



Best Belgian Banking &  
Finance law firm of the  
year 2013

# Banque & Finance

LETTRE TRIMESTRIELLE D'INFORMATIONS JURIDIQUES

15 mars 2013 au 14 juin 2013

## Editorial

### La loi bancaire fête ses 20 ans !

La loi du 22 mars 1993 relative au statut légal et au contrôle des établissements de crédit est le texte fondamental en matière de protection de l'épargne publique et du bon fonctionnement du système de crédit. Cette loi règle l'établissement, l'activité et le contrôle des établissements de crédit opérant en Belgique. Elle constituait à l'époque une mise à jour du droit bancaire public belge, spécialement inspirée par les développements de droit bancaire européen et par l'évolution des structures et pratiques bancaires. Même si la loi bancaire a été modifiée une quarantaine de fois en 20 ans, elle a résisté pour l'essentiel aux crises et aux bouleversements internationaux.

Nous nous proposons d'examiner l'évolution de cette législation au travers de quatre points significatifs :

- les notions de banque et d'établissement de crédit,
- les libertés d'établissement et de prestation de services,
- les règles relatives à l'accès et aux conditions d'exercice,
- le contrôle et la surveillance.

*lire la suite —>*

Votre dévoué,

Jean-Pierre BUYLE  
jpbuyle@buylelegal.eu

## Sommaire

### Page 5

L'objectif de gestion très sommaire d'un investisseur averti

### Page 9

Le défaut de mentions obligatoires dans un contrat de gestion

### Page 11

Le délai d'admission d'une déclaration de créance complémentaire

### Page 14

Secret bancaire et enquête fiscale

### Page 15

Une action illicite est sans influence sur la responsabilité civile du mandat

### Page 18

L'agent indépendant entretenait la confusion sur son site internet

### Page 20

Les risques du crédit investisseur comme crédit logement

### Page 23

Le droit discrétionnaire du banquier de dénoncer un crédit

(suite de l'éditorial)

## **1. NOTIONS DE BANQUE ET D'ETABLISSEMENT DE CREDIT : DESPECIALISATION**

Avant la loi bancaire de 1993, on définissait les banques comme étant des entreprises qui utilisaient des moyens financiers recueillis sous forme de dépôts ou d'emprunts à des opérations de crédit ou de placement. Et l'on distinguait 4 catégories faisant l'objet de réglementations spécifiques et de statuts différents :

- les banques privées, à savoir les banques de dépôt, les caisses d'épargne privées et les sociétés financières,
- les banques publiques ou semi-publiques, étant pour la plupart des établissements publics (CGER, CCB, SNCI, CNCP, INCA),
- la banque d'émission,
- les banques d'affaires et les sociétés à portefeuille.

Le monde bancaire belge était marqué par la spécialisation et la diversité des acteurs.

En 1993, le législateur a voulu simplifier et uniformiser ces divers statuts, en favorisant une certaine déspecialisation et un décloisonnement. La loi bancaire regroupe dès lors les différents acteurs sous une seule et même terminologie : "*l'établissement de crédit*" qu'elle définit comme étant l'entreprise belge ou étrangère dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts d'argent ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour son propre compte.

Même si les établissements de crédit agréés peuvent comprendre des rubriques différentes, ceux-ci ont un statut légal unique et, pour l'essentiel, un régime juridique uniforme. C'est sans doute le trait caractéristique de la réforme de 1993.

En 2003, la loi bancaire a introduit une seconde catégorie d'établissement de crédit, celui dont l'activité consiste à émettre des instruments de paiement sous la forme de monnaie électronique, et qui est qualifié "*d'établissement de monnaie électronique*".

Ces établissements peuvent être exemptés de tout ou partie de la loi bancaire.

L'objectif de déspecialisation s'est aussi traduit à l'époque par la suppression de la prohibition de la "*banque mixte*", c'est-à-dire l'interdiction faite aux banques de détenir des participations industrielles ou commerciales. Dorénavant, les établissements de crédit pouvaient détenir de telles actions ou de telles participations, à condition qu'elles respectent certains plafonds fixés par la loi.

L'on sait qu'à la suite de la crise de 2008, le gouvernement a l'intention de revenir en arrière, en scindant les activités des banques en banques de dépôt et en banques d'affaires, en mettant fin ainsi à la liberté bancaire et en revenant ainsi au régime de 1934.

## **2. LIBERTES D'ETABLISSEMENT ET DE PRESTATION DE SERVICES EN MATIERE BANCAIRE**

La loi bancaire de 1993 transpose les exigences communautaires en matière de liberté d'établissement et de libre prestation de services. Elle supprime toute discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence. Deux principes sont ainsi reconnus :

*Le passeport européen* : tout établissement bancaire agréé en Belgique peut ouvrir une succursale ou prêter des services dans un autre Etat membre, sans autorisation préalable de l'autorité de contrôle belge ou de l'Etat d'accueil (et vice-versa pour les établissements de crédit relevant du droit d'un autre Etat membre). C'est la reconnaissance mutuelle des agréments.

*Le contrôle par le pays d'origine* (home country control) : les établissements de crédit qui exercent des activités dans un autre état membre (succursale ou libre prestation de services) sont en principe contrôlés par les autorités de l'Etat d'origine.

### **3. UNIFORMISATION ET RENFORCEMENT DES REGLES RELATIVES A L'ACCES ET AUX CONDITIONS D'EXERCICE DES BANQUES**

Toute la législation bancaire est fondée sur des impératifs de gestion saine et prudente, ce qui explique l'imposition des règles sans cesse revues et renforcées au niveau de l'autonomie de gestion, du respect des coefficients bancaires, du bon fonctionnement des organes sociaux, du respect des lois et des réglementations prudentielles.

En 1993, on renforce les règles en matière de fonds propres : le montant du capital initial minimum est fortement majoré et multiplié par cinq par rapport à la loi de 1975. Cette exigence est actuellement de 6.200.000 Euros. On introduit également des exigences de transparence sur le plan de la structure complète du capital et l'obligation par la banque de participer à un système de protection des dépôts. On revoit les règles relatives aux incompatibilités applicables aux dirigeants et aux crédits faits à ceux-ci.

Au fil des années, les conditions d'agrément et d'exercice de l'activité bancaire ont été renforcées à de multiples reprises. L'imposition à côté des organes de gestion de comité d'audit, de comité de rémunération ou de compliance indépendant destiné à assurer le respect des règles de droit relatives à l'intégrité de l'activité bancaire, le renforcement des règles d'organisation en matière d'activités d'investissement et d'externalisation de certains services, les règles Bâle I, Bâle II, et Bâle III en matière d'exigence réglementaire de fonds propres et de liquidités, le développement de la législation anti-blanchiment en sont quelques exemples significatifs.

### **4. CONTRÔLE ET SURVEILLANCE**

Le système de contrôle des banques comporte un double volet : le contrôle par des autorités publiques et le contrôle révisoral.

En 1993, lors de la promulgation de la loi bancaire, on transfère le suivi de la solvabilité, de la liquidité et de la rentabilité des réviseurs à la Commission bancaire. Le contrôle révisoral est

simplifié par la réunion des fonctions de réviseur agréé et de commissaire réviseur. Depuis sa création en 1935 et jusqu'à la crise, la Commission bancaire a vu ses compétences et ses pouvoirs sans cesse étendus. Elle dispose de pouvoirs réglementaires, de contrôle et de surveillance importants.

En 1975, la Commission s'est vu octroyer un pouvoir de contrôle direct sur les banques, alors qu'auparavant ce contrôle s'exerçait à l'intervention des réviseurs de banque.

En 1991, la Commission bancaire devient CBFA. Outre ses compétences en matière de contrôle prudentiel, elle se voit confier la mission d'assurer le contrôle des sociétés cotées et de veiller au respect des règles visant à prévenir les abus de marché.

En 1993, la CBFA se voit investie du contrôle direct de tous les établissements de crédit sur base consolidée. Ses pouvoirs d'intervention seront renforcés pouvant aller de la recommandation à la mise en demeure, la désignation d'un commissaire spécial, la suppression d'activités, le remplacement des dirigeants, la radiation de l'agrément ou l'imposition d'amendes administratives.

En 2004, cette autorité administrative fusionne avec l'Office de contrôle des assurances et devient la CBFA, compétente pour la supervision et le contrôle de la quasi-totalité du secteur financier.

