



Editorial *FinCenFiles : le retour des imprécateurs*



Un consortium international de journalistes d'investigation a divulgué des informations issues de milliers de documents confidentiels. Il s'agit de déclarations de soupçons que des banques ont dû établir en cas de transactions suspectes et qu'elles ont notifié à FinCen, l'autorité américaine de lutte contre le blanchiment, entre 1999 et 2017.

La manière dont les journalistes se sont emparés de ces documents est obscure. Comme dans les dossiers précédents : LuxLeaks, Panama Papers, OffshoreLeaks, SwissLeaks, DubaiPapers ..., il s'agit de « fuites ». Les journalistes sont-ils les derniers professionnels à pouvoir bénéficier d'une immunité absolue en divulguant au public des documents par nature confidentiels et dont les soupçons sur leur origine délictueuse est vive ?

Est-il besoin de rappeler aussi l'interdiction absolue faite au déclarant de soupçon de communiquer l'existence et le contenu de leurs rapports à des tiers, dont leurs clients et ce, sous peine de sanctions ?

Le fait que le nom de certaines banques belges soit mentionné dans certains de ces documents n'est par ailleurs pas en soi la preuve de ce qu'une infraction ait été commise dans leur chef et dans le chef de leurs clients. Déclarer un soupçon aux autorités est une obligation légale pour certains professionnels. Son non-respect est lourdement sanctionné par des amendes administratives (voire pénales) et des mesures de publicité. « *Soupçonner n'est pas condamner* ». La grande majorité des déclarations de

soupçons ne débouche sur aucune suite judiciaire et sur très peu de condamnations.

La légèreté avec laquelle des informations ont été publiées sous des titres du type « *comment les grandes banques ont continué à rendre possible le blanchiment* » et alors que leur responsabilité civile ou pénale n'est pas établie ne manque pas de nous étonner. Peut-être que le FinCen a considéré que les déclarations de soupçons reçues ne contenaient aucune charge suffisante et qu'elle n'y a réservé aucune suite. Peut-être que certaines suites y ont été réservées et que des dossiers ont été transmis à la justice. Peut-être que ces dossiers ont abouti à un classement sans suite, à un non-lieu ou à un acquittement. Le travail d'investigation des medias concernés n'aborde pas ce point. Il est pourtant essentiel dans le cadre de la protection des libertés fondamentales des personnes morales ou physiques dont les noms sont cités à la Une des 109 medias qui ont collaboré à la publication de ce dossier. Il en va du respect de la présomption d'innocence.

Jean-Pierre BUYLE
jpbuyle@buylelegal.eu

Sommaire

Page 2

Le client tenait à ses fonds Madoff dans son portefeuille en gestion

Page 12

Un tribunal ne rend pas de consultation juridique

Page 15

Qu'est-ce qu'un contrat de crédit lié ?

Page 16

Un courtier en assurance peut-il être qualifié de gestionnaire de fortune ?

Page 19

La banque doit entretenir avec ses clients une relation de nature éthique d'abord, juridique ensuite

Page 25

Un déficit de collaboration commerciale ne constitue pas une faute

Page 27

Réclamer ses archives à un ex-agent n'est pas sans conséquence

LE CLIENT TENAIT À SES FONDS MADOFF DANS SON PORTEFEUILLE EN GESTION

Un industriel français, retraité et établi en Belgique avait conclu en 2004 avec une Banque une convention de gestion de fortune aux termes de laquelle il lui confiait « *une mission de dépositaire et de gestionnaire de fortune au sens de la loi du 6 avril 1995 et des arrêtés royaux régissant l'activité de gestion de fortune* ».

Les conditions particulières annexées à la convention indiquaient que l'objectif du Client était de réaliser des « *plus-values du capital* » avec un horizon de temps « *moyen* » et que le risque financier admis était « *moyen* », soit une autorisation d'investir jusqu'à 65% en actions et en instruments dérivés.

Les relations entre la Banque et le Client se dégradèrent à la fin de l'année 2007, ce qui amena le Client à citer la Banque devant le tribunal de première instance de Bruxelles en indemnisation du dommage résultant des pertes subies sur des placements financiers effectués en son nom et pour son compte dans le cadre de la convention de gestion de fortune.

Après avoir été débouté en première instance, il interjeta appel. La Cour d'appel de Bruxelles rappela dans un premier temps que la gestion de fortune était définie comme « *la gestion, sur une base discrétionnaire et individualisée, de portefeuilles d'investissement dans le cadre d'un mandat donné par les investisseurs lorsque ces portefeuilles comportent un ou plusieurs instruments financiers* » (article 46, 1°, 3 de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement). Elle impliquait le pouvoir pour le

gestionnaire de fortune d'accomplir d'initiative et sans l'accord préalable du client pour chaque opération concernée, des actes de disposition et d'administration sur les avoirs du client, et ce en tenant compte de la stratégie et des objectifs de ce dernier.

