas moins qu'au titre de la "jambe receveuse" du contrat d'échange de taux DEPFA, le risque pris par le SIDRU sur le swap Natixis, soit 14,40% maximum est totalement couvert, puisque la banque DEPFA sert au SIDRU un taux identique, pour être calculé sur la même formule que le taux de pente payé par le SIDRU à Natixis indexé sur l'écart CMS 30 ans -CMS 2 ans et ce pour la période 2009 à 2018, soit jusqu'à échéance du premier swap.

En outre, le SIDRU bénéficie d'un taux fixe durant l'année 2009 dit "taux bonifié" de 3,68% inférieur au taux pratiqué par le marché comme au taux fixe de sa Dette Crédit Bail (5,92%).

A ce titre, les rapports d'analyse établis par messieurs Camblain et Ruttiens s'accordent sur le fait que, lors de sa conclusion la formule du contreswap DEPFA, la valorisation de ce contrat d'échange de taux traduit une position d'équilibre entre le flux d'intérêts servi (jambe receveuse) par la banque DEPFA au SIDRU et le flux payé par le SIDRU à la banque DEPFA (jambe payeuse) qui correspond le 15 juin 2007 à un taux fixe équivalent de 11,30%.

Pas sûr...

Nonobstant cet équilibre actuariel lors de la conclusion d'un swap, ce type de contrat d'échange de taux dégage nécessairement à son échéance une partie gagnante et une partie perdante en fonction des flux effectivement échangés entre les cocontractants.

Les échanges téléphoniques retranscrits démontrent que le SIDRU a eu parfaitement conscience du fait que plus le taux fixe bonifié était bas ou accordé sur une période longue, plus le risque pris sur la jambe payeuse était en contrepartie élevé.

Dès le stade des négociations, le SIDRU envisage de quitter la formule du contre-swap DEPFA dès que la banque est en mesure de lui proposer une autre solution pour la gestion de sa dette.

Le SIDRU ne peut donc soutenir qu'il n'était pas en mesure de comprendre que la formule d'indexation du taux à payer, à l'issue de la première année sécurisée, calculée mensuellement sur la base d'un différentiel de taux de change portant sur deux devises étrangères, par nature volatiles, lui faisait prendre un risque, en l'absence de plafond, illimité.

A ce titre, les conversations du président du SIDRU avec la banque DEPFA établissent que la question de l'évolution du dollar face à l'euro a d'ailleurs, dans un premier temps, fait douter de l'intérêt de la formule du contre-swap face à celle du produit de pente souscrit auprès de Natixis.

Le SIDRU n'a donc pu croire, au vu des éléments d'informations dont il disposait lors de la conclusion de l'accord du 15 juin 2007 puis du contrat cadre FBF du 19 juillet 2007, que le contre-swap DEPFA se limitait à couvrir ses risques financiers résultant du taux de pente du swap Natixis sur la Dette Crédit Bail sans lui faire courir, en contrepartie, sur le taux à payer à la banque DEPFA à l'issue de la période de bonification, un risque au moins équivalent si ce n'est supérieur dès lors que le taux à payer à la banque DEPFA n'est pas plafonné.

Il n'est pas non plus établi que le SIDRU a été induit en erreur sur la probabilité de réalisation du risque illimité ainsi pris sur la jambe payeuse du contre-swap, dans la mesure où l'analyse historique du différentiel de taux de change n'a pas été présentée par la banque DEPFA comme étant la garantie d'un non dépassement, à l'avenir, du plafond susceptible d'activer la formule d'indexation. Enfin, l'existence d'un coefficient multiplicateur, d'une valeur de 1,7 longuement négociée par le SIDRU venant augmenter les effets de la formule une fois la barrière d'activation franchie, n'a pu lui échapper.

Dans ces conditions, le SIDRU ne démontre pas qu'il a commis une erreur sur la substance même de la convention en donnant son consentement à un produit financier l'exposant à un risque financier illimité clairement stipulé dans les documents reçus.

Par conséquent, la demande de nullité de la convention cadre FBF du 19 juillet 2007 formée par le SIDRU est rejetée.

Sur la demande subsidiaire en paiement de dommages-intérêts pour manquement de la banque DEPFA à son obligation d'information et de mise en garde :

** Sur le profil d'investisseur du SIDRU :*

Le SIDRU compte quinze communes membres. Il ne dispose pas d'une équipe dédiée à la gestion de sa dette.

Son président a été élève à l'Ecole nationale d'administration, conseiller du ministre des finances et chef de mission au contrôle général économique et financier pour le ministère des finances.