En 2008, les établissements de crédit sont invités à établir un *"memorandum de gouvernance"* en décrivant leur structure de gestion.

En 2010, le législateur permet à l'Etat d'adopter tout acte de disposition (cession, vente, apport) lorsque le risque de défaillance d'une banque est de nature à compromettre la stabilité financière.

En 2011, à la suite de la crise financière de 2008, la structure de supervision est profondément modifiée. C'est l'instauration d'un modèle de contrôle bipolaire (twin peaks).

L'ensemble du contrôle micro prudentiel du secteur financier est transféré à la Banque Nationale, elle-même déjà en charge du contrôle

macro prudentiel.

La CBFA se transforme en autorité des services et des marchés financiers (FSMA) et voit ses compétences s'amenuiser. Ces missions sont recentrées sur le respect des règles intéressant la protection des investisseurs consommateurs lors de transactions sur instruments financiers, le bon fonctionnement, l'intégrité et la transparence des marchés financiers.

Pour exercer son contrôle prudentiel de manière efficace, la Banque Nationale se voit dotée de pouvoirs de police, d'investigation et de sanctions. Une commission des sanctions est instituée au sein de la Banque, sur le modèle de celle qui existe au sein de la FSMA. La Banque Nationale devient ainsi l'autorité de contrôle macro et micro prudentielle des banques.

Sur le plan européen, différentes initiatives ont été prises pour réformer les cadres de la régulation et de la supervision du secteur financier tels que, au sein du Système européen de surveillance financière, la création du Comité européen du risque systémique (organe de surveillance macro prudentielle) et de l'Autorité bancaire européenne (chargée du contrôle micro prudentiel), en 2011. Cette autorité a des compétences d'avis, d'orientations, de recommandations et de décisions individuelles contraignantes pour les autorités nationales.

Le 13 décembre 2012, un accord est intervenu entre les ministres des finances pour doter l'Union européenne d'une institution de contrôle unique pour les banques systémiques de la zone euro, à partir du 1<sup>er</sup> mars 2014. Ce contrôle s'effectuera par un conseil de supervision créé au sein de la BCE. Les établissements concernés sont ceux qui ont plus de 30 milliards d'euros d'actifs ou qui pèsent plus de 20% du P.I.B. de leur pays d'origine et qui sont présents dans au moins 3 pays ou qui bénéficient d'un programme d'aide européenne. Ceci concerne environ 200 banques sur les 6.000 de la zone euro. Les autres établissements resteront surveillés par leur superviseur national, sauf si la BCE le juge nécessaire (droit d'évocation).

D'ici le 1<sup>er</sup> mars 2014, la BCE peut se voir

confier la supervision d'une banque en difficulté, préalablement à sa recapitalisation directe par le mécanisme européen de stabilité. Cette supervision centralisée constitue le premier pas vers une Union bancaire.

## **5. CONCLUSION**

En conclusion, force est de constater que la loi bancaire belge de 1993 constitue l'une des meilleures réglementations en la matière. Cette réglementation a su chaque fois s'adapter dans le temps à l'internationalisation croissante des activités des banques, à la globalisation des marchés financiers et des capitaux, à la vitesse de plus en plus foudroyante de la circulation des informations et au fait que le pouvoir normatif se déplace sans cesse au niveau international (comité de Bâle, IAIS, OICV...) et au niveau européen.

Mais quelle que soit la qualité de cette réglementation, elle n'a pas pu empêcher qu'éclate en 2008 la plus grande crise bancaire de tous les temps, sans doute parce que les banques avaient, à côté de leurs activités traditionnelles de collecte d'épargne et de dépôt, d'opérations en compte et de crédit, surdéveloppé des activités de marché en passant certaines opérations sur instruments financiers (titrisation, opération hors bilan, produits dérivés...) permettant d'espérer un meilleur rendement mais en prenant des risques imprudents.

La rémunération des agents et pas seulement des dirigeants a aussi parfois induit certains comportements cupides et irresponsables. Tous les dirigeants de banque devraient pouvoir souscrire à une déclaration comprenant trois principes : exercer sa fonction avec intégrité, veiller en premier lieu aux intérêts du client et informer le client de manière correcte sur les risques pris. Demain, il faudra encore revoir et harmoniser les règles au niveau de la gestion des risques, de transparence, et de gouvernance.

## L'OBJECTIF DE GESTION TRÈS SOMMAIRE D'UN INVESTISSEUR AVERTI

Un client qui avait à faire face à une diminution sensible de la valeur de son portefeuille en gestion au début des années 2000 soutenait que la convention de gestion de fortune qu'il avait conclue avec sa banque ne mentionnait ni les objectifs de gestion, ni le risque financier admis par lui en violation de l'article 8 § 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 5 août 1991.

Il prétendait également que son banquier s'était abstenu de se renseigner auprès de lui de son expérience en matière d'investissement et n'avait pas effectué les démarches raisonnables pour lui fournir toutes les informations qui lui auraient permis de prendre une décision bien réfléchie et en connaissance de cause.

En conséquence, il sollicitait la nullité de la convention de gestion pour défaut de validité formelle, impliquant pour la banque l'obligation de lui restituer les montants confiés à l'origine sous déduction des retraits effectués et de la valeur du portefeuille lors de la résiliation de la convention.

La banque invoquait que l'objectif poursuivi par son client était bien indiqué dans la convention puisque, sous l'article 2 de la convention de gestion, il était expressément défini l'objectif souhaité en cochant la case « Autres (à préciser) » et en y indiquant « Actions ». Cette indication suffisait selon la banque pour comprendre que l'objectif recherché par le client était d'investir dans des actions et d'obtenir des rendements intéressants.

A titre subsidiaire, la banque prétendait que la méconnaissance de l'article 8 § 1<sup>er</sup> de l'arrêté

royal du 5 août 1991 ne pouvait entraîner la nullité de la convention puisque cette disposition ne contenait aucune indication permettant de penser qu'il s'agissait d'une condition touchant à la validité de la convention d'une part, l'objectif de la loi ayant été rencontré d'autre part.

Elle soutenait, en outre, que l'arrêté royal serait illégal puisque l'article 170 de loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers en exécution duquel l'arrêté royal a été pris ne conférait pas au Roi le soin de définir les mentions obligatoires à inscrire dans les conventions de gestion de fortune. Enfin, la banque invoquait également le fait que la nullité eût été couverte par le fait que le client avait signé la convention et n'au-

**« La banque invoquait également le fait que la nullité eût été couverte par le fait que le client avait signé la convention et n'aurait formulé aucun grief *in tempore non suspecto* »**

rait formulé aucun grief *in tempore non suspecto*.

L'affaire fut soumise –après cassation– à la Cour d'appel de Mons qui dans un premier

temps rappela que l'obligation d'établir une convention écrite comportant impérativement les mentions prévues à l'article 8 de l'arrêté royal précité constituait une obligation de résultat car ces formalités avaient pour fonction de protéger l'investisseur et de garantir sa bonne information sur la portée du contrat.

L'obligation, pour le gestionnaire de fortune, de prévoir dans le contrat écrit conclu avec le client, les objectifs de celui-ci en matière de gestion est le prolongement de son obligation de s'informer sur l'expérience du client en matière d'investissement et ses objectifs en ce qui concerne les services demandés. Cette obligation tend à la récolte des renseignements per-

*« Il appartenait au juge, selon la Cour, d'apprécier, in concreto, si les objectifs poursuivis par la norme imposant un formalisme renforcé, ont été méconnus et si la gravité de l'atteinte portée aux intérêts de la partie qui invoque la violation justifiaient l'annulation »*

mettant l'élaboration d'une politique de placements appropriée et adaptée aux exigences du client.