La gestion de fortune relevait du mandat (non représentatif puisque le gestionnaire intervenait en règle en son nom propre mais pour le compte du client) et du louage d'ouvrage.

Le gestionnaire de fortune était tenu d'appliquer les règles du mandat telles que prévues aux articles 1991 à 2002 du Code civil ainsi que les règles particulières prévues par la loi du 6 avril 1995 (notamment celles visées à l'article 79 – plus particulièrement l'obligation d'agir dans l'intérêt exclusif du client et l'interdiction des conflits d'inté-

« le client doit prouver que le gestionnaire a commis une faute que n'aurait pas commise un gestionnaire professionnel normalement prudent et diligent replacé dans les mêmes circonstances et à la même époque »

rêts – et les règles de conduite de l'article 36 dont notamment le respect des règles et codes de conduite résultant également des prescriptions internes), par l'Arrêté Royal du 5 août 1991 relatif à la gestion de fortune et au conseil en placements et, depuis le 1er novembre 2007, par la réglemen-

tation assurant la transposition de la directive Mi-FID (Arrêtés Royaux des 27 avril 2007 et 3 juin 2007) qui a abrogé l'Arrêté Royal du 5 août 1991.

La Cour rappela que les obligations du gestionnaire sont des obligations de moyens dès lors que la gestion est soumise aux aléas des marchés financiers ; le client doit prouver que le gestionnaire a commis une faute que n'aurait pas commise un gestionnaire professionnel normalement prudent et diligent replacé dans les mêmes circonstances et à la même époque ; s'agissant d'une faute contractuelle, la preuve d'une faute la plus légère suffit mais la seule perte même importante du portefeuille ne peut à elle seule établir une faute dans le chef du gestionnaire de fortune.

Le gestionnaire est toutefois, selon la Cour, débiteur d'une obligation de résultat lorsqu'il exécute

« s'agissant d'une faute contractuelle, la preuve d'une faute la plus légère suffit mais la seule perte même importante du portefeuille ne peut à elle seule établir une faute dans le chef du gestionnaire de fortune »

une opération relevant de la pure technicité ou s'il s'engage contractuellement à procurer un bénéfice déterminé à son client ; le contrôle exercé par les juridictions est marginal ; il consiste à vérifier si, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, le gestionnaire s'est comporté comme un bon professionnel sans que le juge ne puisse substituer son appréciation à celle du professionnel et ni se fonder sur des éléments déduits d'analyses

postérieures aux faits du litige. *« Ne sont donc sanctionnées, en principe, que les décisions manifestement déraisonnables eu égard aux circonstances pertinentes du moment ».*

Pour la Cour, si la gestion d'un portefeuille doit s'apprécier en principe dans sa globalité, *« des opérations isolées doivent pouvoir être critiquées si elles sont contraires aux limites convenues dans la convention ou si elles violent une interdiction légale ou réglementaire (telle que l'interdiction relative aux conflits d'intérêts). En revanche, si une opération doit être appréciée au regard de sa pertinence dans une gestion d'ensemble, il se justifie de considérer la gestion de manière globale ».*

En l'espèce, la Cour releva que le Client était diplômé en sciences commerciales et économiques et se décrivait comme ayant une *« bonne connaissance des principes économiques fondamentaux »*. Si cette formation et son expérience professionnelle ne faisaient sans doute pas de lui au départ un *« professionnel de la finance »*, il est indéniable qu'il avait montré directement un intérêt manifeste pour le monde de la finance et les placements et opérations qui étaient faits ou devaient être faits par la Banque dans le cadre de sa gestion discrétionnaire ainsi qu'en témoignaient les nombreux échanges de courriels qu'il avait eus avec celle-ci. Il reconnaissait d'ailleurs avoir développé un lien fort avec la personne en charge de ses avoirs, avoir suivi de près l'évolution de son portefeuille et n'avoir *« pas hésité, lorsqu'il l'estimait nécessaire, à intervenir dans les décisions prises par son gestionnaire, à demander à passer des ordres en direct, etc. »*.

Comme l'avait relevé le premier juge dans le premier jugement entrepris, les observations, suggestions et ordres que contenaient lesdits courriels

attestait d'une connaissance et d'une expérience certaines des instruments financiers et de la nature des opérations en jeu dans le chef du Client ainsi que d'un goût du risque comme le confirmait le complément à la convention de gestion signé le 4 octobre 2006 par le Client, prévoyant une gestion à haut risque et des investissements à des fins spéculatives pour une partie de son portefeuille, et dans lequel il se déclarait « *parfaitement informé de la nature et des risques liés aux placements* » et « *reconnaissait disposer d'une expérience suffisante pour apprécier concrètement les risques correspondant à ces placements* ».

Si le niveau de connaissance du Client n'en faisait pas « *un professionnel de la finance* », il était en tout cas celui d'un investisseur averti.