En 2007, sa Dette Crédit Bail représente 70% de son endettement total et il résulte du rapport d'observations de la Chambre régionale des comptes d'Ile de France du 12 avril 2012 sur les exercices 2005 et suivants qu'il est dans une situation difficile, le projet de l'usine d'incinération Azalys s'étant révélé mal calibré et financièrement très coûteux, ce qui a conduit le SIDRU à conclure plusieurs contrats d'échange de taux afin de diminuer sa charge d'intérêts tant sur la Dette Propre que sur la Dette Crédit Bail à compter de 2003 avec la SOCIETE GENERALE puis en 2005 avec la société Natixis.

La Chambre régionale des comptes retient qu'à compter de 2006, le SIDRU n'est plus assisté par la société de conseil financier Techfi/Fitch. Les avenants au swap Natixis Dette Crédit Bail comme le contre-swap sur la Dette Crédit Bail conclu avec la banque DEPFA sont négociés directement par le président et le premier vice président du SIDRU en 2007 avec l'appui d'une société Oddo Finances SA mais sur les seules

Erreur,
Fitech,
pas Fitch

propositions de la société Natixis.

Si en juin 2007, le SIDRU a déjà contracté deux swaps de taux d'intérêts dit structurés avec la société Natixis, il n'a en revanche encore jamais conclu de contre-swap dont la particularité est de neutraliser en tout ou partie les effets d'une précédente opération d'échange de taux et dont le "sous-jacent" est alors lui-même un produit structuré, en l'occurrence le swap Natixis, sur les 2/3 de la Dette Crédit Bail.

De plus, aucun des swaps alors conclus par le SIDRU ne porte sur un différentiel de taux de change dont les effets, en cas de franchissement de la barrière d'activation de la formule, font l'objet d'un coefficient multiplicateur ou "levier" similaire au contre-swap DEPFA.

A ce titre, dans la formule du produit de pente contractée avec Natixis en 2005 soit 14,40% - 10 x (CMS 30 ans – CMS 2 ans) sur la Dette Crédit Bail, la multiplication par 10 de l'écart de taux d'intérêt n'a pas le même effet de levier que dans la formule du contre-swap DEPFA et ne peut en tout état de cause permettre de dépasser le taux plafond de 14,40%.

De plus, les swaps structurés Natixis Dette Propre et Dette Crédit Bail sont indexés sur un écart de taux d'intérêts, indices considérés comme moins volatils que des taux de change de devises étrangères.

Ainsi, selon la typologie des swaps mise en place ultérieurement par la circulaire du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et aux établissements publics locaux, les écarts d'indices hors zone euro utilisés dans le contre swap DEPFA placent ce contrat dans la catégorie des contrat d'échange de taux les plus risqués.

Enfin, la substitution dans le swap Natixis Dette Propre d'une formule indexée sur l'évolution du taux de change de l'euro en franc suisse à la formule dite de taux de pente n'est intervenue qu'en février 2007, soit quatre mois avant la conclusion du contre-swap DEPFA et n'entrait en vigueur qu'en janvier 2011.

Elle n'a donc pu constituer un précédent de nature à forger une compétence au SIDRU en matière de produits structurés sur des taux de change.

Dans ces conditions, l'expérience passée du SIDRU en matière de swap et l'absence d'assistance d'un conseil juridique et financier lors des négociations avec la banque DEPFA, nonobstant les compétences en matière économique et financière de son président et de son premier vice-président chargé des finances, ne suffisent pas à retenir que le SIDRU est un investisseur expérimenté en matière de contre-swap.

** Sur l'obligation d'information :*

En application de l'article L.533-4 du code monétaire et financier dans sa version en vigueur lors de la conclusion du contre swap, les prestataires de services d'investissement sont tenus de respecter des règles de bonne conduite destinées à garantir la protection des investisseurs et la régularité des opérations établies par l'Autorité des marchés financiers qui l'obligent notamment à communiquer, d'une manière appropriée, les informations utiles dans le cadre des

négociations avec leurs clients.

Ce texte précise que les règles énoncées au présent article doivent être appliquées en tenant compte de la compétence professionnelle, en matière de services d'investissement, de la personne à laquelle le service d'investissement est rendu.

La banque DEPFA était donc tenue d'informer le SIDRU de toutes les caractéristiques du contre-swap proposé.