La Cour rappela « qu'aucune sanction n'était prévue par le texte légal, en cas d'absence d'écrit répondant aux exigences de cette disposition. Cependant, précisa la Cour, l'adage « pas de nullité sans texte » n'a pas cours en droit civil. Aussi selon cette dernière, même en

*l'absence de texte de loi stipulant que l'inobservation de la règle était sanctionnée de nullité, le juge pouvait la prononcer s'il apparaissait, eu égard à la gravité de l'infraction, que le but et le caractère de la règle violée ou la nature des choses requéraient le recours à cette sanction ».*

La Cour rappela à cet égard qu'il était admis par la doctrine que la nullité relative pouvait être prononcée en cas de violation d'une disposition impérative ou de méconnaissance d'une formalité substantielle. Or, il était également admis par une jurisprudence constante et une doctrine majoritaire que, la règle imposant le formalisme du contrat étant impérative, et tenant à protéger le consentement du client, le défaut de validité formelle devait être sanctionné, en matière de gestion de fortune, par la nullité relative, par application de la théorie générale des nullités, même si le texte légal ne prévoit pas de sanction.

Les règles de forme étant destinées à assurer le respect des règles de fond prévues par le législateur pour assurer la protection de la partie présumée faible, il appartenait au juge, selon la Cour, d'apprécier, *in concreto*, si les objectifs poursuivis par la norme imposant un formalisme renforcé, ont été méconnus et si la gravité de l'atteinte portée aux intérêts de la partie qui invoque la violation justifiait l'annulation.

La Cour constata que la convention litigieuse définissait les objectifs du client, en se référant à un seul type d'instruments financiers : les actions. Ce choix fut opéré en écartant les trois politiques de gestion standards proposées, et la stratégie « *medium risk* » préconisée par la



banque « *eu égard aux prévisions macroéconomiques et à la volatilité des marchés* » dans la proposition de gestion établie en mars 2000, préférant une politique de gestion personnalisée totalement dirigée sur les actions. La Cour releva que l'objectif du client, précisé au contrat, était de valoriser son capital, en investissant les fonds confiés à la banque dans des actions, sans spécification particulière quant au type d'actions à acquérir.

Le client prétendait qu'il avait pour objectif l'acquisition d'actions non spéculatives de bon père de famille, émises par des sociétés bien considérées, de manière à obtenir un rendement de l'ordre de 8 à 9% par an. Cet objectif était, selon la Cour, très éloigné de celui recherché habituellement par les détenteurs de portefeuilles composés exclusivement d'actions, qui sont, sauf exceptions, à haut risque. Le client n'aurait dès lors pas manqué de le préciser, si ceci avait été son souhait.

La banque observait que le client ne précisait pas quelles étaient les actions non spéculatives émises par des sociétés bien considérées qui auraient permis, à l'époque où le contrat a été signé et exécuté, de lui apporter un rendement annuel de 8 ou 9%. La Cour constata que la banque avait investi pour une part importante dans des actions figurant dans la liste reprise dans la proposition de gestion. Or, le client avait écrit que ces sociétés étaient bien considérées alors même que celles-ci avaient néanmoins accusé une chute très conséquente dès le début du contrat sauf quelques exceptions. La Cour rappela qu'en règle, le gestionnaire

assume une obligation de moyen et pas de résultat. Dans ce contexte, il n'était pas usuel de prévoir un rendement déterminé, au surplus un rendement annuel de 8%, qui ne cadre ni avec un portefeuille portant uniquement sur des actions de bon père de famille, ni avec le fait qu'une gestion de fortune, se référant à un seul type d'instruments financiers (les actions), est axée sur le long terme.

Le risque financier admis, même s'il s'agit d'une notion distincte des objectifs de gestion du client, est indissociablement lié, selon la Cour, à ceux-ci et aux instruments de placement.

L'article 4 de la convention indiquait que le client acceptait le risque inhérent à tout investissement financier, dans le cadre défini par les articles 2 et 3 et dans le document standardisé qui lui a été remis. Ce document, releva la Cour, décrivait les inconvénients liés aux investissements en actions en précisant que cel-

**«Le risque financier admis, même s'il s'agit d'une notion distincte des objectifs de gestion du client, est indissociablement lié, selon la Cour, à ceux-ci et aux instruments de placement »**

les-ci étaient un placement à risque (risque d'insolvabilité du débiteur, de liquidité, de change, de volatilité du cours entraînant des

moins-value,...) ne présentant aucune garantie pour l'investisseur de retrouver à un moment donné le capital investi.

Le client dont l'attention avait été spécialement attirée sur la volatilité des marchés, avait choisi néanmoins un profil de gestion à risque, sans imposer de limite particulière au gestionnaire. Par ailleurs, la Cour remarqua que le client n'était pas ignorant des services qui pouvaient être apportés par un gestionnaire de fortune et des risques inhérents aux investissements financiers. Il était diplômé de l'ICHEC, avait assumé personnellement la gestion de placements financiers et était mieux informé qu'un investisseur « *lambda* », du fait de sa formation

*« Le client ne pouvait dès lors, même s'il soutenait le contraire, ignorer qu'en optant pour un portefeuille composé uniquement d'actions, ce qui est extrêmement rare pour un mandat de gestion discrétionnaire, il acceptait une gestion à très haut risque. »*

universitaire, du fonctionnement des marchés boursiers et des risques qui sont inhérents aux investissements financiers. Il admettait en outre avoir effectué personnellement des placements, avant la signature de la convention, avec l'aide ponctuelle de la banque. Le client avait enfin déjà signé avec une autre banque un mandat de gestion discrétionnaire notamment pour un portefeuille agressif (high risk) prévoyant un haut pourcentage d'actions bel-

ges et internationales et un horizon de placement minimum de 10 ans.

Il ne pouvait dès lors, même s'il soutenait le contraire, ignorer qu'en optant pour un portefeuille composé uniquement d'actions, ce qui est extrêmement rare pour un mandat de gestion discrétionnaire, il acceptait une gestion à très haut risque.

La Cour reconnaît que même si le libellé du contrat peut apparaître léger au regard des dispositions de l'arrêté royal du 5 août 1991, il était acquis que dans les circonstances concrètes de l'espèce, compte tenu des éléments extrinsèques précisés ci-avant, l'objectif de protection du consentement du client investisseur poursuivi par le texte légal, eu égard au profil particulier du client n'avait pas été méconnu et que, partant, il n'y avait pas lieu de prononcer la nullité de la convention de gestion de fortune.

Quant au reproche du client relatif au défaut d'information par la banque des risques liés aux actions acquises et d'avoir partant manqué à son obligation d'information résultant de l'article 36 §1<sup>er</sup> 5° de la loi du 6 avril 1995, la banque soutenait, sans que cette affirmation ne fut contestée, qu'elle avait remis à son client des rapports périodiques de gestion et avait en outre adressé à celui-ci ses publications sur l'actualité financière. Ce grief n'était également pas fondé.

L'appel du client fut donc rejeté. Un nouveau pourvoi en cassation est cependant annoncé.



## LES LIMITES DU DÉFAUT DE MENTIONS OBLIGATOIRES DANS UN CONTRAT DE GESTION

Des clients postulaient devant la Cour d'appel de Bruxelles l'annulation d'une convention de gestion de fortune au motif que leur consentement avait été vicié en raison du défaut d'information suffisante sur l'objet de cette convention. Ils reprochaient ainsi à leur banquier de ne pas avoir effectué un relevé détaillé et une évaluation de leur patrimoine, une absence de détermination du profil de risque, une absence du document décrivant les différents instruments de placement et les risques qui y sont liés, le défaut d'indications des opérations autorisées et refusées et enfin l'absence de communication des rapports de gestion.

La Cour constata que les clients qui se plaignaient de l'absence d'inventaire de la globalité de leur patrimoine, toutes composantes confondues, ne produisaient pas un tel inventaire qu'ils étaient les seuls à connaître en principe, et qui est fonction des particularités de chaque patrimoine de chacun des indivisaires, alors que la convention de gestion vise explicitement « *l'inventaire à remettre par le client* ». D'autre part, s'il était exact que l'annexe 8 au contrat de gestion ne comportait aucune évaluation du portefeuille initial, l'annexe 1 renvoyait à deux comptes (dépôt et compte titres) dont les clients ne contestaient pas avoir été les titulaires à l'époque.

Selon la Cour, l'évaluation du patrimoine était dès lors parfaitement précisée. Elle remarqua en effet que la convention litigieuse faisait suite

à un précédent contrat de gestion conclu entre les mêmes parties et que lors du transfert des avoirs dans le nouveau contrat un relevé détaillé avait été établi qui correspondait précisément à l'évaluation des avoirs telle qu'elle est reprise dans les comptes précités. La Cour releva dès lors que les parties se connaissaient déjà depuis longtemps en sorte que le renvoi à un compte existant, dont le montant figurant au crédit n'est pas contesté, satisfaisait en l'espèce à l'obligation légale de détermination et d'évaluation du patrimoine du client devant servir de base à la gestion.

