

COUR DE CASSATION

Audience publique du **6 mars 2019**

Cassation

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 240 FS-P+B+I

Pourvoi n° H 16-25.117

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la commune de
Carrières-sur-Seine, agissant en la personne de son maire en exercice,
domicilié en cette qualité hôtel de ville, 1 rue Victor Hugo, 78420
Carrières-sur-Seine,

contre l'arrêt rendu le 21 septembre 2016 par la cour d'appel de Versailles
(16^e chambre), dans le litige l'opposant :

1^o/ à la société Dexia crédit local, société anonyme, dont le
siège est tour Dexia, 1 passerelle des Reflets, La Défense 2, 92913 Paris
La Défense cedex,

2^o/ à la société Caisse française de financement local (Caffil),
société anonyme,

3^o/ à la Société de financement local (Sfil), société anonyme,
ayant toutes deux leur siège 1-3 rue du Passeur de Boulogne, 92130
Issy-les-Moulineaux,

défenderesses à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 29 janvier 2019, où étaient présents : Mme Mouillard, président, M. Remeniéras, conseiller rapporteur, M. Rémy, conseiller doyen, M. Guérin, Mmes Vallansan, Graff-Daudret, Vaissette, Bélaval, Fontaine, conseillers, Mme Schmidt, M. Guerlot, Mmes Barbot, Brahic-Lambrey, M. Blanc, Mmes Kass-Danno, Lion, conseillers référendaires, M. Le Mesle, premier avocat général, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Remeniéras, conseiller, les observations de la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat de la commune de Carrières-sur-Seine, de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la société Dexia crédit local, de la SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de la société Caisse française de financement local et de la Société de financement local, l'avis de M. Le Mesle, premier avocat général, à la suite duquel le président a demandé aux avocats s'ils souhaitaient présenter des observations complémentaires, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen, pris en ses première et quatrième branches :

Vu l'article 1108 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 et l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à la suite d'une proposition de refinancement de deux prêts souscrits en 2002 et 2006, la société Dexia crédit local (la banque), agissant pour elle-même et sa filiale, la société Dexia Municipal Agency, devenue la société Caisse française de financement local (la société Caffil), a consenti deux prêts en 2007 à la commune de Carrières-sur-Seine (la commune), représentée par son maire en exercice ; que prétendant que le maire n'avait pas été régulièrement chargé par délégation du conseil municipal de conclure les contrats de prêt, la commune a assigné la banque en annulation de ces contrats et, subsidiairement, en responsabilité ; qu'elle a appelé la société Caffil en intervention forcée ;

Attendu que pour rejeter les demandes de la commune, après avoir retenu que la délibération du conseil municipal n'avait pas valablement opéré délégation de compétence au maire pour conclure les emprunts

litigieux, l'arrêt énonce que les dispositions de l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales ne constituent pas des règles d'ordre public dont l'inobservation entraîne la nullité absolue des contrats puis relève diverses circonstances, qu'il décrit, établissant que le conseil municipal a donné son accord *a posteriori* à la conclusion des contrats litigieux ; qu'il en déduit qu'eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, le vice résultant de l'absence d'autorisation préalable à la signature des contrats ne peut être regardé comme suffisamment grave pour justifier leur annulation ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la méconnaissance des dispositions d'ordre public relatives à la compétence de l'autorité signataire d'un contrat de droit privé conclu au nom d'une commune est sanctionnée par la nullité absolue, laquelle ne peut être couverte par la confirmation du contrat, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 21 septembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

Condamne la société Dexia crédit local aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du six mars deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat aux Conseils, pour la commune de Carrières-sur-Seine