En août 2004, janvier et mars 2005, la Banque avait investi pour son Client dans des sicav Convertibles. La Banque exposait que ce fonds était ensuite tombé dans le champ d'application de la réglementation belge fiscale imposant les plus-values sur les parts de fonds investissant principalement en créances et qu'un autre fonds « *Convertible* », échappant à cette réglementation et assurant la continuité de l'investissement, était créé.

Le Client reprochait à la Banque :

- d'avoir manqué à son obligation de diversification en surpondérant en 2004 et 2005 son portefeuille en titres convertibles en méconnaissance du risque « *moyen* » prévu à la convention de gestion et des directives du Comité d'investissement de la Banque recommandant

de limiter la part de titres convertibles à 2,5 % du portefeuille de ses clients ;

- dans le cadre du conseil en placement, de ne pas l'avoir informé et conseillé sur la décision à prendre quant à la vente ou au maintien des titres dans son portefeuille.

Pour la Cour, rien ne démontrait qu'il y aurait eu surpondération du fonds Convertible lors de leur acquisition en 2004 et 2005. Les directives du Comité d'Investissement de la Banque sur lesquelles le Client se fondait étaient en effet datées du 29 novembre 2007. Il n'était pas davantage établi que le fonds Convertible était « *d'un niveau de structuration beaucoup trop élevé* » et qu'il n'avait pas sa place dans le portefeuille. Il s'agissait en effet de sicav s'adressant notamment à des « *investisseurs particuliers avisés souhaitant bénéficier de l'évolution du marché des actions* ». Or, la Cour releva que le Client était un investisseur avisé ayant opté

« les observations, suggestions et ordres que contenaient lesdits courriels attestaient d'une connaissance et d'une expérience certaines des instruments financiers et de la nature des opérations en jeu dans le chef du Client ainsi que d'un goût du risque »

pour un portefeuille avec une exposition en actions de 65 %.

De plus, la Cour rappela que les devoirs d'information et de conseil devaient être adaptés à la per-

sonnalité du client et à ce qu'il était censé connaître de l'opération. L'obligation d'information cessait là où le créancier d'information n'en avait en réalité nul besoin parce qu'il avait déjà connaissance de la teneur de l'opération et des risques qu'elle comportait, parce qu'il était, en d'autres termes, un investisseur averti. Or, le Client était un investisseur averti et il ressortait des pièces du dossier qu'il était parfaitement informé de l'évolution du cours des fonds Convertible qu'il suivait avec régularité. Son expertise lui permettait donc d'appréhender les risques liés à la chute du cours du fonds Convertible. C'était au mépris des courriers précités et de son profil d'investisseur avisé qu'il soutenait avoir été confronté « à une volatilité qu'il ne comprenait pas ».

« L'obligation d'information cessait là où le créancier d'information n'en avait en réalité nul besoin parce qu'il avait déjà connaissance de la teneur de l'opération et des risques qu'elle comportait, parce qu'il était, en d'autres termes, un investisseur averti. »

En toute hypothèse, le lien causal entre les prétendus manquements aux devoirs d'information et de conseil et la moins-value subie par le conseil faisait défaut. En effet, en dépit de ses compétences financières avérées et des discussions entre les parties en juillet 2008 sur l'opportunité ou non de vendre les titres, le Client avait pris seul la décision

de ne pas vendre ses fonds Convertibles et avait persisté dans cette décision puisqu'il écrivait encore à la Banque « *Parlons-en la semaine prochaine et bon week-end* » escomptant sans doute un rebond de leur valeur. Si le Client avait vendu ses titres en août 2008 comme le recommandait la Banque, il n'aurait subi aucune perte. Celle-ci était donc la conséquence de sa seule décision spéculative de ne pas réaliser les fonds Convertibles en août 2008. Au surplus, l'existence des hésitations du Client ne suffisait pas à établir la preuve de leur lien causal avec la disproportion alléguée.

Quant à la perte de la plus-value sur la revente des titres excédentaires qui aurait pu être réalisée en novembre 2007, à supposer que le Client pouvait la réclamer dès lors qu'il demandait également la moins-value sur leur vente de 2008 et 2009, la Cour observa que cette plus-value aurait été réinvestie par la Banque dans le cadre du contrat de gestion. Or, il n'était pas démontré que si la Banque s'était conformée à ses recommandations et avait investi la plus-value réalisée conformément au portefeuille modèle visé dans celles-ci, le portefeuille du Client aurait été plus rentable. La Banque a fourni à cet effet un tableau dont il ressortait que les pertes subies sur le portefeuille du Client (tel qu'il était constitué) n'étaient pour l'année 2008 que de 9,41 % alors que celles du portefeuille modèle s'étaient élevées à 26,23 %. Si la Banque avait reconstitué le portefeuille du Client pour le mettre en concordance avec le portefeuille modèle, ses pertes auraient donc été plus importantes.

Ce grief n'était dès lors pas fondé.

Le second grief concernait le fonds Lux-Alpha qui était une sicav de droit luxembourgeois liée à Ber-

nard Madoff. Cette sicav avait été intégrée dans le portefeuille du Client après que celui-ci eût mis en contact son gestionnaire avec un promoteur du fonds.