Sur le défaut de détermination du profil de risque tel que pourtant prévu à l'annexe 2 de la convention litigieuse, la Cour releva que :

- les parties étaient déjà en relation d'affaires dans le cadre de la gestion de leurs avoirs financiers ;
- n'étant ni des nouveaux clients, ni des inconnus, la détermination du profil de risque avait pu valablement être fixée sur la base de la mention figurant dans le contrat selon laquelle « *le client ayant un portefeuille cible dynamique* » ;
- les clients ne contestaient pas que tel était le profil de leur portefeuille et n'alléguaient pas ignorer que ceci impliquait une « *cible dynamique* » ;

- les clients ne reprochaient pas à la banque la mauvaise gestion de leur portefeuille au regard de cette évaluation du risque ;
- les parties s'étaient accordées sur cette évaluation puisque la convention avait été signée par elles ; l'adhésion de toutes les personnes était dès lors certaine.

Le reproche des clients relatif au défaut de remise d'un document décrivant les différents instruments de placement et les risques qui y étaient liés était contredit par les annexes join-

«L'absence de communication des rapports de gestion relevait de l'exécution du contrat et ne saurait dès lors selon la Cour, à la supposer établie, servir de fondement à une demande d'annulation du contrat litigieux »

tes au courrier de la banque qui étaient : le nouveau contrat de gestion et une présentation de la sicav objet du contrat.

Cette seconde annexe décrivait la sicav et précisait qu'elle était composée de deux compartiments, l'un essentiellement constitué d'obligations dont le risque était de classe 2 sur une échelle de 0 (risque faible) à 5 (risque élevé), l'autre d'actions dont le risque était qualifié de classe 5. Cette description ne méconnaissait pas, selon la Cour, les dispositions légales et avait été adressée au client avant la conclusion de la convention litigieuse.

L'article 4 de la convention imposait l'indication des opérations autorisées ou celle par laquelle le client n'autorise pas l'utilisation de produits dérivés. Il ressortait de l'examen du contrat que seule la mention n'autorisant pas l'utilisation de ces produits avait été soulignée et cochée ce qui n'était pas le cas de celle, au demeurant sans doute plus risquée, comportant l'autorisation du client. Les clients ne soutenaient par ailleurs pas que la banque aurait outrepassé l'interdiction qu'ils avaient indiquée. Le manquement n'était dès lors pas avéré.

L'absence de communication des rapports de gestion relevait de l'exécution du contrat et ne saurait dès lors selon la Cour, à la supposer établie, ce que la banque contestait, servir de fondement à une demande d'annulation du contrat litigieux.

C'était dès lors sans fondement que les clients soutenaient que la convention de gestion de fortune devait être annulée pour vice de consentement en raison d'une erreur substantielle sur la chose convenue.

Il était par conséquent constant que les parties avaient toutes et chacune voulu conclure le contrat dont elles avaient approuvé et signé le texte et dont elles connaissaient l'objet et les implications.

## LE DÉLAI D'ADMISSION D'UNE DÉCLARATION DE CRÉANCE COMPLÉMENTAIRE

Une banque avait introduit dans les délais une déclaration de créance au passif d'une société en faillite. Cette créance fut admise au passif chirographaire par la curatelle, la banque n'ayant pas déclaré de sûreté. Elle fit par la suite une déclaration de créance complémentaire en invoquant un gage sur créances en couverture de sa créance. La particularité du dossier tenait dans le fait que la curatelle n'avait pas pris position, selon la procédure prévue, par rapport à cette déclaration complémentaire. Cette déclaration paraissait avoir été oubliée.

Or, un autre créancier de la société en faillite, le receveur des contributions n'avait dès lors pu former un contredit à l'égard de la créance dont l'admission était restée mystérieusement inexistante. Ce créancier cita donc la curatelle et la banque pour qu'il soit statué sur le sort à réserver à la déclaration de créance complémentaire.

Sous l'empire de la loi sur les faillites dans sa version applicable avant la loi du 6 décembre 2005, il était admis que « *les effets de l'admission d'une créance au passif de la faillite sont limités à ce qui a été déclaré, vérifié et admis* ». Pour autant qu'il agisse dans le délai prescrit par l'article 72 de la loi sur les faillites de 1997, le créancier qui a obtenu l'admission de sa créance au passif chirographaire peut ultérieurement faire reconnaître par jugement un droit de préférence. Ainsi, l'admission d'une créance chirographaire ne s'opposait pas à ce que le créancier revendique, comme en l'espè-

ce, le bénéfice ultérieur d'une sûreté pour autant que celui-ci agisse dans le délai alors de trois ans et obtienne la reconnaissance par jugement.

La loi sur les faillites prévoyait à la lumière de ces articles 11 et 62 que le créancier devait, pendant le délai fixé dans le jugement déclaratif de faillite qui est au maximum de 30 jours, procéder à la déclaration de sa créance par un dépôt au greffe sans autre formalité. Par contre, au-delà de ce délai, il devait agir en justice, par voie de citation ou de comparution volontaire, et obtenir une admission par jugement étant entendu que ce droit se prescrit par 3 ans à partir du jugement déclaratif de faillite. Ce régime avait-il été remis en cause suite à la modification de la procédure de déclaration et

**« L'admission d'une créance chirographaire ne s'opposait pas à ce que le créancier revendique, comme en l'espèce, le bénéfice ultérieur d'une sûreté pour autant que celui-ci agisse dans le délai alors de trois ans et obtienne la reconnaissance par jugement. »**

de vérification des créances introduite par la loi du 6 décembre 2005 ?

Certes, les articles 11 et 62 précités n'avaient pas été modifiés, les créanciers ayant toujours

l'obligation de déclarer leur créance dans le délai prévu au jugement déclaratif de faillite, mais la nouvelle loi a cependant, au travers du mécanisme des procès-verbaux de vérification successifs, introduit la faculté pour les créanciers de déclarer leurs créances, sans autres formalités, au-delà de la date fixée dans le jugement de faillite. Le nouvel article 68 de la loi sur les faillites dispose en son alinéa 2 que les procès-verbaux de vérification complémentaires doivent être déposés dans les seize mois

*« le législateur a fait naître une incohérence en autorisant, d'une part, la déclaration de créance par simple dépôt au greffe endéans un délai de l'ordre de dix-sept mois et en limitant, d'autre part, le droit de citer le curateur en admission de sa créance à douze mois. »*

sui-  
vant la date du dépôt du premier procès-verbal de vérification, cet alinéa implique que les créanciers sont autorisés à déclarer leurs créances jusqu'au dépôt du dernier procès-verbal de vérification complémentaire, c'est-à-dire bien après la date fixée par le jugement de faillite. La déclaration de créance par simple dépôt au greffe est donc prolongée au-delà du strict délai prévu par le jugement déclaratif de faillite.

Par ailleurs, la loi du 6 décembre 2005 n'a pas modifié le principe selon lequel les créanciers retardataires doivent citer les curateurs en ad-

mission de leur créance s'ils veulent prétendre à un quelconque dividende. Mais alors qu'au-paravant le délai pour introduire une action en admission était de trois ans, la nouvelle loi a fortement réduit le délai de prescription de l'action en admission en prévoyant que celle-ci doit désormais être intentée avant la convocation à l'assemblée clôturant la liquidation et au plus tard dans un délai d'un an à dater du jugement déclaratif de faillite.

En raccourcissant le délai de 3 ans à 1 an, mais surtout en maintenant le point de départ de celui-ci à partir du jugement déclaratif de faillite, le législateur a fait naître une incohérence en autorisant, d'une part, la déclaration de créance par simple dépôt au greffe endéans un délai de l'ordre de dix-sept mois et en limitant, d'autre part, le droit de citer le curateur en admission de sa créance à douze mois. La possibilité d'introduire une action en admission dans un délai d'un an est dénuée d'effets pratiques. Ce n'est que dans l'hypothèse relativement théorique où la créance non encore déclarée était contestée devant un autre tribunal que celui de la faillite et cet autre tribunal rend son jugement définitif passé en force de chose jugée plus de onze mois après le jugement de faillite, que le texte légal actuel trouve à s'appliquer, puisque ce n'est que dans cette hypothèse que l'action en admission ne sera pas prescrite avant le délai endéans lequel il est permis de déposer sa déclaration de créance sans autre formalité.