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR constaté que la commune de Carrières-sur-Seine a été valablement engagée par la souscription des deux contrats souscrits le 25 juin 2007 avec la société Dexia Crédit Local et d'AVOIR débouté la commune de son action en nullité des contrats de prêt ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE la délibération adoptée par le conseil municipal le 17 septembre 2002 se limite à reproduire le texte de l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales et plus précisément les dispositions contenues au 3° de ces dispositions ; qu'or, si la circulaire du 4 avril 2003 n'a pas de valeur normative et ne s'impose donc pas au juge judiciaire, il n'en demeure pas moins que la loi, dans l'article précité, impose au conseil municipal de préciser dans la délégation donnée au maire "les limites fixées par le conseil" à la réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus au budget de la ville ; qu'ainsi, en ne mentionnant pas les caractéristiques principales des contrats de prêt pouvant être souscrits par le maire, à savoir notamment le montant des prêts, leur durée, leur taux et leur caractère variable ou fixe, la délibération du conseil municipal de la commune de Carrières-sur-Seine n'a pas valablement opéré délégation de compétence au maire de la commune pour conclure les contrats de prêt litigieux ; que, cependant, la délibération du 17 septembre 2002 ainsi que la décision du maire du 22 mai 2007 de contracter les emprunts litigieux ont été publiées et transmises à la sous-préfecture ; qu'au surplus, les sommes correspondantes ont été versées par la société DEXIA à la commune et portées à son budget, de même que les budgets annuels successifs votés par le conseil municipal de la commune de Carrières-sur-Seine comportent le montant des remboursements devant être opérés par la commune au titre de ces contrats ; que, par ailleurs, les nombreux courriers adressés par la commune à la société DEXIA en 2008 et 2009 ne comportent aucune réserve ou contestation de sa part sur l'existence de son consentement, pas davantage que sa délibération du 17 octobre 2011 autorisant le maire à ester en justice ; que le conseil municipal doit donc être regardé comme ayant, en l'espèce, donné son accord a posteriori à la conclusion du contrat en litige de sorte, qu'eu égard à l'exigence de loyauté contractuelle, l'absence d'autorisation préalable à la signature du contrat donné par l'assemblée délibérante, ne saurait être regardée comme un vice d'une gravité telle que les contrats doivent être annulés ; qu'en outre, les dispositions de l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales, qui ne concernent que la validité du mandat donné à un maire, ne constituent pas des règles d'ordre public entraînant la nullité absolue des contrats souscrits ;

qu'il convient donc de confirmer la décision des premiers juges en ce qu'elle a retenu que la commune est valablement engagée par les actes de prêts conclus par le maire de la commune le 22 mai 2007 et de débouter la commune de Carrières-sur-Seine de sa demande en nullité des prêts ;

ET AUX MOTIFS DU TRIBUNAL QUE sur la validité de la délibération du 17 septembre 2002, il résulte clairement de l'article L. 2122-22 et de la circulaire du 4 avril 2003 précitée que la décision de recourir à l'emprunt et de déterminer ses conditions financières essentielles relève en principe de la compétence de la commune ; que celle-ci peut toutefois déléguer sa compétence au maire en précisant l'étendue des pouvoirs délégués ; qu'à cet égard, la circulaire précise que les délégations trop larges qui ne fixent pas de limites au champ des pouvoirs délégués peuvent être sanctionnées par le juge administratif ; qu'elle prend pour exemple de délégation illégale une délégation qui, comme en l'espèce, se réduirait à retranscrire le texte des articles de loi ; qu'elle préconise que soient fixées les grandes caractéristiques des contrats, tels, en toute ou partie, le montant de l'emprunt, sa durée son taux, son caractère variable ou fixe etc. ; que ces préconisations n'ont certes pas valeur réglementaire, comme le souligne à juste titre les défenderesses, mais sont conformes à une jurisprudence établie du Conseil d'Etat selon laquelle un acte de délégation qui ne définit pas avec une précision suffisante les limites de la délégation doit être regardé comme illégal ou sans effet (cf. CE 2 février 2000, Commune de Saint-Joseph, à propos d'une délégation d'un conseil municipal ; mais aussi CE 12 mars 1975, Commune des Loges Margueron à propos d'une délégation du maire à l'un de ses adjoints) ; que force est de constater, en l'espèce, que la délibération contestée ne comprend aucune limite, qu'elle ne peut donc être regardée comme ayant valablement opéré délégation de compétence, et que l'acte passé par le maire en application de ladite délégation doit être considéré comme ayant été accompli sans pouvoir ; qu'il convient dès lors d'examiner les conséquences de cette absence de pouvoir sur la validité des contrats de prêt ; que, sur les conséquences de l'absence de pouvoir du maire, le mandat est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour elle ou en son nom ; que le mandant peut être engagé sur le fondement d'un mandat apparent, même en l'absence d'une faute susceptible de lui être reprochée, si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire est légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs ; que malgré l'absence de délibération d'un conseil municipal, une commune peut ainsi être engagée par son maire qui a passé des contrats de droit privé en son nom ; qu'en effet, nonobstant l'absence d'un mandat au sens strict du terme entre un maire et le conseil municipal, existe entre eux un rapport de délégation de compétence ou de pouvoir analogue à celui liant le mandant à son mandataire ; que la théorie de l'apparence, dont la théorie du mandat apparent n'est qu'une déclinaison, est donc applicable dans ce cas ; qu'il convient également de rappeler qu'en application de l'article 1338 du code civil, l'exécution volontaire d'une

