

Editorial

Suspicion sur les soupçons

Dans les pays de tradition civiliste, les déclarations de soupçons de blanchiment sont rendus obligatoires sur base d'indicateurs subjectifs entièrement dépendant de l'appréciation des organismes déclarants. Ni les directives européennes, ni les lois ne définissent ce qu'est un « soupçon ».

En janvier 2012, la CTIF a rédigé « une liste d'indicateurs généraux d'opérations de blanchiment ». Mais il ne s'agit pas de « soupçons ». L'Arrêté Royal du 3 juin 2007 donne quelques indicateurs, mais sans plus. La loi du 20 juillet 2017 prévoit une dénonciation à la CTIF lorsque la banque sait ou a de bonnes raisons de soupçonner qu'une opération ou tentative de blanchiment est en cours ou a lieu mais ne définit pas le cœur du système. Tout ceci est regrettable d'autant plus qu'une certaine jurisprudence n'hésite pas à condamner des banques pour des déclarations de soupçons jugées faites de mauvaise foi, voire de façon malveillante.

Dans une affaire, un tribunal a considéré qu'une banque ne prouvait pas sa bonne foi (alors que selon le code civil elle est toujours présumée), qu'il n'y avait aucune raison de soupçonner un client, que celle-ci n'établissait pas l'existence d'un fait de blanchiment. La banque ne pouvait dès lors bénéficier de l'exonération légale de responsabilité.

Dans une seconde affaire, une Cour d'appel a condamné une autre banque à d'importants dommages et intérêts, parce que celle-ci avait communiqué à la CTIF des informations non vérifiées. En ne cherchant pas à vérifier si les dires du client étaient exacts, la banque n'est pas de bonne foi et engage sa responsabilité.

Or, la banque était en l'espèce confrontée à de nombreux indicateurs de blanchiment tels que repris dans l'Arrêté Royal du 3 juin 2007 et la note de la CTIF de 2012...

Cette indétermination persistante de la notion de « soupçons » n'est pas acceptable dans un Etat de droit. En France, c'est l'Etat qui répond du préjudice résultant directement d'une déclaration de soupçon. Le législateur belge a refusé de s'aligner sur ce régime lors de la transposition de la première directive blanchiment. C'est regrettable.

Que ceci n'empêche pas de vous souhaiter de bonnes fêtes à toutes et à tous.

Jean-Pierre BUYLE
jpbuyle@buylelegal.eu

Sommaire

Page 2 Déviations et captation de paiement par une banque
Page 4 Le client escroqué avait néanmoins valablement autorisé ses paiements
Page 5 Le fait que le manquement ne soit pas nouveau n'empêchait pas qu'il soit grave

Page 7 Une situation financière délicate constitue-t-elle un manquement grave pour un agent?
Page 9 L'accès aux données personnelles
Page 10 Soupçons de délit d'initié en famille
Page 16 La banque peut-elle commettre des manquements graves justifiant d'une rupture immédiate ?

DÉVIATIONS ET CAPTATION DE PAIEMENT PAR UNE BANQUE

Entre 2013 et 2015, une banque accorda quatre crédits à une société, active dans le secteur des casques automobiles.

Ces crédits furent dénoncés par la banque par courrier du 9 mars 2017. Elle s'y prévalait de l'article 8 de son Règlement général des crédits.

A la suite de cette dénonciation, la société introduit une procédure au fond ainsi qu'une procédure en référé contre la banque devant le président du tribunal de commerce francophone de Bruxelles. Elle contestait l'opposabilité et la validité dudit article 8 du Règlement général des crédits ainsi que la réunion de ces conditions d'application. A tout le moins, soutenait-elle que son application était constitutive d'un abus de droit dans le chef de la banque. Elle demandait à cette dernière de rétablir les contrats de crédit aux conditions identiques à celles antérieures à leur dénonciation ou, subsidiairement, de « prévoir une période de préavis d'au moins 6 mois assortis d'une proposition de plan de remboursement ainsi que la renonciation à toute pénalité et aux intérêts de retard ». Elle demandait également de condamner la banque à lui rembourser les sommes confisquées et à l'indemniser du dommage qu'elle disait avoir subi.

Le président du tribunal de commerce francophone de Bruxelles siégeant en référé reçut la demande mais la déclara non fondée à défaut pour la société de démontrer le caractère urgent de la situation.

La société interjeta appel en affirmant être la victime de voies de fait de la banque qui consistaient à bloquer son compte bancaire, dévier les paiements effectués en sa faveur mais sur un compte ouvert auprès d'une autre banque et les capter, en dépit de la dénonciation des crédits et de la fin des dispositions contractuelles invoquées par la banque, ainsi que de sa contestation de la régularité de cette dénonciation.

Elle exposait que la banque se livrait à une confiscation avant que le juge du fond ait statué sur la cause – et donc sans titre exécutoire – et que le préjudice causé était très important : les confiscations pour des montants arbitraires et sans communication préalable l'obligeaient à envoyer des rappels de paiement à ses clients mettant à mal

« Elle exposait que la banque se livrait à une confiscation avant que le juge du fond ait statué sur la cause – et donc sans titre exécutoire – et que le préjudice causé était très important ».

leur relation contractuelle et l'empêchaient de planifier ses budgets en sorte qu'elle payait ses fournisseurs et son personnel avec retard.

La Cour d'appel rappela dans un premier temps qu'il y avait urgence, au sens de l'article 584 du Code judiciaire, dès lors que la crainte d'un préju-

dice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rendait une décision immédiate souhaitable. On pouvait, dès lors, recourir au référé lorsque la procédure ordinaire serait impuissante à résoudre le différend en temps voulu, ce qui laisse au juge des référés un large pouvoir d'appréciation en fait et, dans une juste mesure, la plus grande liberté.