En l'espèce, la banque avait régulièrement déposé une déclaration de créance complémentaire conformément à la procédure simplifiée, elle n'était pas défailtante au sens de l'ar-

article 72 de la loi et ne devait donc pas agir en admission par la voie judiciaire dans les conditions de l'article 72 précité.

La banque pouvait-elle légitimement revendiquer la bénéfice d'un gage sur créances ?

Dans le contrat d'ouverture de crédit, il était précisé que celle-ci était régie par les conditions générales pour ouvertures de crédit aux entreprises dont la société reconnaissait avoir reçu un exemplaire. Or, l'article 8 de ses conditions générales prévoyait que pour sûreté du remboursement de toutes sommes dues, le crédit donne en gage à la banque toutes les créances actuelles et futures sur la banque et sur les tiers, de quelque chef que ce soit, telles que notamment les créances commerciales et autres créances sur clients, les rémunérations pour prestations et services, les créances découlant du produit de biens meubles ou immeubles, les créances sur des institutions de crédit ou autres institutions financières, ... ou des créances sur les pouvoirs publics dans le cadre de la réglementation fiscale.

La banque contestait au receveur des contributions le droit de contester la validité du gage sur créances dès lors qu'il était un tiers au contrat.

Pour la Cour d'appel, il s'imposait de distinguer :

- la validité du contrat de gage qui pouvait seule, sous réserve des nullités absolues, être remise en cause par les parties au contrat, soit en l'espèce par le curateur qui reconnaissait toutefois la validité du gage litigieux ;
- l'opposabilité dudit gage aux tiers. Ceux-ci ne pouvaient arguer de moyens qui tenaient

à la validité de la convention pour conclure à son opposabilité.

Puisqu'il n'était pas contesté que le gage en question était un gage commercial dès lors que l'obligation garantie – un crédit accordé à une société commerciale – était de nature commerciale, celui-ci était régi par la loi du 5 mai 1872 dont l'article 2, al. 2 prévoyait que l'article 2075 du Code civil s'applique aussi aux créances ainsi gagées.

L'opposabilité de la mise en gage de créances au débiteur suppose sa notification ou sa reconnaissance. En revanche, l'opposabilité à l'égard des autres tiers est en principe réalisée par la seule conclusion de la convention de gage. Or, l'existence de celle-ci n'était pas en tant que telle contestée par le receveur des contributions.

Ce dernier soutenait également que le gage ne portait pas sur un objet suffisamment déterminé ou déterminable, mais ce moyen qui tenait à la validité même de la convention, ne pouvait être, ainsi que précisé ci-avant, utilement soulevé.

Pour la Cour, le libellé de l'article 8 des conditions générales ne laissait planer aucun doute puisqu'il vise « *toutes les créances actuelles ou futures sur des tiers, de quelque chef que ce soit* », ce qui visait toutes les créances sur tiers quelle qu'en soit l'origine.

En l'espèce, la créance litigieuse était bien une créance sur un tiers et rentrait donc dans le champ de la clause litigieuse.

Un pourvoi en cassation est annoncé.

## SECRET BANCAIRE ET ENQUÊTE FISCALE

L'administration fiscale avait relevé des indices de fraude à la charge d'un contribuable et entendait poursuivre, à l'égard de l'organisme bancaire de ce dernier, la procédure en production des extraits bancaires relatifs à sa situation.

Le contribuable soutenait que les éléments relevés à sa charge ne constituaient en rien des indices d'infractions fiscales. Il précisait

*« Pour le juge, il ne s'agissait nullement de la protection d'un droit évident ou incontestable s'inscrivant dans le contexte d'un référé visant l'obtention de mesures anticipées »*

que les constatations intervenues ne démontraient ni « l'existence d'activités professionnelles générant des revenus imposables non déclarés » ni « une activité professionnelle qui ne se retrouve pas dans la comptabilité » mais représentent uniquement des « remboursements de frais pour des randonnées ou des expéditions qui n'ont aucun but lucratif » et sont dès lors exclusives d'une activité professionnelle.

Invoquant l'urgence liée à l'obligation faite à la banque de communiquer les extraits le concernant dans le mois de la demande du SPF Finances, le contribuable postulait en référé qu'il

fut fait interdiction à l'Etat de solliciter la production des extraits bancaires relatifs aux comptes dont il était titulaire, et ce sous astreinte ; la même demande d'interdiction de communiquer les extraits étant dirigée à l'égard de la banque, de nouveau sous peine d'astreinte.

Le SPF Finances soutenait la régularité de la procédure suivie en l'espèce et soulignait qu'il ne lui appartenait pas de prouver à l'avance ce qu'il convient précisément de prouver sur base d'une investigation complémentaire auprès des établissements financiers. Le SPF décrivait ensuite des indices de fraude suffisamment graves, précis et sérieux pour justifier le maintien des investigations sollicitées auprès de l'organisme bancaire.

La banque citée s'en référait à justice, sollicitait qu'aucune amende pour communication tardive ne fut prononcée à son encontre, compte tenu de cette procédure ainsi que le débouté de l'astreinte demandée à sa charge.

Le président du tribunal de première instance de Namur siégeant en référé constata dans un premier temps que l'urgence, condition de recevabilité et d'application de la procédure choisie, n'était pas contestée et ressortait au demeurant du court laps de temps (un mois) laissé par l'administration fiscale à l'organisme bancaire pour satisfaire à l'obligation de communication des extraits sollicités.

Le juge releva toutefois qu'il ne pouvait statuer qu'au provisoire. Or, il irait au-delà de ce prescrit s'il faisait interdiction au SPF Finances de



poursuivre ses investigations auprès de l'organisme bancaire du contribuable dans le cas d'espèce, étant une situation où des éléments factuels étaient appréciés de manière totalement opposée par les parties en cause. Pour le juge, il ne s'agissait nullement ici de la protection d'un droit évident ou incontestable s'inscrivant dans le contexte d'un référé visant l'obtention de mesures anticipées.

Le juge releva en outre que le fait de ne pas réserver actuellement une suite favorable à la demande ne faisait aucunement obstacle à la possibilité pour le contribuable de contester ultérieurement les conditions et les résultats de

l'enquête bancaire, et d'en poursuivre au besoin l'annulation.

Il précisa également que l'exigence du respect de la vie privée (article 8 de la CEDH et article 22 de la Constitution) devait être appréciée, notamment au travers du contrôle judiciaire, en regard du caractère d'ordre public de la loi fiscale. Au surplus, le juge invoquait que les activités faisant l'objet de ce litige bénéficiaient d'une très large diffusion médiatique et sortent dès lors du cadre de la vie privée.

Le contribuable fut donc débouté de sa demande en référé. La décision est définitive.

## UNE ACTION ILLICITE EST SANS INFLUENCE SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU MANDAT APPARENT

**E**n application de la théorie du mandat apparent, une personne peut être tenue à l'égard d'un tiers, même lorsqu'elle n'a commis aucune faute, lorsque sont réunis quatre éléments :

- le mandataire semble investi du pouvoir de représenter le mandant, alors qu'il n'a pas ce pouvoir ou qu'il a un pouvoir de représentation plus restreint ;
- le tiers contractant a pu légitimement croire que le mandataire apparent avait le pouvoir de représentation pour conclure ce type d'opération, l'erreur étant excusable en ce qu'elle aurait été commise par toute personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances ;
- l'apparence est imputable au pseudo-mandant dans la mesure où il a contribué à

créer ou laissé se développer cette apparence de mandat qui ne lui est donc pas totalement étrangère, même par un acte non fautif ;

- un préjudice doit exister dans le chef du tiers contractant si l'on privait de tout effet la situation apparente.

C'était sur base de ces principes que la Cour d'appel de Liège vient de rendre un arrêt dans un litige concernant un client d'une banque qui avait confié ses avoirs à un agent indélicat qui les avait détournés dans le cadre d'une vaste escroquerie de « *banque clandestine* ».