obligation contre laquelle la loi admet une action en nullité peut valoir confirmation de cette obligation lorsque le débiteur exécute l'obligation après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée, qu'il connaît la cause de nullité et manifeste son intention de réparer le vice qui affecte l'obligation ; qu'en l'espèce, il est constant que la délibération du 17 décembre 2002 et la décision du 22 mai 2007 ont été publiées et transmises à la sous-préfecture ; qu'elles ont été expressément visées dans les contrats de prêt ; qu'elles n'ont jamais fait l'objet de contestation de la part des membres du conseil municipal ou de la préfecture jusqu'en 2008, alors que depuis la publication de la délibération du 17 septembre 2002, était intervenue la circulaire de 2003 rappelant la nécessité d'une délibération précise ; qu'à compter de 2008, en dépit des nombreux courriers échangés entre les parties, la question de la compétence du maire pour conclure les contrats n'a jamais fait l'objet d'aucune réserve quelconque ; qu'il s'évince de ces éléments que la société Dexia pouvait avoir la croyance légitime à l'existence des pouvoirs du maire ; que la circonstance relevée par la commune que la société Dexia rappelait sur son site internet en 2011 la nécessité pour le maire d'agir en vertu d'une habilitation ne suffit pas à démontrer que la société Dexia ne pouvait se dispenser, en dépit de cette croyance légitime, de la vérification des limites exactes des pouvoirs du maire ; qu'au demeurant, compte tenu de l'exécution volontaire des contrats par la commune et en l'absence de réserve ou de contestation de sa part sur l'existence de son consentement dans les nombreux courriers adressés à la société Dexia en 2008 et 2009 ainsi que dans sa délibération du 17 octobre 2011 autorisant le maire à ester en justice, il apparaît que la commune a confirmé l'existence du contrat en dépit de l'absence de pouvoir du maire ; qu'il s'évince de ces éléments qu'il convient de retenir que la commune a été valablement engagée ;

ALORS, DE PREMIERE PART, QUE les dispositions relatives à la compétence de l'autorité signataire d'un contrat conclu au nom d'une commune sont d'ordre public et sanctionnées par la nullité absolue, d'où il suit qu'en affirmant le contraire, pour refuser de prononcer la nullité des contrats de prêt litigieux, après avoir pourtant constaté que la délibération du conseil municipal de la commune de Carrières-sur-Seine du 17 septembre 2002 n'avait pas valablement opéré délégation de compétence au maire, la cour d'appel a violé l'article 1108 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 et l'article L. 2122-22, 3° du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction applicable au litige ;