Pour apprécier l'urgence, le juge des référés doit se placer, non pas au jour de la demande, mais à la date à laquelle il rend sa décision ou à tout le

« les « déviations » de paiement ne préjudiciaient en rien la société puisque les fonds étaient versés sur son compte ouvert auprès de la banque et que les « captations » opérées avaient permis à la société d'apurer sa dette envers elle »

moins à la clôture des débats. Si l'appel est interjeté par le demandeur originaire qui s'était vu refuser les mesures sollicitées, l'urgence à obtenir ces mesures doit être démontrée, devant la juridiction d'appel, en tenant compte des faits éventuellement survenus depuis la première décision.

En l'espèce, il y avait lieu de constater que la société qui sollicitait l'intervention du juge des référés dans le cadre d'une relation contractuelle, ne justifiait pas de la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux résultant d'une voie de fait de son cocontractant et ce, pour aucune des trois mesures demandées.

La société demandait d'ordonner le déblocage de son compte dans les livres de la banque.

Or, celui-ci avait été entretemps déblocqué par la banque, la société ne justifiait dès lors pas de l'urgence à obtenir cette mesure devant la juridiction d'appel, mesure au demeurant devenue sans objet.

Quant aux « déviations » et « captations », la banque – qui n'en contestait pas la réalité – exposait que les « déviations » de paiement ne préjudiciaient en rien la société puisque les fonds étaient versés sur son compte ouvert auprès de la banque et que les « captations » opérées avaient permis à la société d'apurer sa dette envers elle. Elle contestait tout prélèvement de sommes excédant le montant de sa créance. Elle ajoutait que sa créance sur la société ayant été intégralement payée, le compte de cette dernière avait été déblocqué en sorte que ses demandes de cessation ne répondaient pas à la condition de l'urgence et qu'elles étaient sans objet.

Dès lors que la banque reconnaissait que sa créance avait été intégralement apurée et que le compte de la société avait été déblocqué, la banque ne procédait plus à des « captations ». En tout cas, la société ne démontrait pas l'inverse. A défaut de justifier de l'urgence de ce chef dans sa demande en appel, il ne pouvait y être fait droit.

En ce qui concerne les « déviations », si cette mesure mise en œuvre par la banque avait créé des désagréments pour la société quant à la gestion de sa trésorerie et l'administration des paiements, la société ne justifiait toutefois pas de l'actualité

des déviations ni de la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, qui rendraient une décision immédiate souhaitable. Cette demande n'était dès lors pas davantage fondée.

La Cour précisa toutefois que la disparition de l'urgence en degré d'appel n'empêchait toutefois pas le juge des référés saisi de l'appel d'examiner si la décision du premier juge était justifiée au moment où celui-ci s'était prononcé, notamment pour trancher la question de l'imputation des dépens mis à la charge de la société par l'ordonnance entreprise.

Contrairement à ce que soutenait la banque, la condition d'urgence n'imposait pas la démonstra-

tion d'un préjudice. La crainte d'un préjudice d'une certaine gravité ou d'inconvénients sérieux suffisait rappela la Cour.

Toutefois, la société ne démontrait pas l'urgence qu'il y avait à statuer sur ses demandes devant le premier juge. Elle n'établissait pas qu'un dommage immédiat ou des inconvénients sérieux la menaçaient si les mesures sollicitées n'étaient pas ordonnées. A défaut d'urgence, la demande en référé n'était dès lors pas fondée. Le juge n'était dès lors pas tenu de répondre d'une manière plus précise aux moyens du demandeur devenus sans objet. Partant, c'était à juste titre, selon la Cour, que le premier juge avait débouté la société de ses demandes.

LE CLIENT ESCROQUÉ AVAIT NÉANMOINS VALABLEMENT AUTORISÉ SES PAIEMENTS

Un client imputait à sa banque un manquement à ses obligations en tant que prestataire des services de paiement. Il se fondait sur l'article VII. 27 du Code de droit économique qui dispose :

« §1er. Une opération de paiement est réputée autorisée si le payeur a donné son consentement à l'exécution de l'ordre de paiement.

Une opération de paiement peut être préalablement autorisée par le payeur ou postérieurement à son exécution si le payeur et son prestataire de services de paiement en ont convenu ainsi.

§2. Le consentement à l'exécution d'une opération

de paiement ou d'une série d'opérations de paiement est donné sous la forme convenue entre le payeur et son prestataire de services de paiement et conformément à la procédure convenue.

En l'absence d'un tel consentement, l'opération de paiement est réputée non autorisée.

§3. Le consentement peut à tout moment être retiré par le payeur, mais en aucun cas après le moment d'irrévocabilité visé à l'article VII.41.

Le consentement à l'exécution d'une série d'opérations de paiement peut aussi être retiré avec pour effet que toute opération de paiement postérieure doit être réputée non autorisée. »

Le client avait été victime d'une fraude et plus précisément d'une escroquerie qui l'avait déterminé à remettre à un tiers des fonds concernés par les quatre opérations litigieuses. Si, à ce titre, son consentement avait été altéré à l'égard de son interlocuteur qui s'était avéré être un escroc, il n'en resterait pas moins que les quatre virements réalisés par la banque l'avaient été conformément à la demande de son client, et ce nonobstant les mises en garde de l'employée de la banque, dès la première opération.

Il ressortait en effet de l'ensemble des écrits déposés par la banque que le chargé de relation de la banque avait averti à plusieurs reprises son client du risque qu'il encourait, mais que ce dernier avait néanmoins tenu à réaliser les opérations litigieuses. Il ressortait également de ces écrits que le client

n'était pas novice en matière de placements financiers.