Le Client ne reprochait pas à la Banque d'avoir placé les titres Lux-Alpha sur son compte en 2005 mais lui imputait des fautes commises en 2007 et en 2008 dans l'exécution de ses mandats de gestion de fortune et de conseil en placement et plus spécifiquement :

- de n'avoir pas vendu les Lux-Alpha avant le 1er janvier 2008, date à partir de laquelle la plus-value générée par la vente de ces titres devenait imposable ;
- de n'avoir pas respecté ses instructions du 5 mai 2008 d'extourner la vente des Lux-Alpha acquises en 2005 ;
- d'avoir violé ses obligations d'information en ne l'avisant pas du fait que l'extourne n'avait pas été réalisée.

Il invoquait également la nullité ou l'inopposabilité de l'achat des nouveaux titres Lux-Alpha le 15 mai 2008 sans son accord.

A raison, le premier juge avait considéré que la Banque avait commis une faute en n'anticipant pas le changement de statut fiscal des Lux-Alpha, dont les plus-values devenaient taxables à partir du 1er janvier 2008, et en ne vendant en conséquence pas les titres avant cette date.

En sa qualité de gestionnaire de fortune devant « servir au mieux les intérêts de (ses) clients, avec la compétence, le soin et la diligence qui s'imposent » et « avoir et utilisé avec efficacité les ressources et les procédures nécessaires pour mener à bonne fin (ses) activités », la Banque devait

avoir une parfaite connaissance des marchés et de ses évolutions et ne pouvait ignorer les conséquences défavorables d'une modification de la réglementation fiscale sur les produits qu'elle gérait pour le compte de son Client qu'elle se devait d'anticiper. Elle admettait du reste avoir d'initiative procédé au remplacement d'un autre fonds Convertible se trouvant dans le portefeuille du Client en raison précisément du changement imminent de la réglementation fiscale belge, reconnaissant ainsi non seulement sa connaissance de cette réglementation mais aussi qu'elle faisait application de celle-ci dans sa gestion discrétionnaire. La circonstance que les titres du fonds visé étaient repris dans le portefeuille modèle de la Banque et faisaient l'objet d'un suivi spécifique n'y changeait rien.

Vainement, la Banque soutenait-elle que le fonds

« la Banque avait commis une faute en n'anticipant pas le changement de statut fiscal des Lux-Alpha, dont les plus-values devenaient taxables à partir du 1er janvier 2008, et en ne vendant en conséquence pas les titres avant cette date »

Lux-Alpha « ne correspondait pas à un fonds intrinsèquement visé par la taxation des plus-values » et qu'il fallait régulièrement vérifier si le seuil des 40% d'actifs investis en placements obligataires était ou non atteint. Il lui appartenait en effet, si elle ne trouvait pas de réponse dans les documents en sa possession (ce qui paraissait peu probable pour la Cour vu la publication régu-

lière de rapports financiers et notamment le rapport au 30 juin 2007 mentionnant que la sicav était composée de 98,59 % d'obligations du trésor américain), de s'informer auprès des gestionnaires de la sicav de la structure du titre et de la proportion investie en obligations.

Les circonstances alléguées par la Banque que le Client aurait été à l'initiative de l'achat des Lux-Alpha et qu'il était le seul client en gestion à avoir acquis des titres (ce que celui-ci contestait), ne la dispensaient pas davantage du respect des principes prérappelés applicables à chaque client dont elle assumait la gestion du portefeuille.

« En ne prenant pas les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts du Client lesquelles impliquaient la vente des Lux-Alpha avant le 1er janvier 2008, la Banque avait commis une faute que n'aurait pas commise un gestionnaire de fortune prudent et diligent »

En ne prenant pas les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts du Client lesquelles impliquaient la vente des Lux-Alpha détenues dans son portefeuille avant le 1er janvier 2008, la Banque avait commis une faute que n'aurait pas commise un gestionnaire de fortune prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances.

Il n'était toutefois pas démontré que si la Banque avait procédé à la vente des titres avant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation fiscale, le

Client n'aurait pas subi le dommage qu'il prétendait avoir subi. La Cour rappela que devant vérifier si la faute était la condition sine qua non du dommage allégué, le juge devait imaginer qu'elle aurait été la situation si la faute n'avait pas été commise et était ainsi amenée à procéder à un travail de reconstruction mentale du cours des événements, qui par définition ne s'étaient jamais produits dans la réalité.

Il se déduisait des éléments du dossier que même si la Banque avait vendu les Lux-Alpha en 2007, le Client aurait réinvesti dans des produits Madoff qu'il aurait détenus dans son portefeuille à la fin de l'année 2008 et dont la valeur aurait été égale à zéro en raison de l'escroquerie révélée en décembre 2008. Il n'était pas contesté que l'instruction d'extourne donnée par le Client le 5 mai 2008 impliquait l'annulation de la vente des sicav Lux-Alpha acquises en 2005 de telle manière que celles-ci se retrouvaient dans son portefeuille. Il était constant également que cette annulation n'avait pas été réalisée et qu'en lieu et place, la Banque avait revendu les titres LIF et racheté une quantité de titres Lux-Alpha émis en 2008, identique à celle vendue le 17 mars 2008.