ALORS, DE DEUXIEME PART, QUE l'absence de délégation régulière au maire du pouvoir de contracter un prêt au nom de la commune est constitutif d'un défaut total de consentement de celle-ci sanctionné par une nullité absolue insusceptible de confirmation ; d'où il suit qu'en décidant que l'absence d'autorisation préalable à la signature du contrat donnée par l'assemblée délibérante de la commune – qu'elle constatait pourtant – « ne saurait être regardée comme un vice d'une gravité telle que les contrats

doivent être annulés », tout en se référant, de manière inopérante, à « l'exigence de loyauté des relations contractuelles », la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1108 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 et l'article L. 2122-22, 3° du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction applicable au litige, ensemble le principe selon lequel l'acte nul de nullité absolue ne peut être rétroactivement confirmé, repris à l'article 1180, alinéa 2, du code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE la publication et la transmission d'une délibération du conseil municipal n'emportant pas valablement délégation de pouvoir au maire pour engager la commune dans un contrat de prêt de même que l'absence de recours contre cette délibération sont dépourvues de toute portée ; qu'en se fondant sur ces circonstances pour refuser de prononcer la nullité des contrats de prêt litigieux après avoir pourtant constaté que la délibération du conseil municipal du 17 septembre 2002 n'avait pas valablement opéré délégation de compétence au maire de la commune, la cour d'appel a violé l'article 1108 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 et l'article L. 2122-22, 3° du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction applicable au litige ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QUE l'acte nul de nullité absolue ne peut être rétroactivement confirmé ; d'où il suit qu'en se fondant, pour refuser de prononcer la nullité des prêts sur le versement des sommes par Dexia, sur l'absence de contestation de la commune relative à son consentement dans des courriers et à l'exécution des termes de remboursement inscrits dans ses budgets, toutes circonstances inopérantes en l'état du caractère absolu de la nullité encourue qui ne pouvait être confirmée, la cour d'appel a violé les articles 1108 et 1338 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 décembre 2016, ensemble le principe susvisé repris à l'article 1180, alinéa 2, du code civil ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, QU'il est loisible aux parties de renouveler leur accord ou de maintenir leur commune volonté lorsque la cause de nullité a cessé ; qu'en se fondant sur le versement des sommes par Dexia, sur l'absence de contestation de la commune relative à son consentement dans des courriers et à l'exécution des termes de remboursement inscrits dans ses budgets, pour en déduire que le conseil municipal devait être regardé comme ayant donné son accord a posteriori à la conclusion des contrats de prêt, sans constater l'existence d'une délibération, postérieure au 22 mai 2007 et dépourvue de toute équivoque, par laquelle la commune aurait manifesté sa volonté d'accepter les prêts litigieux contractés par le maire alors dépourvu de délégation de pouvoir régulière, la cour d'appel a violé les articles 1108 et 1338 du code civil dans leur rédaction antérieure à

l'ordonnance du 10 février 2016 et l'article L. 2122-22, 3° du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction applicable au litige ;

ALORS, DE SIXIEME PART, QUE le juge ne peut se fonder sur des pièces qui n'ont pas été régulièrement communiquées et sur lesquelles les parties n'ont pas été à même de débattre contradictoirement ; qu'en se fondant sur une délibération du 17 octobre 2011 quand il ne résulte pas des bordereaux de communication de pièces, ni des conclusions échangées par les parties, que cette délibération ait été versée aux débats, la cour d'appel a violé les articles 7, 15 et 16 du code de procédure civile ;

ALORS, DE SEPTIEME PART, QU'à supposer qu'elle ait entendu viser la délibération du conseil municipal du 27 juin 2011 autorisant le maire à agir en justice dans le litige opposant la commune à Dexia, il n'en demeurerait pas moins que la cour d'appel ne pouvait déduire de l'absence de contestation de la commune sur son consentement une volonté d'accepter a posteriori les prêts litigieux contractés par le maire alors dépourvu de délégation de pouvoir régulière, sans violer les articles 1108 et 1338 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, et l'article L. 2122-22, 3° du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction applicable au litige ;

ALORS, DE HUITIEME PART, QUE le maire n'étant pas le mandataire de la commune ou du conseil municipal, la théorie du mandat apparent n'est pas applicable ; qu'en se fondant sur la croyance légitime de Dexia dans l'existence des pouvoirs du maire, croyance qui l'aurait dispensée de la vérification des limites exactes des pouvoirs de l'édile (jugement, p. 12, al. 1^{er}), la cour d'appel a violé l'article 1998 du code civil ;

