



Réalisation des titres remis en gage par le client en cas de défaut de marge

Par Philipp Fischer le 3 septembre 2007

Dans un [arrêt 4C.243/2006](#) du 10 juillet 2007, le Tribunal fédéral a examiné les obligations que doit respecter une banque qui a accordé un crédit lombard à un client et qui se voit confrontée à une baisse de la valeur des titres nantis.

Dans le cas d'espèce, le client s'était engagé à compléter, en cas de baisse des marchés, les valeurs remises en gage, de manière à respecter en tout temps les marges convenues dans le contrat de crédit lombard. Un tel complément de sûretés devait être fourni à première réquisition de la banque et dans un délai de 24 heures. En cas de défaut du client ensuite de l'appel de marge, la banque était en droit de réaliser une partie du gage. Le client avait nanti en faveur de la banque un portefeuille de titres comprenant notamment des obligations brésiliennes dites synthétiques, soit des produits dérivés liés indirectement aux obligations émises par l'Etat brésilien. Ces obligations synthétiques comportaient une clause dite de « kick out » qui permettait à l'émetteur, à certaines conditions, de démanteler le produit dérivé, soit de procéder à un remboursement anticipé à une valeur réduite.

Ensuite d'une baisse des marchés, la banque se vit contrainte de procéder à des appels de marge successifs, auxquels le client obtempéra. Toutefois, lors de la survenance d'un nouveau défaut de marge, la banque choisit de liquider immédiatement les obligations synthétiques, à un prix correspondant à 13 % de leur valeur nominale et sans avoir procédé à un appel de marge. Le client initia une procédure contre la banque pour réclamer le remboursement du préjudice subi du fait de la liquidation des obligations synthétiques, estimant que la banque avait violé ses devoirs résultant du crédit lombard. A noter que, lors du démantèlement des obligations synthétiques intervenu deux ans après, le client aurait obtenu le remboursement de 43 % de la valeur nominale des titres.

Comme indiqué, le contrat de crédit lombard prévoyait qu'en cas de défaut de marge la banque n'était autorisée à réaliser les titres remis en gage qu'après avoir accordé au client un délai de 24 heures pour reconstituer la marge. En l'espèce, la réalisation litigieuse des obligations synthétiques n'a pas été précédée d'un appel de marge. Sur cette base, le Tribunal fédéral retient qu'en procédant à cette vente spontanée, la banque a violé ses obligations à l'égard du client. Le Tribunal fédéral laisse toutefois ouverte la question de savoir si un prêteur serait dispensé de procéder à un appel de marge assorti d'un délai d'attente contractuel, dans l'hypothèse où l'incapacité de l'emprunteur à reconstituer la garantie serait notoire.

La banque argua que la liquidation de la position en obligations synthétiques répondait à l'intérêt du client, vu que la banque avait appris de l'émetteur de ces produits qu'un démantèlement était imminent. Le Tribunal fédéral n'entra pas en matière sur cette argumentation, au motif qu'en l'absence de contrat de gestion de fortune, la banque n'était pas habilitée à gérer les avoirs de son client.

La condamnation de la banque à indemniser le client repose en l'espèce sur une documentation contractuelle rigide qui n'accorde pas de véritable marge de manœuvre pour réaliser le gage. Par ailleurs, le délai de préavis ne peut être ignoré en invoquant l'intérêt du client à une réalisation rapide.

Dans ce contexte, l'on peut relever que le créancier-gagiste est en principe tenu d'aviser le débiteur et de lui impartir un certain délai de grâce avant de procéder à la réalisation privée du gage. Cette obligation d'avis, découlant des règles de la bonne foi et généralement rattachée à l'article 891 du Code civil, est toutefois de nature dispositives. En pratique, les conditions générales des établissements financiers réservent fréquemment la faculté au prêteur de déterminer librement le délai dans lequel le client-emprunteur doit satisfaire à ses obligations contractuelles (typiquement l'obligation de reconstituer la marge), voire la possibilité de renoncer à tout délai en cas d'urgence ou d'impossibilité de contacter le client. Un tel mécanisme garantit une flexibilité accrue pour réagir face à l'évolution des marchés, étant précisé qu'une telle clause ne dispense pas le prêteur de prendre toutes les mesures utiles pour éviter que le client ne subisse un dommage du fait d'une réalisation inadéquate des titres nantis.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Philipp Fischer, Réalisation des titres remis en gage par le client en cas de défaut de marge, publié le 3 septembre 2007 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/538/>