Il découlait des motifs qui précédaient que les opérations litigieuses étaient autorisées, au sens de l'article précité, par M. X.

A suivre le client qui soutenait qu'à défaut de consentement valable, l'opération ne pouvait être considérée comme ayant été « dûment autorisée », l'institution bancaire serait toujours tenue à une obligation de remboursement lorsqu'un de ses clients fait réaliser une opération au profit d'un tiers cocontractant qui a vicié, pour quelque motif que ce soit, le consentement dudit client. Le client demeurant en défaut d'établir une faute dans le chef de la banque, sa demande n'était pas fondée et il devait en être débouté.

LE FAIT QUE LE MANQUEMENT NE SOIT PAS NOUVEAU N'EMPÊCHAIT PAS QU'IL SOIT GRAVE

Un agent et sa banque avait conclu un contrat d'agence en vertu duquel le premier s'engageait à réaliser, au nom et pour le compte exclusif de la seconde, les activités et opérations bancaires énoncées à l'article 3 § 2 de la loi du 22 mars 1993 sur le statut et le contrôle des établissements de crédit, à l'exclusion des activités de leasing et de crédit. L'agent pouvait intervenir, comme courtier, en matière de crédit et d'assurance et sa rémunération – sous forme de commissions – était déterminée conformément aux barèmes annexés au contrat

d'agent.

Quelques années plus tard, la banque rompit sur le champ le contrat d'agence pour motif grave. L'article 19 de la loi du 13 avril 1995 (actuellement article X.17 du Code de droit économique), prévoit que chacune des parties peut, sous réserve de tous dommages-intérêts, résilier le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme, lorsque des circonstances exceptionnelles rendent définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre le commettant et l'agent ou en raison

d'un manquement grave de l'autre partie à ses obligations (...). Peuvent seuls être invoqués pour justifier la résiliation sans préavis ou avant l'expiration du terme, « *les circonstances exceptionnelles ou manquements graves notifiés par exploit d'huissier de justice ou par lettre recommandée à la poste, expédiée dans les sept jours ouvrables qui suivent la résiliation* ».

La notion de « *manquement grave* » contenue dans la loi de 1995 est identique à la notion de « *motif grave* » contenue dans la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail. Ce manquement est tel que la poursuite des relations contractuelles est rendue immédiatement et définitivement impossible en ce qu'il rompt le lien de confiance qui doit nécessairement présider à une relation professionnelle.

Les manquements graves invoqués par la banque pour justifier la rupture immédiate du contrat d'agence étaient au nombre de deux. La banque faisait grief à son agent d'une part, de ne pas avoir comptabilisé des bordereaux de retraits manuels d'argent et d'autre part, d'avoir eu un excédent de caisse. Elle soutenait que ces faits constituaient des manquements graves, « *qu'ils soient considérés séparément ou dans leur ensemble* ».

L'agent contestait cependant la gravité du premier manquement car, si tel avait été le cas aux yeux de la banque, ce manquement aurait déjà dû justifier la rupture à la suite d'un précédent contrôle ayant constaté le même manquement.

Selon la Cour d'appel de Bruxelles qui eût à con-

naître du litige, il n'en demeurait pas moins que cette pratique qui consistait à octroyer des avances ou autoriser des retraits au départ d'un compte d'un client sans procéder à une inscription était contraire aux règles que l'agent s'était engagé à respecter et aux procédures comptables prescrites par la banque (« *toute opération sera immédiatement enregistrée de la manière prévue* »). Le respect de la procédure comptable avait en outre fait l'objet de deux mises en garde dont un avertissement sérieux adressé à l'issue du contrôle réalisé précédemment. Pour la Cour, la circonstance que la banque n'avait pas estimé à l'époque devoir rompre immédiatement le contrat n'impliquait pas que le manquement n'était pas grave. Il était légitime de la part de la banque d'avoir préféré, dans un premier temps, mettre en garde son agent contre ce comportement en lui rappelant les règles, et ensuite de considérer, face à une répétition de celui-ci, qu'il mettait définitivement

« la circonstance que la banque n'avait pas estimé à l'époque devoir rompre immédiatement le contrat n'impliquait pas que le manquement n'était pas grave »

vement à mal la confiance qui doit présider entre parties. Dans ce contexte, il importait peu que seules trois opérations avaient été effectuées contrairement à ces prescriptions ou que l'agent ait agi en vue de conserver ces clients à la banque dès lors qu'elles dénotaient un mépris conscient et répété des obligations contractuelles de l'agent.

Le manquement relatif à l'excédent de caisse ne devait pas être examiné car la rupture immédiate des relations étant déjà justifiée par le premier motif invoqué. L'agent soutenait que la banque lui restait redevable d'arriérés de commissions. Celle-ci faisait vainement valoir que le droit aux commissions se serait éteint en raison de la mauvaise exécution par l'agent de ses obligations contractuelles.

La Cour rappela que le droit aux commissions naît, ainsi que le confirmait la convention, de la conclusion d'affaires par l'intermédiaire de l'agent. Le contrat, en se référant à l'article 14 de la loi sur le contrat d'agence commerciale, limitait les cas dans lesquels le droit à la commission s'éteignait ; la

mauvaise exécution du contrat n'en faisait pas partie.

Les parties produisaient toutefois chacune un décompte unilatéral, non étayé par des pièces justificatives. Il convenait dès lors d'ordonner une réouverture des débats sur ce point. La banque fut invitée, compte tenu de ce qu'elle possédait tous les documents utiles à cet égard, contrairement à l'agent, à produire l'ensemble des contrats conclus après la rupture des relations et à justifier le paiement ou le non-paiement des commissions y relatives.