ALORS, DE NEUVIEME PART ET EN TOUTE HYPOTHESE, QUE l'existence d'une délégation de pouvoir irrégulière est exclusive de toute apparence de pouvoir régulier ; que la cour d'appel a constaté que la délibération du conseil municipal du 17 septembre 2002 ne satisfaisait pas aux exigences de l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales et qu'elle avait été publiée et expressément visée dans les contrats de prêt (jugement, p. 11, antépénultième alinéa) ; qu'il en résultait que Dexia, prêteur, ne pouvait se prévaloir d'une apparence de délégation régulière du conseil municipal ; qu'aussi, en décidant que Dexia avait pu avoir la croyance légitime en l'existence de pouvoirs du maire pour contracter, la cour d'appel a violé l'article 1108 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 20 février 2016 et l'article L. 2122-22, 3° du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction applicable au litige.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté la commune de Carrières-sur-Seine de toutes ses autres demandes, notamment de sa demande tendant à voir juger que Dexia Crédit Local a manqué à son obligation d'information et à son devoir de mise en garde en sa qualité de prestataire de services d'investissement à l'égard de la commune, de sa demande tendant à voir juger que Dexia Crédit Local a manqué à son obligation d'information et à son devoir de mise en garde en sa qualité de banque à l'égard de la commune, de sa demande en fixation de son préjudice à la somme de 374.375,03 euros, sauf à parfaire, et de sa demande tendant à voir juger que s'appliquera à l'avenir un taux fixe de 4,374 % au nominal des deux prêts ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE si les prêts litigieux conclus par le maire de la commune de Carrières-sur-Seine comportent un aléa, à savoir l'application d'un taux d'intérêts variable calculé, pour le premier en fonction de la différence entre le CSM EUR 20 ans et le CSM EUR 2 ans et pour le second en fonction du taux de variation de change du dollar américain en francs suisses, ils ne constituent pas pour autant un contrat spéculatif, ni un produit d'investissement ; qu'en effet, par la souscription de ces contrats, la commune n'a pas cherché à s'enrichir mais seulement, comme mentionné à l'article 1^{er} de chacun des contrats, à re-financer des investissements réalisés dans l'intérêt général et à des conditions de taux d'intérêts les plus avantageux possibles ; que, comme l'ont relevé les premiers juges, les clauses d'indexation figurant aux contrats litigieux sont particulièrement complexes et comportent un risque financier important dans la mesure où les taux d'intérêts variables ne sont pas plafonnés et sont, compte tenu des indices retenus, soumis aux incertitudes de la conjoncture économique internationale ; que, pour autant, ces clauses ne modifient pas l'objet et la nature des contrats consistant essentiellement dans la mise à disposition de fonds en échange de l'engagement de la commune de remboursement des échéances dues, échéances dont le montant est fonction d'un mode de calcul précisément défini aux contrats et ne comportant aucune option possible ; qu'en conséquence et, comme l'ont justement relevé les premiers juges, les dispositions des articles L. 321-1 et L. 533-11 et suivants du code monétaire et financier ne sont pas applicables à l'espèce, pas davantage que celles de l'article R. 314-3 du RGAMG ; que le caractère averti d'une commune ne se présume pas ; qu'il convient, en conséquence, de procéder à une analyse in concreto, au jour de la conclusion des contrats de prêt litigieux ; qu'en l'espèce, Carrières-sur-Seine est une commune d'une certaine importance puisqu'elle compte environ 16.000 habitants ; qu'il n'est pas contesté qu'en 2007, la ville avait recours depuis plus de 15 ans à de nombreux emprunts (vingt auprès de la société Dexia) et menait une politique de gestion active de sa dette comme en témoignent les documents adressés à ses administrés dans lesquels elle se félicite d'avoir pu dégager un autofinancement provisionnel de plus d'un million d'euros ; qu'ainsi, la commune disposait d'un budget principal annuel de 19 millions d'euros en 2007 et ses dépenses d'investissement s'élevaient à 13 millions d'euros ;