Même si, ainsi que le soutenait la Banque, l'opération d'extourne n'était juridiquement pas possible dès lors qu'elle mettait en cause des tiers, il demeure que la manière dont elle avait procédé ne respectait pas les instructions du Client dont l'objectif en demandant l'extourne était de voir replacer dans son portefeuille des titres Lux-Alpha 2005 pour ne pas avoir à supporter l'impôt sur la plus-value générée par la vente de ces titres en mars 2008.

Le Client reprochait à la Banque de lui avoir caché le rachat de titres Lux-Alpha en 2008 et de l'avoir maintenu dans l'illusion qu'il était titulaire des Lux-Alpha en 2008 acquises en 2005. Il exposait que s'il en avait été informé, il les aurait vendues dès le 3 juin 2008 – date à laquelle il avait repris la gestion de son portefeuille – de manière à éviter une nouvelle taxe sur les plus-values puisque leur vente aurait ainsi suivi de peu leur achat. Il en a conclu qu'il n'aurait donc plus à ce jour dans son portefeuille des titres dont la valeur était égale à zéro.

A juste titre, le premier juge avait considéré que ce manquement était également établi.

Il appartenait au gestionnaire de fortune normalement prudent et diligent de communiquer au client des informations complètes, correctes et honnêtes (article 36, §1er, 5° de la loi du 6 avril 1995 et article 8 de l'arrêté royal du 3 juin 2007). Il était constant que ce n'était qu'en janvier 2009 que le Client avait eu connaissance de ce que l'extourne n'avait pas été réalisée telle que les documents qui lui avaient été jusqu'alors adressés par la Banque le laissait penser.

La Banque admettait du reste que les extraits de compte, bordereaux et situations de portefeuilles remis au Client, étaient entachés d'erreur jusqu'à ce qu'elle découvrit celle-ci en février 2009.

Le Client soutenait que la Banque n'ayant pas émis de bordereaux lors de l'acquisition des Lux-Alpha en mai 2008 et ayant procédé à l'achat de ces titres sans son accord et son approbation

préalable, cet achat était nul ou lui était à tout le moins inopposable.

L'établissement d'un bordereau était justifié par le fait que le gestionnaire de fortune en tant que mandataire devait se ménager la preuve de l'exécution de l'ordre. La circonstance que les bordereaux rectificatifs n'avaient été émis que lors de la constatation de la non-réalisation de l'extourne n'entraînait pas la nullité de l'acquisition des Lux-Alpha en mai 2008.

Quant à l'inopposabilité de cette acquisition, le Client écrivait certes à la Banque le 8 janvier 2008 qu'aucune décision de gestion ne pouvait plus être prise sans son accord et il avait refusé de ratifier l'acquisition des Lux-Alpha de mai 2008.

Les parties étaient toutefois liées au jour du rachat

« la Banque devait avoir une parfaite connaissance des marchés et de ses évolutions et ne pouvait ignorer les conséquences défavorables d'une modification de la réglementation fiscale sur les produits qu'elle gérait pour le compte de son Client qu'elle se devait d'anticiper »

des Lux-Alpha 2008 par la convention de gestion de fortune et l'achat de ces titres par la Banque répondait in fine au souhait du Client de retrouver des titres Lux-Alpha dans son portefeuille.

Pour le surplus, le mandat du gestionnaire de fortune était non représentatif. Il intervenait sur les marchés financiers en son nom propre mais pour le compte de son client, lequel n'était pas tenu envers les tiers avec qui le gestionnaire contractait. Il s'en déduisait, comme l'avait constaté à juste titre le premier juge, que le recours au mécanisme de la ratification (qui ne concernait que la relation entre le mandant et le tiers) était impropre lorsque le gestionnaire n'avait pas respecté les limites données à son pouvoir de gestion discrétionnaire.

« Les circonstances que le Client aurait été à l'initiative de l'achat et qu'il était le seul client en gestion à avoir acquis des titres, ne dispensaient pas davantage la Banque du respect des principes pré-rappelés applicables à chaque client dont elle assumait la gestion »

C'était donc vainement que le Client soutenait que l'acquisition des Lux-Alpha en mai 2008 serait nulle ou lui serait « *inopposable* ».

Un troisième grief concernait des obligations CMS. Ces dernières sont des obligations subordonnées (remboursables en cas de défaillance de l'émetteur après tous les autres créanciers mais avant les actionnaires), perpétuelles (non assorties d'un terme fixe) et à taux variable fixé par le marché des swaps de taux. Selon le Client, le cumul de ces caractéristiques en faisaient des instruments financiers extrêmement complexes et toxiques réservés à des investisseurs profession-

nels très spécialisés qu'un gestionnaire de fortune normalement prudent et diligent n'aurait jamais dû acheter pour un client particulier. Il en concluait que la présence de tels produits dans son portefeuille était en soi fautive et ne répondait pas aux objectifs d'investissement et au risque financier convenus avec la Banque.