LA DISSIMULATION DE SA SITUATION FINANCIÈRE DÉLICATE CONSTITUE-T-ELLE UN MANQUEMENT GRAVE POUR UN AGENT?

Une banque avait rompu sur le champ un contrat d'agence pour motifs graves.

L'agent contestait la gravité des manquements qui lui étaient reprochés. Contrairement à ce qu'alléguait la banque, c'était à elle qu'il revenait d'établir la réalité et la gravité des manquements qu'elle imputait à son agent, étant l'auteur de la rupture. Ce manquement devait être tel que la poursuite des relations contractuelles était rendue immédiatement et définitivement impossible en ce qu'il rompait le lien de confiance qui devait nécessairement présider à une relation professionnelle.

Les manquements graves invoqués par la banque

pour justifier la rupture immédiate du contrat d'agence étaient au nombre de trois :

- utilisation d'un crédit hypothécaire à des fins autres que celles convenues ;
- non-remboursement d'un crédit de caisse ;
- et dissimulation par l'agent de sa situation financière.

La Cour d'appel de Bruxelles qui examina le litige précisa que le non-respect de la finalité convenue d'un crédit aurait tout au plus pu justifier la dénonciation du crédit. En tant que tel, il ne constituait pas un manquement grave

justifiant la rupture sur le champ du contrat d'agence.

Il apparaissait que, sous couvert de ce grief, la banque reprochait surtout à son agent de lui avoir dissimulé une situation financière qu'elle qualifiait de délicate.

Concernant le crédit de caisse, la Cour estima selon les pièces du dossier que celui-ci avait été consenti pour une durée indéterminée, l'agent n'était dès lors pas en défaut de paiement lors de la rupture du contrat d'agent, de sorte que le manquement n'était pas non plus établi.

La banque reprochait à son agent de lui avoir menti sur sa véritable situation financière, en lui ayant caché d'« autres dettes » que les deux crédits qu'il prétendait rembourser au moyen du crédit qu'elle avait accepté de lui consentir.

S'il était établi que l'agent n'avait pas fait usage d'une partie du crédit que lui avait octroyé la banque pour rembourser l'un des crédits convenus et qu'il avait utilisé ces fonds pour rembourser d'autres dettes (essentiellement des avances en argent faites par son entourage), cette situation semblait être le résultat de difficultés passagères, qu'il attribuait notamment au démarrage de son activité et au délai s'étant écoulé entre sa demande de crédit et la mise à disposition des fonds. L'agent avait pu faire face à ces difficultés avec une partie du crédit que la banque lui avait consenti, ainsi qu'à son épouse, et qu'il avait remboursé avec elle. Cette utilisation n'impliquait pas pour la Cour la preuve d'un défaut de capacité financière suffisante au sens de l'article 8 de la loi du 22 mars

2006 relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissements et à la distribution d'instruments financiers.

La banque invoquait une violation de l'article 3 de l'annexe 2 relative aux procédures de crédit – qui définissait le devoir d'information reposant sur un courtier de crédit en cas d'insolvabilité d'un demandeur de crédit – pour en déduire une forme de norme de comportement et fonder un manquement au contrat d'agence. Selon la Cour, la prétendue méconnaissance de ces dispositions ou normes de comportement n'avait pas été dénoncée dans les délais visés à l'article 19 de la loi du 13 avril 1995 en sorte qu'elle ne pouvait être prise en considération pour justifier le bien-fondé de la rupture sur le champ du contrat d'agence.

Selon la Cour, la dissimulation de ces difficultés n'était pas de nature à justifier une rupture sur le

« la dissimulation de ces difficultés n'était pas de nature à justifier une rupture sur le champ de la relation professionnelle plutôt qu'une rupture avec préavis »

champ de la relation professionnelle plutôt qu'une rupture avec préavis. D'un point de vue objectif, il n'apparaissait d'aucun élément du dossier que cette situation avait eu un quelconque retentissement sur la bonne exécution du contrat d'agence.

Ce manquement allégué n'avait pas pu avoir pour

conséquence de briser irrémédiablement la confiance entre parties, l'agent ayant démontré qu'il souhaitait faire face à ses engagements.

Les considérations de la banque relatives à des éléments postérieurs à la rupture du contrat

n'étaient pas davantage de nature à justifier un manquement grave. La banque fut donc condamnée à payer une indemnité compensatoire de préavis augmenté des intérêts légaux.

L'ACCÈS AUX DONNÉES PERSONNELLES D'UN ANCIEN AGENT

Un agent demandait au tribunal de première instance de Liège de dire nulle la résiliation du contrat qui le liait à sa banque. A titre subsidiaire, il souhaitait que le tribunal ordonne à la banque de lui transmettre les données personnelles le regardant et auxquelles les organismes bancaires avaient accès.

Le tribunal rappela qu'il n'était pas permis à un juge de faire revivre un contrat à durée indéterminée auquel une des parties avait mis fin.

La demande de motivation de la résiliation n'était pas fondée non plus dès lors que la résiliation avait eu lieu avec préavis et que les conditions générales indiquaient que dans cette hypothèse, la résiliation pouvait avoir lieu sans motif.

L'agent expliquait avoir adressé plusieurs demandes d'emploi à plusieurs banques et avoir reçu des réponses négatives. Il souhaitait savoir si un renseignement figurant dans ses données personnelles pouvait motiver ces refus successifs.

La banque soutenait que cette demande ne repo-

sait sur aucune apparence de droit dès lors qu'elle n'était pas introduite dans le respect strict des conditions de forme de la loi du 8 décembre 1992, reprise dans les conditions générales du contrat litigieux (demande introduite par la personne concernée, écrite, datée et signée, adressée au responsable du traitement des données personnelles).