que le montant de son encours total de dette représentait près de 8,8 millions d'euros ; qu'il n'est pas davantage contesté que la ville avait souscrit antérieurement des prêts à taux variable et ne méconnaissait pas les risques inhérents à la conclusion de ce type de contrats puisqu'elle avait procédé à plusieurs reprises à la re-négociation de certains emprunts dont les taux d'intérêts étaient devenus trop importants ; que même si la maire de l'époque, Mme Brondani, n'avait pas, par sa formation universitaire, des compétences particulières en matière financière, il n'en demeure pas moins qu'elle était assistée d'un conseil municipal aguerris à la passation de prêts et que la commune n'a pas jugé nécessaire d'avoir recours au service spécialisé de la préfecture destiné à conseiller les communes dans le cadre de la passation d'un contrat de prêt ; qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments que la commune de Carrières-sur-Seine n'était pas un profane en matière de souscription d'emprunts lors de la passation des contrats litigieux en 2007 et son caractère averti doit donc être retenu, même si les modalités de calcul des taux d'intérêts figurant dans les contrats litigieux sont d'une particulière complexité ; qu'en conséquence, la banque Dexia n'était pas tenue à l'égard de la commune de Carrières-sur-Seine par une obligation de conseil, non prévue contractuellement, ni d'un devoir de mise en garde, étant par ailleurs souligné que la commune ne prétend pas que les prêts litigieux comportaient, en ce qui concerne leur montant, un risque manifeste d'endettement excessif de la ville ou de difficulté pour cette dernière à faire face à ses obligations de remboursement raisonnablement prévisibles des informations que celle-ci ignorait ; qu'elle avait pour seule obligation, comme tout dispensateur de crédit d'informer complètement la commune sur les caractéristiques des prêts, afin d'éclairer sa décision ; qu'à cet égard, la société Dexia établit avoir remis à la commune des documents précis comportant les formules de calcul des intérêts qui, pour être complexes, n'en étaient pas moins compréhensibles pour un emprunteur averti telle que la commune de Carrières-sur-Seine ; que l'intitulé des prêts litigieux est sans importance, s'agissant d'interlocuteurs qualifiés qui étaient en mesure de constater le mode de calcul des intérêts à un taux variable selon les périodes de remboursement et d'en saisir le sens et la portée à l'aide des autres documents remis, en particulier, les analyses et expertises financières de la dette de la commune, des simulations, notamment sous la forme de graphiques, fondés sur les données économiques connues à l'époque de la conclusion des prêts et des tests de sensibilité ; qu'il convient en conséquence de débouter la commune de toutes ses demandes ;

ET AUX MOTIFS DU TRIBUNAL, A LES SUPPOSER ADOPTES, QU'en application de l'article L. 321-1 du code monétaire et financier, les services d'investissement portent exclusivement sur les instruments financiers énumérés à l'article L. 211-1 du même code ; que cet article dispose dans sa version applicable à la cause :

« I. – Les instruments financiers comprennent :

1. Les actions et autres titres donnant ou pouvant donner accès, directement ou indirectement, au capital ou aux droits de vote, transmissibles par inscription en compte ou tradition ;
2. Les titres de créance qui représentent chacun un droit de créance sur la personne morale ou le fonds commun de créances qui les émet, transmissibles par inscription en compte ou tradition, à l'exclusion des effets de commerce et des bons de caisse ;
3. Les parts ou actions d'organisme de placements collectifs ;
4. Les instruments financiers à terme ;
5. Et tous instruments financiers équivalents à ceux mentionnés aux précédents alinéas, émis sur le fondement des droits étrangers,

II. – Les instruments financiers à terme sont :

1. Les contrats financiers à terme sur tous effets, valeurs mobilières, indices ou devises, y compris les instruments équivalents donnant lieu à un règlement en espèce ;
2. Les contrats à terme sur taux d'intérêt ;
3. Les contrats d'échange ;
4. Les instruments financiers à terme sur toutes marchandises ou quotas d'émission de gaz à effet de serre, soit lorsqu'ils font l'objet, en suite de négociation, d'un enregistrement par une chambre de compensation d'instruments financiers ou d'appels de couvertures périodiques, soit lorsqu'ils offrent la possibilité que les marchandises sous-jacentes ne soient pas livrées moyennant un règlement monétaire par le vendeur ;
5. Les contrats d'options d'achat ou de vente d'instruments financiers ;
6. Tous autres instruments de marché à terme.