Comme l'indiquait le Client, il n'appartenait pas à la Cour d'apprécier le caractère « *intrinsèquement toxique* » des obligations CMS mais seulement d'examiner si elles avaient leur place dans son portefeuille.

Pour y répondre, il convenait tout d'abord de garder à l'esprit que le comportement de la Banque devait s'apprécier en 2005, lors de l'acquisition des CMS et que l'analyse de la Cour ne pouvait être biaisée par la connaissance postérieure des événements ayant affecté ces instruments financiers que la Banque ne pouvait anticiper en 2005.

Si l'émission des CMS en 2004 et 2005 répondait à une nouvelle exigence en termes de fonds propres imposée aux banques par les accords de Bâle, elle s'était réalisée dans un « *environnement de taux historiquement bas et d'aplatissement de la courbe des taux* », où les obligations à taux fixes n'étaient pas particulièrement attractives, raison pour laquelle de nombreux investisseurs s'étaient tournés vers des instruments financiers « *leur permettant de bénéficier d'une reprofita-tion éventuelle de la courbe des taux* ».

C'était dans ce contexte que la Banque avait acquis les CMS litigieux.

Il ne pouvait être affirmé comme le soutenait le Client que ces instruments ne convenaient pas, au regard des risques inhérents à leurs caractéristiques et de leur nouveauté en 2005, aux particuliers.

Ainsi que le constatait l'expert W., la toute grande majorité des émissions bénéficiaient à l'époque de la constitution du portefeuille du Client d'un rating d'*investissement grade*, étaient placées sous la supervision de régulateurs jugés sérieux et étaient cotées sur un marché réglementé.

Certes, il était exact que les CMS présentaient des risques spécifiques et plus élevés que des obligations ordinaires liés notamment à la détermination de leur valeur, à leur sensibilité aux fluctuations des taux d'intérêts et à leur caractère perpétuel et subordonné, mais il n'était toutefois pas établi qu'elles ne trouvaient pas leur place dans le portefeuille du Client qui n'était pas un profane mais un investisseur averti ayant opté pour un portefeuille avec une exposition en actions de 65 %. Or, aucune des caractéristiques des CMS ne rendait ces instruments plus risqués qu'une action. Il ressortait d'ailleurs de la proposition de gestion soumise au Client et qualifiée par lui de « *document capital* » que la stratégie pour la partie « *croissance* » de son portefeuille incluait explicitement le recours aux CMS, lesquels contribuaient donc à l'objectif de « *générer de la croissance en terme réel du capital* ».

Vainement, le Client prétendait-il que le caractère perpétuel des CMS était incompatible avec l'horizon de placement à moyen terme convenu dans la convention de gestion. D'abord, les CMS compor-

taient des options d'achat (« *option call* ») pouvant être exercées par l'émetteur à certaines échéances. Ensuite, les CMS étaient cotées sur le marché réglementé et pouvaient donc être revendues à tout moment par le Client. A cet égard, c'était de manière tendancieuse que celui-ci invoquait une absence de liquidité de ces instruments. M. W. constatait en effet que s'ils étaient « *certes moins liquides qu'une action d'une grande société cotée ou qu'une obligation de l'Etat Belge (...)* (ils) *demeuraient néanmoins plus liquides que beaucoup d'actifs échangés sur des marchés non réglementés* ».

Or, dans la convention de gestion, le Client autorisait la Banque à effectuer des opérations en dehors des marchés réglementés, ce qui démontrait que in tempore non suspecto, la liquidité des in-

« les CMS présentaient des risques spécifiques et plus élevés que des obligations ordinaires liés notamment à leur caractère perpétuel et subordonné, mais il n'était pas établi qu'elles ne trouvaient pas leur place dans le portefeuille du Client qui n'était pas un profane »

vestissements ne constituait pas pour lui un facteur aussi essentiel qu'il le prétendait à ce moment -là.

En outre, l'expert W. relevait que les montants investis dans chacun des titres répondait « à des règles de bonne prudence en ce qu'ils ne représentaient jamais un pourcentage trop important de la taille totale de l'investissement (rares sont les positions dépassant 0,1 % du total émis), ce qui permettait de les vendre relativement rapidement. »

C'était tout aussi vainement que le Client reprochait à la Banque d'avoir méconnu la contrainte de risque moyen que lui imposait la convention de gestion. Ainsi que rappelé ci-dessus, le Client avait opté pour un profil avec une exposition en actions de 65 % et les CMS n'étaient pas plus risquées qu'une

« Donner une valeur obligatoire à un portefeuille-type reviendrait à vider la convention de gestion de fortune de son essence et réduire la gestion qui devait être individualisée à une gestion purement passive »

action. De plus, « aussi bien au niveau du risque du taux que du risque de crédit, les CMS rentraient dans le cadre du profil ». C'était à cette même conclusion qu'aboutissait l'expert judiciaire aux conclusions duquel la Cour se ralliait également.