La Cour releva dans un premier temps que la convention d'agence liant l'agent indélicat et la banque prévoyait que si l'agent exerçait une

activité professionnelle parallèle, elle devait faire l'objet d'une approbation préalable et écrite de la banque. L'agent devait s'abstenir en outre formellement d'effectuer pour son propre compte des opérations de bourse et de change, des conseils de placements et la gestion de la fortune d'autrui.

La cliente mettait la responsabilité de la banque en cause dans le cadre de deux opérations :

*« S'agissant de placement de sommes importantes ayant un impact financier non négligeable, il appartenait à la cliente de faire preuve de vigilance raisonnable et non pas de placer une confiance illimitée en l'agent de la banque. »*

- un contrat de placement du 25 mars 1998 d'une somme de 200.000 BEF pendant trois ans au taux de 14% l'an net ;
- un contrat de placement du 16 février 2000 d'une somme de 500.000 BEF pendant trois ans au taux de 12% l'an.

Le premier contrat, releva la Cour, fut souscrit sur simple papier à entête du nom de l'agent agissant à titre personnel. Le deuxième contrat était une confirmation sur un papier reprenant l'enseigne de diverses sociétés de financement.

La première condition d'existence du mandat apparent est une situation apparente qui ne

correspond pas à la réalité juridique.

En l'espèce, l'agent indélicat était bien agent de la banque poursuivie et habilité à effectuer dans son agence des placements de produits financiers au nom et pour le compte de la banque. Dans le cadre de l'enquête, l'agent indélicat admit avoir placé l'argent de nombreux placements litigieux dans un circuit parallèle pendant six ans. Le tribunal correctionnel releva qu'il avait utilisé la réputation de la banque pour rassurer et attirer la clientèle, mentant sur l'existence d'une garantie des assurances du crédit et utilisant les références d'autres organismes de crédit sur les contrats qu'il préparait et proposait à la clientèle. La Cour releva en outre que c'est en franchissant la porte de l'agence arborant l'enseigne de la banque que la cliente avait été reçue par l'agent. Il était donc établi à suffisance de fait que l'agent avait pu créer l'apparence de ce qu'il agissait dans le cadre des opérations de la banque dont il était l'agent exclusif.

La deuxième condition impose à la cliente de prouver que sa croyance dans le mandat apparent était légitime et qu'elle avait agi comme l'aurait fait tout bon père de famille placé dans les mêmes circonstances de fait.

La Cour constata à cet égard que la cliente n'avait pas procédé aux vérifications élémentaires qu'aurait adoptées un investisseur normalement prudent et diligent. S'agissant de placement de sommes importantes ayant un impact financier non négligeable, il appartenait à la cliente de faire preuve de vigilance raisonnable et non pas de placer une confiance illimitée en l'agent de la banque.

Plusieurs indices devaient nécessairement

attirer l'attention de la cliente sur le fait qu'elle ne plaçait pas son argent dans un circuit officiel :

- le taux d'intérêt exceptionnellement attractif dépassant de loin les taux du marché ;
- l'absence d'utilisation de formulaires préimprimés spécifiques au domaine bancaire et de papier à entête de la banque, seul le nom de l'agent était mentionné ;
- l'absence d'indication du type ou numéro de compte ou de placement effectué ;
- le premier contrat n'était qu'une simple reconnaissance de dette d'un particulier ;
- le deuxième contrat qui était établi par le courtier ne reprenait pas moins de cinq établissements de crédit différents dont la banque poursuivie ;
- l'absence d'extraits de compte relatifs aux valeurs investies et aux intérêts que la cliente disait avoir perçus en liquide après la fermeture de l'agence ou au domicile du courtier.

La cliente soutenait à tort que les préventions auxquelles l'agent indélicat avait été condamné étaient de nature à établir qu'elle avait été légitimement induite en erreur. Le tribunal correctionnel ne s'était pas penché sur l'apparence de mandat donné par la banque mais sur la seule responsabilité pénale de l'agent et il importait peu que des actes illicites aient été commis par ce dernier sous couvert ou non de mandat. Le fait qu'au cours de l'exécution de sa mission apparente, le mandataire ait agi de manière illicite est sans influence sur la responsabilité du mandat apparent, cet acte illicite fût-il un délit.

La Cour observa à la lecture des contrats, qu'à aucun moment, l'agent n'avait déclaré agir au nom et pour le compte d'une quelconque société de financement, mais uniquement en sa qualité de courtier en crédits ou encore en son nom personnel. L'existence du circuit parallèle et des agissements de l'agent en nom propre était patente et vraisemblable à la seule lecture des documents remis, quand bien même eussent-ils été transmis dans une enveloppe de la banque. Si la Cour pouvait admettre que la cliente était profane en matière bancaire, encore aurait-elle dû raisonnablement s'apercevoir du caractère inhabituel des documents reçus et transmis. Le fait de recevoir de l'argent en liquide après journée était, contrairement à ce que soutenait la cliente, très singulier, pour une agence de village ou non.

La deuxième condition de croyance légitime en l'apparence du mandat n'était donc pas établie,

**«Si la Cour pouvait admettre que la cliente était profane en matière bancaire, encore aurait-elle dû raisonnablement s'apercevoir du caractère inhabituel des documents reçus et transmis»**

il n'était dès lors point besoin d'examiner la condition relative à l'imputabilité de l'apparence au pseudo-mandant, ni celle relative au préjudice.

## L'AGENT INDÉPENDANT ENTRETENAIT LA CONFUSION NOTAMMENT SUR SON SITE INTERNET

Un agent s'était vu signifier la rupture immédiate de son contrat d'agent indépendant après que la banque eût découvert qu'il exerçait une activité concurrente à celles couvertes par leur contrat. Cette rupture pour faute grave était contestée par l'agent au motif que d'une part elle était irrégulière et que d'autre part la banque était parfaitement informée de son activité com-

*« En vertu de l'article 19 de la loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence , seuls les manquements invoqués dans le courrier de rupture, ou au plus tard sept jours après la résiliation, doivent être pris en considération pour évaluer la régularité de la rupture pour faute grave. »*

plémentaire.

L'irrégularité de la rupture trouvait son fondement selon l'agent dans le fait que la banque tentait dans ses conclusions de se départir des griefs qu'elle avait invoqués initialement dans la lettre de rupture. En vertu de l'article 19 de la loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence, seuls les manquements invoqués dans le courrier de rupture, ou au plus tard sept jours après la résiliation, doivent être pris en considération pour évaluer la régularité de la rupture pour faute grave. L'agent reprochait en l'espèce à la banque d'avoir, dans la lettre de rupture, invo-

qué l'article D du contrat d'agence, alors qu'en conclusions, elle invoquait désormais l'article C du même contrat.

L'article D prévoyait que si l'agent souhaitait exercer une autre activité que celles couvertes par le contrat, il devait préalablement recueillir l'accord écrit de la banque. Dans la lettre de rupture, la banque faisait grief à son agent d'avoir exercé une autre activité, sans lui en avoir demandé l'autorisation préalable. Toutefois dans sa lettre de rupture, la banque critiquait également cette autre activité en ce qu'elle s'était avérée être une activité concurrente à celles couvertes par le contrat, ce qui correspondait à une violation de l'article C du contrat d'agence.

La Cour constata que si la banque avait réorganisé en conclusions la présentation des manquements graves qu'elle reprochait à son agent, elle n'avait toutefois pas ajouté de nouveaux faits litigieux à ce qui était déjà reproché dans la lettre de rupture.

Le premier manquement reproché consistait dans le fait d'avoir exercé une activité non soumise au contrat d'agence tout en invoquant sa qualité d'agent bancaire et en utilisant le nom de la banque.

L'agent contestait la gravité du manquement invoqué en faisant valoir que la banque était bien informée du fait qu'il exerçait, outre ses missions d'agent indépendant, des activités parallèles d'assurances et de placement par l'intermédiaire d'une autre société.

Telle n'était pas la faute reprochée à l'agent.

Ce dernier étant à l'évidence autorisé par la banque à exercer des activités « parallèles » ou « autres » principalement dans le domaine de l'assurance. Toutefois, l'agent s'était engagé à n'exercer ces activités complémentaires qu'à la condition qu'elles fussent totalement et clairement séparées de ses activités d'intermédiaire, de sorte que le public ne puisse en aucun cas avoir l'impression que l'agent exerçait au nom et pour compte de la banque d'autres activités que celles visées par le contrat d'agent. Il était prévu que toute infraction à ces dispositions serait considérée comme un manquement grave de l'agent pouvant entraîner la résolution par la banque du contrat sans préavis ni indemnité. La banque se fondait notamment sur le fait que l'agent utilisait un site web sur lequel il entretenait la confusion entre la société via laquelle il exerçait ses activités complémentaires, la compagnie d'assurance tierce et celui de la banque en sous entendant que celle-ci faisait toute partie d'un même groupe.