S'il était exact que l'agent n'avait pas adressé une demande au responsable du traitement des données personnelles de la banque, il ne s'en déduisait pas qu'il était sans droit.

Ni la loi ni les conventions existantes entre les parties n'empêchaient la personne concernée d'introduire une demande de communication de ses données personnelles par voie de conclusions signées par son conseil, dans le cadre d'une procédure judiciaire.

Cette demande fut donc déclarée fondée.



SOUPÇONS DE DÉLIT D'INITIÉ EN FAMILLE

Mme Z et M. X étaient mariés et vivaient ensemble. M. X était sans emploi. Mme Z occupait alors la fonction de communication manager auprès d'une société cotée.

A la mi-juin 2014, la société finalisa des négociations visant à la création d'une joint-venture avec une société étrangère. Afin de permettre l'entrée de cette dernière dans le capital de la société cotée, une augmentation de capital était prévue.

Il était apparu que peu de temps avant l'annonce de cette information au public, M. X avait procédé à l'acquisition de titres de la société de son épouse. Le comité de direction de la FSMA décida d'engager une procédure du chef de délit d'initié à l'encontre de M. X et de son épouse.

Le cas fut soumis à la commission des sanctions de la FSMA qui précisa que l'appréciation des griefs requérait au préalable la démonstration du fait que l'information prétendument communiquée ou utilisée par les parties revêtait un caractère privilégié.

Au moment des faits, l'information privilégiée était définie comme suit par l'article 2, 14° de la loi du 2 août 2002 :

« toute information qui n'a pas été rendue publique, qui a un caractère précis et qui concerne, directement et indirectement, un ou plusieurs émetteurs d'instruments financiers, ou un ou plusieurs instruments financiers, et qui, si elle

était rendue publique, serait susceptible d'influencer de façon sensible le cours des instruments financiers concernés ou celui d'instruments financiers dérivés qui leur sont liés.

Une information est considérée comme susceptible d'influencer de façon sensible le cours d'instruments financiers ou celui d'instruments financiers dérivés qui leur sont liés lorsqu'un investisseur raisonnable serait susceptible d'utiliser cette information en tant que faisant partie des fondements de ses décisions d'investissement. »

Mme Z et M. X contestaient le caractère précis de l'information et le fait que l'information était susceptible d'influencer le cours des actions de la société.

« Une information est susceptible d'influencer de façon sensible le cours d'instruments financiers lorsqu'un investisseur raisonnable serait susceptible d'utiliser cette information en tant que faisant partie des fondements de ses décisions d'investissement »

L'alinéa 5 de l'article 2, 14° de la loi du 2 août 2002 précise qu'une information est réputée précisée « si elle fait mention d'un ensemble de circonstances qui existe ou dont on peut raisonna-

blement penser qu'il existera ou d'un événement qui s'est produit ou dont on peut raisonnablement penser qu'il se produira, et si elle est suffisamment précise pour que l'on puisse en tirer une conclusion quant à l'effet possible de cet ensemble de circonstances ou de cet événement sur le cours des instruments financiers concernés ou sur celui d'instruments financiers dérivés qui leur sont liés ».

Le caractère précis d'une information privilégiée dépend à la fois de la matérialité de l'événement sur

« Le caractère précis d'une information privilégiée dépend à la fois de la matérialité de l'événement sur lequel portait cette information et de la spécificité de l'effet de l'information sur le cours de l'instrument financier concerné »

lequel portait cette information et de la spécificité de l'effet de l'information sur le cours de l'instrument financier concerné.

Quant à la matérialité de l'information, les parties considéraient que la création de la joint-venture et l'augmentation de capital étaient une « *information vague* » et une « *éventualité dont la réalisation est incertaine* ».

La commission des sanctions rappela que les parties semblaient confondre la matérialité des événements avec la publicité qui était faite par le moyen de communiqués de presse.

Ensuite, si la joint-venture et l'augmentation de capital n'étaient en effet pas encore réalisés au moment de l'opération litigieuse de M. X , la joint-venture et l'augmentation de capital n'avaient rien d'une information vague relative à un événement de réalisation incertaine.

Mme Z avait travaillé sur les communiqués de presse le week-end précédent la transaction de son époux. La FSMA avait été informée de la conclusion imminente d'un accord avec la société étrangère afin de solliciter la suspension de son cours dans l'attente de la publication de communiqués de presse.

La matérialité de l'information, premier composant du caractère précis d'une information privilégiée était donc établie selon la commission des sanctions.

Quant à la spécificité de l'information, seconde composante du caractère précis d'une information privilégiée, article 2, 14° de la loi du 2 août 2002 qui définissait l'information privilégiée précisait que l'information devait être « *suffisamment précise pour que l'on puisse en tirer une conclusion quant à l'effet possible de cet ensemble de circonstances ou de cet événement sur le cours des instruments financiers concernés ou sur celui d'instruments financiers dérivés qui leur sont liés* ».

Dans son arrêt Lafonta du 11 mars 2015, la CJUE avait en effet jugé que « *une information donnée est susceptible d'être utilisée par un investisseur raisonnable en tant que faisant partie des fonde-*

ments de sa décision d'investissement (...) quand bien même cette information ne permettrait pas d'anticiper la variation dans un sens déterminé du cours des instruments financiers concernés ».

Si la Cour de justice n'exige pas que le sens déterminé de l'information sur le cours des instruments financiers doit pouvoir être déterminé pour conclure à la sensibilité de l'information, il fallait tirer la même conclusion en ce qui concerne le caractère spécifique de l'information privilégiée, au risque de priver d'effets la jurisprudence de la CJUE.

La spécificité de l'information, second composant du caractère précis d'une information privilégiée, était donc établie.