Le Client reprochait par ailleurs à la Banque d'avoir violé ses obligations en termes de diversification des risques en surexposant son portefeuille tant dans sa composition globale qu'au niveau de son volet obligataire en CMS. Se fondant sur l'analyse par référence au fonds DGI Medium et à l'indice obligataire Barclays Euro Aggregate faite par conseiller technique, il soutenait que les CMS repré-

sentait 14 % de son portefeuille et 67 % de la partie obligataire de celui-ci alors que selon les fonds et indice précités les obligations perpétuelles et subordonnées toutes catégories confondues représentaient à peine 1 % de l'univers d'investissement obligataire et les CMS en particulier 0,1 % de celui.

La Cour rappela qu'aucune disposition du contrat ne prévoyait un benchmarking par référence à un indice déterminé et/ou un portefeuille de référence. Ensuite, un portefeuille théorique n'avait en toute hypothèse qu'une valeur indicative et l'écart entre celui-ci et le portefeuille réel n'était pas en soi synonyme d'une faute de gestion. Donner une valeur obligatoire à un portefeuille-type reviendrait à vider la convention de gestion de fortune de son essence et réduire la gestion qui devait être individualisée à une gestion purement passive.

D'une part, les CMS représentaient 8,2 % des actifs sous gestion au 26 janvier 2005 et 6,7 % à la fin de l'année 2005. Cette proportion n'était pas exagérée eu égard au profil de risque moyen du Client et au fait qu'en 2005 les obligations perpétuelles et subordonnées n'étaient pas considérées par les experts financiers comme très risquées.

D'autre part, le Client avait accepté que 65 % de son portefeuille soit investi en actions, y compris en instruments dérivés. Or, les CMS ne présentaient pas un risque plus élevé que les actions selon la Cour. Il se déduisait de l'ensemble de ces considérations que les fautes reprochées par le Client à la Banque demeuraient non établies.

Un pourvoi en cassation a été déposé.

UN TRIBUNAL NE REND PAS DE CONSULTATION JURIDIQUE

Une Banque avait octroyé à une société de promotion immobilière achetant et revendant des biens immobiliers à des fins lucratives - un « *crédit professionnel* » - le Crédit d'un montant de 480.000,00 EUR, utilisable sous forme d'un crédit à terme, lequel était destiné au financement de l'acquisition d'un immeuble de rapport.

Six ans plus tard, la société avait demandé à pouvoir rembourser anticipativement le Crédit. La Banque avait consenti à ce remboursement, à la condition expresse que lui soit payée une indemnité de emploi de 139.143,16 EUR ce que la société refusa jugeant l'indemnité excessive au regard de l'article 1907 bis du Code civil. Elle cita dès lors la Banque devant le tribunal de l'entreprise de Bruxelles.

La Banque conclut à titre principal à l'irrecevabilité de l'action, car la société ne justifiait pas selon elle d'un intérêt légitime au sens de l'article 17 du Code judiciaire qui précise que « *l'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former* ».

La Banque soutenait en effet que la société — qui n'avait pas remboursé le Crédit et ne confirmait pas qu'elle ait l'intention de le faire - « *ne poursuivait aucun avantage matériel ou moral effectif mais cherchait à obtenir du tribunal une consultation juridique sur une situation qui ne se réalisera peut-être jamais* ».

La Banque précisait que la demande de la so-

ciété était d'autant plus dépourvue d'intérêt que même dans l'hypothèse où le tribunal ferait droit à sa demande de réduction de l'indemnité de emploi dans les limites fixées à l'article 1907 bis du Code civil, elle ne serait pas autorisée à rembourser anticipativement le Crédit, un tel remboursement étant contractuellement interdit.

La société estimait disposer d'un intérêt né et actuel dès lors que le remboursement anticipé du Crédit aurait été autorisé par la Banque ; la violation, par cette dernière, de l'article 1907 bis du Code civil serait donc avérée et effective.

La société ajoutait que son droit au remboursement anticipé du Crédit était gravement et sérieu-

« la société — qui n'avait pas remboursé le Crédit et ne confirmait pas qu'elle ait l'intention de le faire - ne poursuivait aucun avantage matériel ou moral effectif mais cherchait à obtenir du tribunal une consultation juridique sur une situation qui ne se réalisera peut-être jamais »

sement menacé, dans la mesure où la Banque soumettait cette opération – conditionnant la vente de l'immeuble affecté en garantie – au paiement d'une indemnité de emploi exorbitante et contraire au prescrit de l'article 1907 bis précité.

Selon la société, la décision du tribunal présenterait donc une utilité concrète pour elle, dans le cadre du remboursement convenu entre les parties.