La banque faisait également grief à son agent d'avoir, toujours sous couvert de sa qualité d'agent indépendant de la banque, exercé une activité bancaire concurrente et sans autorisation (promotion d'un produit bancaire concurrent). L'agent ne contestait pas la réalité de ces griefs. Il soutenait toutefois que la banque était informée de ces activités mais ne le démontrait pas. Il faisait en outre valoir que le produit litigieux n'avait été effectivement commercialisé. La Cour releva que l'activité bancaire concédée en exclusivité comportait notamment l'activité de « proposer » des produits au nom de la banque. En « proposant » des produits concurrents, l'agent avait donc violé son engagement

d'exclusivité.

Dans la mesure où les parties avaient convenu, dès la signature du contrat d'agence, que la violation des obligations reprises à l'article D du contrat serait considérée comme constitutive d'un manquement grave dans le chef de l'agent, la résiliation du contrat sans préavis ni indemnité opérée par la banque était justifiée.

L'agent objectait que la banque n'avait pas respecté le formalisme légal en ne respectant pas le délai de sept jours prévu à l'article 19 al. 2 de loi du 13 avril 1995 en faisant valoir que son site internet était en ligne depuis des années et que la banque ne l'avait jamais critiqué.

La banque rétorquait qu'elle ne vérifiait pas systématiquement ni mensuellement les sites internet de ses agents. L'agent ne démontrait pas qu'il en était ainsi. La banque expliquait s'être rendue sur le site internet de son agent

**« l'activité bancaire concédée en exclusivité comportait notamment l'activité de « proposer » des produits au nom de la banque. En « proposant » des produits concurrents, l'agent avait donc violé son engagement d'exclusivité »**

deux jours avant l'envoi de sa lettre recommandée de résiliation.

Il découlait de ce qui précède que la résiliation immédiate, sans préavis ni indemnité, par la

banque, du contrat d'agence pour manquements graves commis par l'agent, était justifiée, et que le formalisme imposé par la loi du 13 avril 1995 avait été respecté.

La banque réclamait sur reconvention le remboursement de primes d'exploitation et de primes d'accroissement payées à son agent puisque celles-ci constituaient, de l'accord des parties, un paiement anticipé. L'agent soutenait que les clauses invoquées par la banque étaient inapplicables dès lors que les primes furent payées au mois le mois, c'est-à-dire de manière échelonnée, sans la moindre anticipation.

Il ressortait des pièces du dossier que les primes avaient bien été payées mensuellement à l'agent mais la banque précisait que le paiement échelonné des primes signifiait qu'au lieu que chaque mois, la prime totale due soit payée en une fois, l'agent aurait pu opter pour que la prime lui soit payée de manière échelonnée, au cours du mois, en plusieurs fractions.

Le contrat prévoyait que l'agent devait avoir « *expressément* » opté pour un paiement éche-

lonné. En l'espèce, le détail des paiements montrait qu'il avait reçu des montants globaux, payés une fois par mois, ainsi que cela avait été prévu au contrat. L'agent ne démontrait pas qu'il avait opté pour un système différent du système contractuellement prévu.

C'était vainement, pour la Cour, que l'agent soutenait que le remboursement postulé constituerait une clause pénale comminatoire et manifestement disproportionnée par rapport au préjudice éventuel envisagé au jour de la conclusion du contrat et, qu'en conséquence, il pouvait en obtenir la réduction. Le remboursement des primes n'avait pas été prévu par les parties comme une somme destinée à réparer le dommage découlant de l'inexécution du contrat, mais parce qu'elles constituaient des paiements anticipés, lesquels devaient dès lors être remboursés lorsque le contrat prend fin.

Le remboursement postulé étant prévu contractuellement, la Cour estima ne pas avoir le pouvoir de le réduire.

## LES RISQUES DU CREDIT INVESTISSEUR COMME CREDIT LOGEMENT

**U**n couple désireux de construire une maison avait pris contact avec leur banquier pour obtenir la meilleure formule d'ouverture de crédit.

La banque leur avait proposé différentes possibilités de crédit, en ce compris le système des « *crédits investisseurs* ». C'est pour cette dernière formule que les clients optèrent. Il s'agissait d'un crédit couplé à un contrat d'assurance-

vie lié à un fonds commun de placement (branche 23). A la signature de ce contrat, le couple reçut un exemplaire des conditions générales, des conditions particulières et du règlement de fonctionnement des fonds qui régissaient les droits et obligations des parties.

Le contrat prévoyait que les versements effectués par le couple seraient investis, après prélèvement de 3% de frais d'entrée, dans un fonds de placement à long terme (au moins 7



ans) choisi par le couple. L'investissement devait permettre de rembourser le crédit consenti par ailleurs au couple par la banque.

Dix mois plus tard, le conseil du couple reprocha à la banque un manquement à son obligation de conseil au moment de l'opération d'ouverture de crédit, dans la mesure où le contrat d'assurance avait eu une performance négative depuis sa souscription. L'échange des courriers entre les parties n'ayant pas permis d'aboutir à un arrangement amiable, le litige fut soumis au tribunal de première instance de Bruxelles qui déclara la demande des clients recevable mais non fondée.

Appel fut interjeté de cette décision.

Les clients reprochaient à la banque de les avoir induits en erreur lors de l'ouverture de crédit, en leur présentant des simulations qui garantis- saient clairement une rente mensuelle grâce à un système de placement dans un contrat d'assurance et en affirmant qu'au bout de 20 ans ce placement allait encore leur rapporter un bénéfice, alors qu'il s'agissait en réalité d'un placement à haut risque. Ils faisaient plus particulière- ment grief à la banque de les avoir mal conseil- lés en les incitant à souscrire un contrat d'assu- rance plus onéreux et présenté comme géné- rant une rente mensuelle garantie alors qu'ils souhaitaient au départ un simple crédit loge- ment. Ils relevaient que ledit placement ne leur avait pas rapporté la moindre rente mensuelle. Ils estimaient également ne pas avoir été suffi- samment informés sur les risques liés à cette formule de crédit.

Cette formule présentait l'avantage de ne pas investir tous les fonds propres dans le projet de construction envisagé, mais également, en par-

tie, dans un fonds de placement permettant la constitution d'un capital qui pouvait servir au remboursement du crédit. Les clients ne de- vaient donc pas rembourser mensuellement le capital de cette partie de la ligne de crédit, ce qui permettait un remboursement plus rapide et, à l'échéance du contrat d'assurance, la pos- sibilité de générer des plus-values en cas d'é- volution boursière positive.

La Cour constata que les documents reçus de la banque, particulièrement le règlement de fonctionnement des fonds, que les clients avaient pu examiner, donnaient de larges ex- plications sur le mécanisme de fonctionnement et la gestion du fonds de placement, au sujet duquel il était notamment précisé que les som- mes étaient investies en actions, en obligations et en liquidités afin d'obtenir une diversification équilibrée des risques avec une proportion de placements en actions à concurrence de 70%

**« Ils faisaient grief à la ban- que de les avoir mal conseil- lés en les incitant à souscrire un contrat d'assurance plus onéreux et présenté comme générant une rente mensuel- le garantie alors qu'il souhai- tait au départ un simple cré- dit logement »**

du portefeuille en moyenne.

En outre, les documents informatifs produits par la banque (newsletter envoyée au client, brochure d'information, publicité) attiraient l'at-

tention du client sur les risques liées à la formule des « *crédits investisseurs* ». Les clients ne pouvaient dès lors raisonnablement soutenir que cette formule de crédit ne leur avait jamais été présentée comme étant un contrat d'assurance lié à un fonds commun de placement en bourse. Ils avaient été adéquatement informés selon la Cour sur les caractéristiques du produit et étaient ou devaient être conscients du fait qu'ils avaient lié partiellement leur patrimoine à l'évolution du marché boursier.