En l'espèce, la dernière proposition commerciale de contre swap du 31 mai 2007, qui se fonde sur des chiffres légèrement différents de l'accord finalisé [4,60% + 1,7 x (EUR/USD – EUR/CHF)], adressée par la banque DEPFA au SIDRU présente le fonctionnement du produit avec des exemples chiffrés.

Elle indique au SIDRU qu'il ne payera que 4,60% tant que le différentiel EUR/USD – EUR/CHF donne un résultat négatif et 4,60% augmenté de la somme (EUR/USD – EUR/CHF) si elle est positive en ajoutant *"actuellement ce résultat est très largement négatif"*.

Il précise qu'en cas de somme positive, le taux dégradé n'a d'impact que sur l'échéance concernée.

Le document fait ensuite état de scénarios favorables lorsque le dollar s'apprécie plus que le franc suisse face à l'euro puis de deux scénarios qualifiés par la banque de "catastrophe".

La première simulation se base sur les valeurs record de l'euro contre le dollar américain et le franc suisse atteintes en 1992 et 2001 (1,4557 – 1,4453) qui conduisent à un taux de 6,37 % dont le calcul est détaillé : (4,60% + 1,7 x 1,04%). La banque DEPFA indique qu'elle estime ce scénario catastrophe comme très peu probable.

La seconde simulation se base sur l'évolution historique du différentiel EUR/USD – EUR/CHF depuis 1990 en indiquant que ce différentiel n'est jamais monté au dessus de - 0,179, soit – 17,9%, tout en précisant que cette évolution passée ne préjuge pas de l'évolution future de ce différentiel.

La banque précise que dans ce second exemple de scénario catastrophe, le taux payé par le SIDRU est toujours de 4,60%, soit le taux de base, le différentiel négatif n'ayant pas permis d'activer la formule.

Le document mentionne cependant que le profil de risque est illimité car le taux payé n'est pas plafonné.

Si la banque poursuit sa présentation en considérant comme peu probable un scénario défavorable au taux payé par le SIDRU, elle indique néanmoins sous l'intitulé "Inconvénient" du produit qu'en cas de somme positive de l'équation, le taux payé sur une période donnée n'est pas plafonné et que le risque est illimité.

Il résulte de ces éléments que le SIDRU a été clairement informé, des avantages du produit structuré proposé mais également du caractère illimité du risque pris concernant le montant du taux à payer à la banque

en cas d'activation de la formule.

Si les simulations et les éléments d'évolution de la formule présentés par la banque DEPFA dans ce document, y compris les scénarios pourtant qualifiés de "catastrophe", sont particulièrement favorables au SIDRU, force est de constater qu'ils se basent sur des données de marchés dont la véracité n'est pas remise en cause par le SIDRU comme par l'expertise privée de M.Camblain.

De plus, la banque DEPFA a fourni au SIDRU les courbes d'évolution du taux de change de l'euro en dollar américain et en franc suisse ainsi qu'une courbe du différentiel de ces deux taux de change pour la période allant de 1989 à 2006.

Elles font ressortir, comme le souligne le rapport Camblain, une **tendance globale à la hausse** de ces cours et surtout un différentiel de taux allant clairement en se réduisant même s'il reste négatif avec des variations très importantes de la courbe. **Elles traduisent ainsi, la volatilité des taux de change** pris comme indices de référence et d'autre part, un aplatissement de l'écart négatif entre des taux EUR/USD - EUR/CHF dont le passage en valeur positive est de nature à activer la formule.

Par ailleurs, le SIDRU ne conteste pas avoir reçu préalablement à la conclusion du contre swap un tableau lui permettant de procéder lui-même à des simulations du taux à payer à la banque DEPFA en application de la formule de taux proposée.

Enfin, il ne peut être reproché à la banque DEPFA la dégradation très rapide de la formule du contre-swap pour le SIDRU, dès octobre 2007, attachée aux effets à la crise financière survenue postérieurement à la conclusion du contrat litigieux.

Il s'ensuit que la banque DEPFA a fourni au SIDRU des informations sur les caractéristiques du produit structuré proposé adaptées à sa compétence, lui présentant clairement ses avantages et ses inconvénients, avec des exemples lui permettant de comprendre concrètement le fonctionnement de la formule du taux à payer et en particulier son effet de levier en cas de différentiel de taux de change positif, même faible, par l'application du coefficient multiplicateur 1,7 comme de son indexation sur des éléments d'une volatilité certaine, s'agissant du taux de change de l'euro face à deux devises étrangères .

Par conséquent, il n'est pas établi que la banque DEPFA a commis un manquement à son obligation d'information précontractuelle.