Quant à la sensibilité du cours à l'information.

La condition de sensibilité vise à disqualifier en tant qu'information privilégiée les informations « *même à caractère précis qui aurait un impact insignifiant sur les cours et qui, par conséquent n'affecteraient pas l'intégrité des marchés* ».

Comme précédemment indiqué, la conclusion d'accord de joint-venture, et l'augmentation de capital n'étaient pas des événements anodins pour une société, en particulier dans l'année suivant son entrée en Bourse. Une telle information était de nature à être exploitée immédiatement sur les marchés et était susceptible d'un impact important sur les investisseurs raisonnables, quand bien même ceux-ci ne seraient-ils pas au courant de l'ensemble des éléments des opérations envisagées.

Contrairement à ce que les parties soutenaient, les opérations sur lesquelles portait l'information privilégiée faisaient partie de celles qu'un investisseur raisonnable était susceptible d'utiliser lorsqu'il prenait ses décisions d'investissement.

Il ressortait de ce qui précède que l'information revêtait bien le caractère d'information privilégiée.

Quant aux griefs de communication et d'utilisation de l'information privilégiée.

Le dossier ne révélait aucune preuve directe de la communication de l'information privilégiée par Mme Z à M. X. En l'absence de preuve directe, la FSMA entendait démontrer les griefs grâce à la méthode dite du faisceau d'indices.

La commission des sanctions rappelait que la méthode du faisceau d'indices précis et concor-

« Le dossier ne révélait aucune preuve directe de la communication de l'information privilégiée par Mme Z à M. X. En l'absence de preuve directe, la FSMA entendait démontrer les griefs grâce à la méthode dite du faisceau d'indices. »

dants avait été développée par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés française (AMF), importée en Belgique et confirmée par la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 24 décembre 2015.

Dans cet arrêt, la Cour d'appel de Bruxelles avait décidé que :

«lorsqu'un délit d'initié résulte de la divulgation d'une information privilégiée par un initié à un tiers et que cette divulgation ne résulte pas d'une preuve directe mais peut seulement être présumée, comme c'est très généralement le cas, il doit nécessairement être admis que l'autorité de marché en rapporte la preuve par un faisceau d'indices précis et concordants à la condition qu'il soit établi que seule la détention de l'information est susceptible d'expliquer les opérations critiquées » et a précisé que :

« Il faut dès lors qu'une certitude – non pas absolue mais raisonnable – permette de considérer – compte tenu du bénéfice – que seule la détention de l'information privilégiée explique les opérations litigieuses »

«cette modalité probatoire doit être correctement appliquée. Il faut dès lors qu'une certitude – non pas absolue mais raisonnable – permette de considérer – compte tenu du bénéfice – que seule la détention de l'information privilégiée explique les opérations litigieuses. C'est pourquoi (...) les conditions dans lesquelles les achats ont été réalisés et les motifs invoqués par le requérant pour les expliquer doivent retenir l'attention, non pas pour faire peser sur le requérant la charge de la preuve et l'obliger à prouver son innocence, mais pour apprécier si la FSMA prouve que les opérations liti-

gieuses ont pour seule explication la divulgation alléguée.

(...) les éléments constitutifs de l'infraction n'exigent pas que soit prouvée la manière dont le requérant est entré en possession de l'information, mais, uniquement, qu'il soit démontré qu'ayant eu la possibilité d'y avoir accès, seule la connaissance de cette information par le requérant explique les achats litigieux ».

Quant à l'infraction de communication d'une information privilégiée, méthode du faisceau d'indices permettait de rapporter la preuve de la communication sans devoir démontrer la manière exacte dont l'initié secondaire était entré en possession de l'information.

Afin de rapporter la preuve de la communication, il fallait qu'il résulte d'indices précis et concordants que l'opération litigieuse ne s'explique que par la transmission de l'information privilégiée.

La FSMA rapportait tout d'abord que M. X avait la possibilité d'avoir accès à l'information par l'entremise de son épouse, Mme Z.

Il était bien établi que les parties étaient mariées et vivaient ensemble. Il était également établi que Mme Z avait travaillé au domicile conjugal durant le week-end précédent l'annonce et avait, au cours du week-end, eu des conversations téléphoniques avec différentes personnes de la société.

Si l'existence de relations personnelles ne permettait pas, à elle seule, d'établir la transmission et la détention d'une information privilégiée par un initié

secondaire, il fallait néanmoins constater qu'il était possible, compte tenu de la proximité des parties, que M. X ait eu accès à l'information privilégiée. Au cours de son audition, Mme Z ne le niait d'ailleurs pas dès lors qu'elle affirmait que son époux avait pu avoir accès aux informations faisant l'objet des communiqués de presse.

Les parties contestaient toutefois que Mme Z ait communiqué l'information privilégiée à M. X et soulignaient l'absence de preuve directe d'une telle divulgation.

De l'avis de la commission des sanctions, si le timing de l'opération pouvait en effet éveiller des doutes, il fallait néanmoins constater qu'il ne ressortait pas du transcrit de l'enregistrement de la conversation entre M. X et sa banque un emprement particulier. Tout au plus ce transcrit trahissait-il une certaine irritation qui trouvait une explication raisonnable dans la déclaration de M. X qui indiquait avoir dû à plusieurs reprises déjà contacter le helpdesk de sa banque.

La FSMA déduisait un autre indice du profil d'investisseur de M. X. Compte tenu de ce profil, la FSMA considérait que l'opération litigieuse était à la fois remarquable et atypique.

La FSMA soutenait que l'opération était remarquable et atypique car, en substance, M. X investissait rarement seul, avait la majorité de ses avoirs dans une autre banque que celle utilisée pour l'exécution de la transaction où il bénéficiait des conseils d'un private banker et où une partie de son patrimoine était en gestion discrétionnaire.