La Cour releva par ailleurs qu'il était loisible aux

*« les informations contenues dans les documents remis aux clients n'étaient ni trompeuses ni mensongères, s'agissant d'une simulation – et non d'un engagement contractuel – présentée à titre informatif sur la base des rendements antérieurs »*

clients de demander des précisions sur le service proposé et sur les obligations qu'ils devaient assumer et, si nécessaire, d'approfondir les éléments portés à leur connaissance. Il convenait donc pour la Cour de constater qu'en apposant sa signature sur le contrat d'assurance après avoir pris connaissance de l'information précontractuelle qui lui avait été transmise, les clients souhaitaient réellement et incontestablement effectuer un investissement à risque.

En tout état de cause, selon la Cour, il ne pouvait être déduit de l'évolution négative du fonds

de placement pendant la période suivant la souscription du contrat litigieux, due à la situation défavorable des marchés financiers, l'existence d'une faute dans le chef de l'organisme financier ayant proposé l'investissement, en raison du caractère aléatoire d'une telle opération financière où la proportion de placements en actions cotés en bourse atteignait en moyenne 70% du portefeuille. Les clients reprochaient également à la banque de leur avoir présenté une simulation indiquant la valeur estimée du portefeuille après 5, 10, 15 et 20 ans mais ne mentionnait rien quant à la prise de risque puisqu'elle tenait compte d'une rente mensuelle de 230€ à générer.

La Cour estima que les informations contenues dans les documents remis aux clients n'étaient ni trompeuses ni mensongères, s'agissant d'une simulation – et non d'un engagement contractuel – présentée à titre informatif sur la base de données souhaitées et de valeurs estimées du portefeuille qui prennent en compte les rendements antérieurs et les prévisions sur le marché financier.

Les clients objectaient que, s'il existait un aléa, il se situait au niveau du résultat final sur le long terme, que la banque ne pouvait garantir, mais non au niveau du principe d'une rente mensuelle, destinée à combler la différence entre le coût plus élevé de l'investissement proposé et les possibilités de remboursement mensuel qu'ils pouvaient se permettre. La Cour releva que cette thèse manquait de pertinence, dès lors qu'il ne pouvait être soutenu à la fois que le résultat de l'opération financière était aléatoire et que le versement d'une rente mensuelle devait être garanti.

## LE DROIT DISCRETIONNAIRE DU BANQUIER DE DENONCER UN CREDIT

Une société qui disposait d'une ligne de crédit avait vu celle-ci dénoncée la privant de trésorerie et l'empêchant selon elle de poursuivre le développement de ses activités et la conclusion de nouveaux contrats.

La société estima qu'en dénonçant le crédit, la banque avait manqué à la règle d'exécution de bonne foi des conventions, en décidant, en dehors de tout manquement de sa part et sans lui donner le moindre délai, de la priver d'une ligne de crédit de plus d'un million d'euros en pleine crise financière. Elle invoquait, à titre subsidiaire, un abus de droit de la banque et une volonté de lui nuire, celle-ci ne pouvant ignorer les conséquences considérables de sa dénonciation.

La banque contestait toute faute contractuelle, rappelant que sa liberté d'appréciation du maintien des crédits octroyés était totale et que son droit de révocation unilatérale était absolu et discrétionnaire, le crédit n'ayant aucun droit au maintien du crédit ainsi que le rappelait l'article 7 de son règlement général des crédits qu'elle avait respecté en l'espèce.

Elle contestait tout abus de droit à défaut notamment pour la société de démontrer sa volonté de lui nuire à l'occasion de l'exercice de son droit discrétionnaire de résiliation, l'absence d'intérêt raisonnable dans son chef et la disproportion entre son intérêt et le dommage subi par elle.

Les premiers juges avaient déclaré la demande de la société non fondée, la décision de la banque s'inscrivant selon eux dans une politique de

singulière prudence, ne pouvant au terme de leur appréciation marginale, être qualifiée de fautive ou abusive. Appel fut interjeté de cette décision.

Pour la Cour d'appel de Mons, dès lors que le contrat de crédit prévoyait expressément la possibilité pour la banque de mettre fin au crédit à durée indéterminée, à tout moment et sans justification, en ce qui concerne sa partie non utilisée et moyennant préavis de quinze jours en ce qui concerne la partie utilisée, les moyens invoqués par la société, soit la violation par la banque de l'obligation d'exécution de bonne foi des conventions et l'abus de droit se confondaient.

En effet, la fonction modératrice de la bonne foi interdit au créancier d'abuser de son droit et le juge peut, lorsque les circonstances l'imposent,

*« La fonction modératrice de la bonne foi interdit au créancier d'abuser de son droit et le juge peut, lorsque les circonstances l'imposent, tempérer la rigueur contractuelle, il doit cependant se limiter à apprécier, de façon marginale »*

tempérer la rigueur contractuelle, il doit cependant se limiter à apprécier, de façon marginale, si le droit a été exercé abusivement, dans les circonstances de la cause.

C'était donc à juste titre que les premiers juges avaient estimé ne pouvoir se substituer à la banque dispensatrice de crédit qui disposait du droit discrétionnaire de le dénoncer et devoir apprécier son comportement de façon marginale.

Il résultait de l'historique des relations entre les parties que la fin de leur collaboration consistant en une ouverture de crédit utilisable essentiellement en avances et facilités de caisse avait été évoquée un an avant la décision effective et que celle-ci faisait suite à des discussions ininterrompues durant ce délai et était due à une perte de confiance tant dans les possibilités de remboursement de la société que dans son comportement. Dès lors que la confiance avait disparu dans le chef de la banque pour des motifs tant objectifs, liés à la situation de la société, résumés par les premiers juges et que la Cour faisait siens que subjectifs résultant, semble-t-il, du comportement de son actionnaire majoritaire et administrateur-délégué, elle n'avait eu d'autre possibilité que de mettre fin au contrat d'ouverture de crédit, contrat intuitu personae fondé sur la confiance.

La société ne démontrait, en outre, ni l'intention exclusive de lui nuire dans le chef de la société, ni l'absence d'intérêt légitime dans son chef lors de l'exercice de son droit de résiliation unilatérale dans les circonstances décrites ci-dessus qui contredisaient par ailleurs les éléments de fait invoqués à l'appui de sa demande.

La banque n'avait pas le choix, selon la Cour, de la voie la plus dommageable pour la société, dès lors qu'il s'agissait de mettre un terme à une ouverture de crédit non utilisée à l'exception de trois opérations à tempérament et d'avances pour la somme de 30.880,45€ et que celle-ci ne démontrait pas un défaut de proportion entre l'intérêt poursuivi par la banque et l'intérêt lésé dans son chef. La société se contentait d'affirmations de principe liées à l'importance du crédit dénoncé et à l'absence de préavis sans rapporter de preuves concrètes quant à la diminution invoquée de ses activités, à son asphyxie et sans s'expliquer sur les autres collaborations bancaires en cours au moment de la dénonciation.

Le jugement fut donc confirmé.

## Banque & Finance

est publié par l'association d'avocats  
blegal société civile à forme de S.C.R.L. avec  
la collaboration de

**André-Pierre ANDRE-DUMONT**

**Jean-Pierre BUYLE**

**Sebastien DAEMS**

**Bruno DESSART**

**Mady GEERTS**

**Naomi GLIBERT**

**Chloe HUIN**

**Gilles LAGUESSE**

**Isabelle MOENS de HASE**

**Pierre PROESMANS**

**Daniël VANDERMOSEN**

**Dorien VAN DONINCK**

**Annelien VERSCHAEVE**

**Jeanine WINDEY**

Réalisation

Max

Mise en page

**Colette FLAHAUT**

Les informations publiées par Banque et Finance sont données à titre de renseignements. Il ne s'agit pas de consultations juridiques portant sur des situations déterminées.

Les destinataires de cette lettre d'informations sont informés par la présente de ce qu'ils sont enregistrés dans un fichier établi en vue de l'envoi de la lettre d'informations. Le cas échéant, ils peuvent demander l'application de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée.

Reproduction autorisée, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source.

Editeur responsable : Jean-Pierre Buyle

Avenue Louise 240, 1050 Bruxelles

Tél. 32 2 600 52 00—Fax : 32 2 600 52 01

[jpbuyle@buylelegal.eu](mailto:jpbuyle@buylelegal.eu)