** Sur le devoir de mise en garde :*

Outre son devoir d'information, en application de l'article 1147 du Code civil, le prestataire de services d'investissement est tenu à une obligation de mise en garde à l'égard d'un investisseur non averti exposé à un risque particulier du fait de la nature spéculative de l'opération en cause.

En l'espèce, la banque DEPFA a proposé un taux bonifié de 3,68% pendant un an puis un taux de base de 4,68% susceptible d'être majoré par une formule indexée sur des éléments volatils avec un levier de 1,7 et non plafonné.

Faux. Mauvaise
argumentation du
Sidru

Même si la probabilité de l'activation de la formule est faible au moment de la conclusion du contre-swap au regard des données historiques de l'évolution des deux taux de change, il est constant que le produit expose le SIDRU à un risque financier illimité.

Ainsi, la charge d'intérêts maximale que le SIDRU peut être amené à servir à DEPFA BANK n'est pas déterminable faute de plafonnement du taux.

En outre, comme le retient le rapport de la chambre régionale des comptes, le risque illimité pris par le SIDRU sur ce contrat peut le placer dans l'impossibilité d'y mettre un terme, le coût de la résiliation d'un tel contrat d'échange de taux étant calculé sur sa valeur de marché au moment où l'une des parties souhaite se désengager.

Pour exemple, en 2010, le SIDRU aurait dû payer une soulte d'un montant de 28,5 millions d'euros à la banque DEPFA pour mettre un terme à la relation contractuelle. Ce montant est largement supérieur au notionnel du contrat, soit 19.498.190 euros.

Dès lors, si le contre-swap DEPFA couvre complètement le risque de taux d'intérêt du SIDRU sur les 2/3 du swap Natixis Dette Crédit Bail, il n'en reste pas moins qu'il l'expose en contrepartie à un risque illimité d'aggravation de sa dette initiale comme à celui de ne pas disposer de ressources financières suffisantes pour y faire face ou pour sortir du contrat.

Si la banque DEPFA a bien informé le SIDRU d'un risque financier illimité en cas de différentiel positif des taux de change dans les documents commerciaux qu'elle lui a transmis, elle ne justifie nullement l'avoir mis en garde, dans ces supports écrits comme à l'occasion des échanges téléphoniques intervenus, sur l'absence totale de prévisibilité des charges financières qu'emporte un tel contre-swap alors même que le SIDRU n'avait pas l'expérience d'opérations similaires en termes d'exposition au risque.

Par conséquent, la banque DEPFA a manqué à son devoir de mise en garde.

** Sur le préjudice :*

Le manquement de la banque DEPFA à son devoir de mise en garde s'analyse en une perte de chance causée au SIDRU de ne pas contracter le contre-swap DEPFA ou de contracter un autre contrat à des conditions moins risquées.

Le dommage résultant d'une perte de chance ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.

Le SIDRU demande d'évaluer son préjudice sur la base de la différence entre le montant des intérêts réclamés par la banque à compter de juin 2011 et le montant des intérêts dont elle aurait été redevable en appliquant le taux du premier scénario catastrophe présenté par la banque soit 6,40%, ce différentiel ressortant en faveur du SIDRU à la somme de 1.230.264,82 euros pour la seule période comprise entre le 16 juin 2011 et le 15 avril 2013.

En l'espèce, les échanges téléphoniques versés aux débats démontrent que le SIDRU recherchait avant tout un contrat d'échange de taux lui permettant, à court terme, de sécuriser le taux qu'il pouvait être amené à payer à la société Natixis et dont le niveau évoluait défavorablement pour lui en s'approchant de la valeur maximale de 14,40% et ce, en privilégiant une formule qui lui soit particulièrement favorable en début de contrat avec un taux sécurisé durant la première année le plus bas possible, en l'espèce 3,68%.

Le premier objectif du SIDRU en juin 2007 est donc d'anticiper sa sortie de la période sécurisée du swap Natixis où le taux à payer est limité à 2,40% d'éviter de subir les effets de la formule dite de pente et d'alléger au maximum, par la souscription d'un nouveau swap, sa charge d'intérêts sur la Dette Crédit Bail, même à court terme.

Le SIDRU ne rapporte pas la preuve, au vu de cet objectif, que d'autres établissements de crédit étaient susceptibles de lui fournir une formule moins risquée que celle définie par la banque DEPFA, en particulier avec un taux plafonné, tout en lui accordant un taux bonifié de départ équivalent alors que la formule du taux à couvrir du swap Natixis entrant en vigueur en décembre 2008 était déjà qualifiée par lui-même de "fortement dégradée".