Compte tenu de ces différents éléments, la FSMA considérait que le fait pour M. X d'investir seul et d'initiative dans des actions de la société de son épouse via son compte-titres auprès de ce second intermédiaire financier était atypique et remarquable. La FSMA en déduisait un indice que l'opération litigieuse avait été réalisée par M. X en possession de l'information privilégiée.

Pour sa part, M. X faisait état du fait qu'il n'était pas un novice en matière financière, qu'il lisait régulièrement la presse financière, que s'il avait peu investi seul, il avait néanmoins déjà acquis des actions de sa propre initiative par le passé, notamment des actions de sociétés actives dans les biotechnologies, que s'il était passé par un autre intermédiaire que sa banque habituelle c'était en raison des frais et commissions plus intéressants proposés par cette banque en ligne et que son

« la FSMA considérait que le fait pour M. X d'investir seul et d'initiative dans des actions de la société de son épouse via son compte-titres auprès de ce second intermédiaire financier était atypique et remarquable »

banquier habituel ne suivait pas l'action de la société cotée.

La combinaison de ces éléments pouvait expliquer que M. X ait passé son ordre par un autre intermé-

diaire, afin de limiter les frais liés à la passation de cet ordre et compte tenu de l'absence de valeur ajoutée de son private banker ordinaire quant à cette acquisition.

Enfin, l'acquisition litigieuse n'apparaissait pas particulièrement remarquable eu égard aux opérations de M. X à partir de ses comptes auprès de ce second intermédiaire qui confirma que le client avait « *placé 4 trades depuis son ouverture de compte* », c'est-à-dire depuis janvier 1999, il avait investi

« L'acquisition litigieuse n'apparaissait pas anormale ou atypique au point de constituer un indice que M. X avait acheté les actions de la société cotée en possession de l'information privilégiée »

dans des actions et produit structuré.

L'acquisition litigieuse n'apparaissait pas anormale ou atypique au point de constituer un indice que M. X avait acheté les actions de la société cotée en possession de l'information privilégiée.

M. X affirmait en effet qu'une des explications à l'acquisition qu'il avait effectuée tenait à son intérêt pour les sociétés actives dans les biotechnologies, et spécialement pour la société pour laquelle son épouse travaillait. M. X rappelait qu'il n'était pas un novice en matière financière et qu'il lisait régulièrement la presse financière. M. X faisait ainsi état d'une dizaine d'articles de presse relatifs à la so-

ciété parus antérieurement à l'annonce de la joint venture.

Les justifications avancées par M. X n'apparaissent pas dépourvues de sérieux selon la commission des sanctions.

Il n'était tout d'abord pas contesté que M. X n'était pas un novice en matière d'investissements et que celui-ci, disposant du temps nécessaire à cet exercice en raison de son non-emploi, se tenait régulièrement au courant de l'évolution des marchés.

Il apparaissait à cet égard logique que M. X ait eu son attention particulièrement attirée par les articles relatifs à la société qui employait son épouse.

L'absence de justifications alléguée par la FSMA ne constituait par conséquent pas un indice participant à la démonstration que l'opération avait été passée en raison du fait que M. X détenait l'information privilégiée.

Dans le respect de la présomption d'innocence à laquelle la commission des sanctions était astreinte conformément à l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, la commission des sanctions constata que le rapprochement des indices rassemblés par la FSMA ne suffisait pas à établir que seule la détention de l'information privilégiée pouvait expliquer l'opération litigieuse.

LA BANQUE PEUT-ELLE COMMETTRE DES MANQUEMENTS GRAVES JUSTIFIANT D'UNE RUPTURE IMMÉDIATE ?

Un agent soutenait que la banque avec laquelle il avait conclu un contrat d'agent bancaire avait, en modifiant unilatéralement ses conditions de rémunération, commis un acte équipollent à rupture. A titre subsidiaire, l'agent invoquait que la rupture était intervenue en raison de manquements graves imputables à la banque ayant consisté en la modification unilatérale des taux de commissionnement, le non-paiement et le retard de rémunération dû, le détournement de clientèle, une campagne d'investigation et des exigences accrues de sécurité.

La Cour d'appel de Bruxelles constata que le projet de modification de la rémunération n'avait pas été appliqué de sorte que celui-ci ne pouvait constituer un acte équipollent à rupture.

Concernant le second grief de la rupture pour manquement grave, la banque relevait que le délai de sept jours avait été dépassé.

La Cour rappela que le délai de sept jours ouvrables prenait cours lorsque le fait justifiant la résiliation sans préavis était connu de la personne, ou dans le cas d'une personne morale, de l'organe investi du pouvoir de mettre fin au contrat d'agence commerciale.

Le fait qui donne lieu à la résiliation sans préavis est connu lorsque la partie qui l'invoque a acquis suffisamment de certitude quant à l'existence de celui-ci et des circonstances qui en font un motif

de résiliation sans préavis et peut prendre une décision en connaissance de cause, spécialement pour fonder sa propre conviction ainsi qu'à l'égard des autres parties et de la justice.

Le délai de sept jours ouvrables commence à courir dès la prise de connaissance du dernier fait aggravant, c'est-à-dire un fait nouveau qui a comme conséquence qu'ensemble avec les faits antérieurs, il rend le manquement grave ou exceptionnel. La Cour rappela qu'il appartenait à la partie lésée de juger du moment auquel les manquements réitérés étaient de nature à justifier la résiliation du contrat.