III. – Les instruments financiers ne peuvent être émis que par l'Etat, une personne morale, un fonds commun de placement, un fonds de placement immobilier ou un fonds commun de créances » ;

Qu'en l'espèce, les contrats souscrits, en ce qu'il s'agit de prêts comportant des risques financiers et non des instruments financiers par nature, n'entrent pas dans le champ d'application de ces dispositions ; qu'il en résulte que les obligations de conseil et de mise en garde imposées aux prestataires de services d'investissement, et notamment prévues aux articles L. 533-11 et suivants du code monétaire et financier, ne sont pas applicables en l'espèce ; (...) ; que la commune affirme, sans en justifier, que le prêt n° 2 a engendré le 1^{er} juillet 2011 l'application d'un taux de 9,72 % ; qu'elle ne dit rien de l'autre prêt et ne fournit pas davantage de justificatifs des échéances auxquelles elle a dû faire face ; qu'elle ne justifie nullement du calcul qui lui permet d'affirmer qu'entre les intérêts qu'elle a effectivement réglés et ceux qui auraient couru s'ils avaient été conclus au taux de 4,38 % (taux des emprunts d'Etat à 10 ans considéré par la commune comme une référence), elle aurait subi un préjudice financier de 141.765,51 euros ; qu'elle n'établit pas non plus ni même n'allègue qu'elle serait en difficulté pour payer cette somme au regard notamment du montant total de ses encours et de son budget ; qu'elle n'explique ni ne justifie pourquoi ce montant représenterait son préjudice certain de perte de chance alors que les contrats sont toujours en cours et sont loin d'arriver à leur terme ; qu'il s'évince de ces éléments

que la commune n'apporte pas la preuve qui lui incombe de ce que le risque d'endettement excessif se serait réalisé et qu'au demeurant, elle ne justifie pas du quantum du préjudice de perte de chance qu'elle allègue ;

ALORS, DE PREMIERE PART, QUE constituent des instruments financiers à terme, les contrats financiers à terme sur indices ou devises donnant lieu à un règlement en espèce ; que la cour d'appel constate que les prêts litigieux comportaient l'application de taux d'intérêt variables calculés, pour le premier, en fonction de la différence entre le CMS EUR 20 ans et le CMS EUR 2 ans et, pour le second, en fonction du taux de variation de change du dollar américain en franc suisse, de sorte que les contrats, fussent-ils qualifiables de prêts, n'en étaient pas moins adossés sur des indices et devises donnant lieu à des règlements en espèces emportant également leur qualification d'instruments financiers, non incompatible avec celle de prêt, et qu'en concluant néanmoins que les dispositions des articles L. 321-1 et L. 533-11 et suivants du code monétaire et financier n'étaient pas applicables, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé lesdits textes ;

ALORS, DE DEUXIEME PART, QUE dans ses conclusions d'appel (§ 36, p. 17), la commune de Carrières-sur-Seine faisait valoir que dès lors qu'il était établi que Dexia avait négocié les prêts avec une personne non habilitée, il en résultait qu'elle n'avait pu transmettre à la commune les informations et conseils que cette dernière était en droit d'obtenir, de sorte que la banque avait engagé de ce seul fait sa responsabilité ; qu'en ne répondant pas à ce moyen péremptoire, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QU'en affirmant que la commune de Carrières-sur-Seine n'était pas un profane en matière de souscription d'emprunt puisqu'elle avait eu recours à de nombreux emprunts et qu'elle avait déjà souscrit des prêts à taux variables ayant procédé à la renégociation de certains emprunts aux taux d'intérêts devenus trop élevés, quand ces circonstances étaient impropres à établir que la commune avait déjà pratiqué des emprunts indexés sur des formules particulièrement complexes et comportant un risque financier important à défaut de plafonnement des taux d'intérêts variables, soumis aux incertitudes de la conjoncture économique internationale, tels que ceux proposés par Dexia, ce qui pouvait seul lui conférer la qualité d'emprunteur averti lors de la souscription de prêts de cette nature, la cour d'appel a privé son arrêt de motifs et violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QU'en affirmant que la maire de l'époque était assistée d'un conseil municipal aguerris à la passation des prêts, sans préciser sur quelle pièce elle se fondait et quand la commune appelante faisait valoir que les allégations sur ce point de Dexia étaient mensongères