Dans ces conditions, la perte de chance subie par le SIDRU de ne pas contracter doit être considérée comme très faible et sera justement indemnisée par l'allocation d'une somme de 120.000 euros.

Sur la demande reconventionnelle en paiement de la banque DEPFA :

La banque DEPFA sollicite le paiement de la somme de 9.931.946,48 euros au titre des échéances impayées depuis juillet 2011.

Ce montant n'est pas contesté par le SIDRU et résulte des mises en demeure de payer qui lui ont été signifiées par voie d'huissier de justice.

Le SIDRU est condamné à payer la somme de 9.931.946,48 euros à la banque DEPFA

L'article 9.1 de la convention cadre FBF du 19 juillet 2007 stipule : "*En cas de retard de paiement d'une quelconque somme due au titre de la Convention par l'une des Parties, cette Partie devra payer à l'autre des intérêts de retard qui seront dus de plein droit et sans mise en demeure préalable et qui seront calculés sur ladite somme de la date à laquelle le paiement aurait du être effectué (incluse) à la date de paiement effectif (exclue) au taux de refinancement au jour le jour de la Partie devant recevoir le montant en cause, dans la Devise concernée, majoré de un pour cent l'an. Ces intérêts seront capitalisés s'ils sont dus pour une période supérieure à un an. "*

Les intérêts sur la somme de 9.931.946,48 euros sont dus par le SIDRU dans les conditions prévues par l'article 9.1 de la convention cadre FBF du 19 juillet 2007 à compter de la première échéance impayée, soit le 15 juillet 2011.

La capitalisation annuelle des intérêts est prévue par cette clause du contrat.

En revanche, **il n'y a pas lieu de constater, comme le demande la banque DEPFA, que les conditions d'une résiliation du contrat sont remplies,** la banque ne présentant pas ce moyen au soutien d'une demande de résiliation dont serait saisi le tribunal.

Par ailleurs, le contrat tenant lieu de loi aux parties, il appartient à la banque DEPFA de tirer elle-même les conséquences d'un défaut d'exécution de son cocontractant de son obligation de paiement. Il n'y a pas lieu de prononcer une injonction à l'encontre du SIDRU.

Sur les demandes accessoires :

En application de l'article 696 du code de procédure civile, la banque DEPFA est condamnée aux dépens.

Aux termes de l'article 700 du code de procédure civile, le juge condamne la partie tenue aux dépens à payer à l'autre partie, au titre des frais irrépétibles, la somme qu'il détermine en tenant compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée.

Il convient de condamner la banque DEPFA à payer à ce titre la somme de 5.000 euros.

L'exécution provisoire est compatible avec la nature de l'affaire mais n'a pas lieu d'être ordonnée compte tenu des montants en jeu pour le SIDRU.

PAR CES MOTIFS :

Le tribunal statuant publiquement par jugement contradictoire, par mise à disposition au greffe, en premier ressort :

DÉBOUTE le Syndicat intercommunal pour la destruction des résidus urbains de sa demande de nullité de la convention d'échange de taux conclue le 19 juillet 2007 avec la société DEPFA BANK PUBLIC LIMITED COMPANY ;

CONDAMNE la société DEPFA BANK PUBLIC LIMITED COMPANY à payer au Syndicat intercommunal pour la destruction des résidus urbains la somme de 120.000 euros à titre de dommages-intérêts ;

CONDAMNE le Syndicat intercommunal pour la destruction des résidus urbains à payer à la société DEPFA BANK PUBLIC LIMITED COMPANY la somme de 9.931.946,48 euros avec intérêts conventionnels tels que définis par l'article 9.1 de la convention cadre FBF du 19 juillet 2007 à compter de la première échéance impayée, soit à compter du 15 juillet 2011, et capitalisation des intérêts dus pour une année entière ;

DIT n'y avoir lieu à exécution provisoire ;

CONDAMNE la société DEPFA BANK PUBLIC LIMITED COMPANY aux dépens ;

CONDAMNE la société DEPFA BANK PUBLIC LIMITED

COMPANY à payer au Syndicat intercommunal pour la destruction des résidus urbains la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

REJETTE le surplus des demandes ;

ACCORDE aux avocats qui en ont fait la demande et peuvent y prétendre le bénéfice des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Fait et jugé à Paris le 29 Janvier 2015.

Le Greffier

Le Président