Pour apprécier la légitimité d'une résiliation sur la base de l'article 19 de la loi, peuvent seuls être invoqués les circonstances exceptionnelles ou manquements graves notifiés à ce moment. Ne peut être invoqué à l'appui d'une rupture pour faute grave le manquement qui n'apparaît pas dans la lettre de résiliation ni n'était dénoncé dans les sept jours qui suivent la résiliation. L'article 19, al. 3 de la loi s'oppose à ce qu'un manquement qui n'a pas été invoqué dans la lettre de rupture le soit ultérieurement.

Il découlait de l'examen du dossier qu'au moment de la dénonciation les manquements étaient donc connus depuis plus de 7 jours et ne pouvaient donc être pris en considération.

Pour tous les autres faits, ils étaient soit également

connus depuis plus de sept jours, soit vagues ou imprécis quant à la date de leur prise de connaissance par l'agent de telle sorte qu'ils étaient inopérants puisqu'il était impossible d'apprécier si leur dénomination était intervenue dans ce délai.

Aucun des manquements soi-disant graves n'avait dès lors été dénoncé dans le délai de 7 jours imparti par l'article 19 de la loi du 30 avril 1995.

La rupture immédiate pour manquements graves effectuée par l'agent à charge de la banque ne s'était dès lors pas valablement réalisée et ne pouvait avoir aucun effet.

En application de l'article 19 de la loi du 13 avril 1995, le contrat ne pouvait donc être résilié sans préavis. La rupture ne respectait pas les conditions de l'article 19 et était donc irrégulière, indépendamment de l'examen du critère de gravité suffisante des prétendus manquements invoqués.

C'était vainement que l'agent invoquait que le délai de sept jours commençait à courir à l'expiration du délai de quinzaine donné par lui à partir de sa mise ne demeure.

La Cour rappela que le délai de sept jours ouvrables commençait à courir dès la prise de connaissance du dernier fait aggravant, c'est-à-dire un fait nouveau qui avait comme conséquence qu'ensemble avec les faits antérieurs, il rendait le manquement grave ou exceptionnel et que c'était sous sa responsabilité qu'il lui appartenait de juger du moment auquel les manquements réitérés étaient de nature à justifier la résiliation du contrat.

La dénonciation du contrat pour manquements graves ne s'accommode pas d'un préavis.

La Cour releva par ailleurs que dans un arrêt du 19 septembre 1994, la Cour de cassation avait considéré que l'arrêt qui avait décidé qu'une mise en demeure qui sous-entendait qu'en cas de refus, la poursuite des relations professionnelles serait rendue impossible constituait un ultimatum qui déclenchait le point de départ du délai prévu pour réagir à la faute grave, violait cette disposition.

La Cour rejeta ce moyen.

L'agent réclamait le paiement de commissions sur les affaires amorcées.

En vertu de l'article 11 de la loi, l'agent a droit aux commissions pour les affaires conclues après la cessation de son contrat d'agence si celles-ci étaient principalement dues à l'activité qu'il avait déployée au cours du contrat d'agence et intervenaient sans un délai de 6 mois à compter de la cessation de ce contrat. En vertu de l'article 16 de cette même loi, l'agent commercial peut exiger que lui soient fournies toutes les informations, en particulier un extrait des livres comptables, qui étaient à la disposition du commettant et qui lui étaient nécessaires pour vérifier le montant des commissions qui lui étaient dues.

En ce qui concerne la notion d'affaires amorcées, il fallait que celles-ci soient principalement dues à l'activité qu'il avait déployée au cours du contrat, ce qui signifiait qu'avant la fin du contrat, l'agent n'avait pas obtenu de commande mais avait pré-

paré l'affaire de telle sorte que ce travail de préparation lui ouvrait un droit à rétribution s'il avait donc été la cause principale de la conclusion ultérieure de l'affaire. Dans ce cas de figure, à la fin du contrat d'agence, il n'avait pas encore transmis de commandes au commettant mais il avait effectué un travail efficace de négociation au cours du contrat d'agence même si la décision de conclure intervenait, où les pourparlers s'achevaient, après l'expiration de celui-ci. Il fallait ainsi que son intervention (recherche, visite de clients, entretiens, pourparlers, etc ...) ait concouru de manière primordiale au succès de l'affaire et que la conclusion de celle-ci soit essentiellement la conséquence de son travail.

La Cour rappela qu'il appartenait à l'agent de prouver que l'affaire était principalement due à son activité.

Le droit d'exiger communication des livres du commettant ne pouvait dégénérer en « *fishing expedition* » c'est-à-dire la « *pêche aux informations* » qui consistait à tenter d'obtenir un maximum d'informations qui n'étaient pas connues dans l'espoir de pouvoir étendre ses revendications à tout venant, voire même obtenir le listing clients et les secrets d'affaires du commettant.

Il appartenait donc à l'agent de fournir la liste des clients pour lesquels de futures opérations avaient été entamées et la nature de celle-ci (nouveaux placements, renouvellement de placements, etc...). Puisqu'il s'agissait d'opérations « *amorcées* » l'agent disposait inévitablement de cette liste selon la Cour. Il appartenait ensuite à la banque, en application de l'article 16 précité de communiquer ses livres comptables concernant lesdits clients.

Banque & Finance

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

Goedele AERTS - André-Pierre ANDRE-DUMONT - Jean-Pierre BUYLE - Clément CLAESENS - Laurent CLOQUET - Sébastien DAEMS - Audrey DESPONTIN - Ruben KENIS - Thomas MALENGREAU - Thomas METZGER - Isabelle MOENS de HASE - Aurélie NAUD - Tom PEETERS - Quentin PETIT - Olivier PIRET-GERARD - Daniël VAN DER MOSEN - Christophe VERHELST - 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 523, 1050 Bruxelles

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

jpbuyle@buylelegal.eu