et n'étaient étayées par aucun élément, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE la banque est tenue d'un devoir de mise en garde quant à l'adaptation aux capacités financières de l'emprunteur et aux risques d'endettement nés de l'octroi du prêt ; qu'en ne recherchant pas si les prêts litigieux étaient adaptés, notamment aux besoins de la commune (cf. concl. § 43, p. 21), après avoir relevé que « les clauses d'indexation figurant aux contrats litigieux sont particulièrement complexes et comportent un risque financier important dans la mesure où les taux d'intérêts variables ne sont pas plafonnés et, compte tenu des indices retenus, soumis aux incertitudes de la conjoncture économique internationale » (arrêt, p. 11, dernier alinéa), et en se référant de manière inopérante au risque d'endettement excessif, impossible à déterminer, et à la connaissance qu'avait la banque sur les facultés de remboursement de la commune, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

ALORS, DE SIXIEME PART, ENCORE EN TOUTE HYPOTHESE, QUE les contrats doivent être négociés et formés de bonne foi, ce qui implique en toute hypothèse la délivrance d'une information loyale, dépourvue d'ambiguïté et complète ; qu'en affirmant que les intitulés des prêts litigieux étaient sans importance s'agissant d'interlocuteurs qualifiés, sans rechercher, comme elle y était invitée (concl. § 40, p. 19), si ceux-ci n'étaient pas volontairement trompeurs puisqu'ils faisaient référence à une fixité du taux (« taux Fixe FIXMS », « TOFIX », « taux fixe décoté ») cependant que le taux fixe ne valait que pour la première année, et qu'elle avait constaté le caractère particulièrement complexe des clauses d'indexation figurant aux contrats litigieux la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de des articles 1134, alinéa 3, et 1147 du code civil dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 20 février 2016, le premier transposé dans l'article 1104 du code civil tel que résultant de ladite ordonnance ;

ALORS, DE SEPTIEME PART, ENCORE EN TOUTE HYPOTHESE, QU'en affirmant que Dexia avait satisfait à son obligation d'information sur les caractéristiques des prêts en remettant à la commune « des simulations, notamment sous forme de graphiques, fondées sur les données économiques connues à l'époque de la conclusion des prêts et des tests de sensibilité » (arrêt, p. 13, al. 2, in fine), sans s'expliquer sur la circonstance que les documents présentés à la commune ne faisaient pas mention du caractère illimité du taux et ne comportaient que des simulations fondées sur des données économiques passées sans envisager les situations les moins favorables dans lesquelles le taux pouvait largement excéder les taux du marché, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de des articles 1134, alinéa 3, et 1147 du code civil dans leur rédaction antérieure

à l'ordonnance du 20 février 2016, le premier transposé dans l'article 1104 du code civil tel que résultant de ladite ordonnance ;

ALORS, DE HUITIEME PART ET A TOUTES FINS, QUE dans ses conclusions d'appel (§ 52 et s., p. 27), la commune faisait valoir que son préjudice était constitué, d'une part, par le paiement d'intérêts à un taux supérieur à celui qui serait résulté de la souscription d'un taux d'intérêt fixe, sans lien avec les marchés internationaux, et évaluait ce différentiel pour les deux prêts litigieux à la somme de 374.375,03 € et, d'autre part, par la persistance d'un taux d'intérêts variable lui interdisant d'apprécier son endettement à venir ; qu'en ne répondant pas à ce moyen péremptoire réfutant la motivation du tribunal, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.