Dans un courrier du 29 décembre 2016, la Banque, répondant à une demande antérieure (non produite) de la société, avait rappelé que le remboursement anticipé des crédits professionnels n'était pas autorisé (sauf si cette opération s'effectuait lors d'une révision du taux, non prévue en l'espèce) et avait marqué son accord « à titre exceptionnel » sur le remboursement anticipé du Crédit « *uniquement sous condition du versement de l'indemnité de emploi renseignée* » dans le décompte annexé à son courrier.

La société déduisait à tort de cette lettre l'existence

« cet arrêt ne consacrait pas un droit au remboursement anticipé de tout prêt à intérêts. Tout au plus limitait-il le montant de l'indemnité pouvant être réclamé par le prêteur dans cette hypothèse, à six mois d'intérêts »

d'un accord entre les parties quant au remboursement anticipé de son Crédit.

Il convenait en effet de souligner que l'interdiction figurant dans le Règlement de Crédit de la Banque autorise cette dernière à s'opposer purement et simplement à tout remboursement anticipé des crédits à taux fixes et à exiger que la convention de crédit — conclue, par hypothèse, à durée déterminée — se poursuive jusqu'à son terme conventionnel, dans les

conditions convenues entre les parties.

En l'espèce, la Banque, considérant que les parties étaient liées par une ouverture de crédit, avait expressément subordonné son accord quant au remboursement anticipé du Crédit, au paiement d'une indemnité de emploi. Cette condition n'avait pas été acceptée par la société, de sorte qu'aucun accord n'était intervenu entre les parties et que la société ne bénéficiait d'aucun droit au remboursement anticipé de son crédit. Ce droit ne saurait en conséquence être menacé.

L'arrêt de la Cour de Cassation du 24 novembre 2016 cité par les deux parties à la cause ne venait pas modifier cette donne : ainsi que la Banque le soulignait à juste titre, cet arrêt ne consacrait pas un droit au remboursement anticipé de tout prêt à intérêts. Tout au plus limitait-il le montant de l'indemnité pouvant être réclamé par le prêteur dans cette hypothèse, à six mois d'intérêts. En l'occurrence, les parties ne s'étaient pas accordées sur un remboursement anticipé du Crédit.

La preuve en était qu'à ce moment-là :

- la société continuait le remboursement de ses échéances mensuelles,
- la société n'avait pas effectué le moindre remboursement anticipé (même en capital et intérêts) en faveur de la Banque,
- la Banque ne poursuivait pas le paiement de l'indemnité de emploi dont question dans son courrier du 29 décembre 2016, celle-ci ayant, au demeurant, perdu toute actualité.

Le tribunal constatait qu'ainsi que la Banque le plaidait, l'action de la société visait pratiquement et exclusivement à connaître son opinion quant aux modalités d'une résiliation à laquelle elle pourrait, le cas échéant, procéder.

Il s'agissait clairement d'une action ad futurum, intentée à but préventif, dans laquelle la société attendait concrètement du tribunal qu'il prenne position quant à la qualification du crédit, afin de pouvoir décider, sur cette base, s'il était opportun ou non d'en procéder au remboursement anticipé.

On notera en effet :

- que l'indemnité au paiement de laquelle la Banque conditionnait son consentement ne contrevenait à l'article 1907 bis que dans l'hypothèse où celui-ci devrait être qualifié de prêt,
- que dans le cadre d'une ouverture de crédit, la Banque était en effet libre de fixer le montant à payer par le crédité.

La société cherchait donc prioritairement à se prémunir contre les conséquences potentiellement dommageables d'un acte (résiliation) qu'elle n'avait pas encore posé et qu'elle ne posera d'ailleurs pas au cas où la décision du tribunal lui serait défavorable.

Le tribunal a rappelé que l'article 18 du Code judiciaire ne fonde pas une partie « à obtenir une assistance juridictionnelle quant à la régularité de son propre comportement », ni à solliciter du tribunal qu'il prenne position concernant un litige futur et incertain.

Certes, il ne saurait être question de subordonner la recevabilité de l'action de la société au paiement préalable de l'indemnité de emploi réclamée par la Banque mais l'existence d'un intérêt à agir requiert toutefois que le crédité (soit la société en l'espèce) ait effectivement renoncé à son crédit (ce qui n'était manifestement pas le cas en l'occurrence).

A défaut, aucune indemnité de emploi n'était due ; aucun litige ne pouvait en conséquence opposer les parties quant à sa détermination ou à son quantum.

« Il s'agissait clairement d'une action ad futurum, intentée à but préventif, dans laquelle la société attendait concrètement du tribunal qu'il prenne position quant à la qualification du crédit, afin de pouvoir décider, sur cette base, s'il était opportun ou non d'en procéder au remboursement anticipé »

L'action, tendant à entendre statuer sur les effets potentiels d'un possible remboursement anticipé du Crédit, devait dès lors être déclarée irrecevable à défaut d'intérêt, sur la base des articles 17 et 18 du Code judiciaire.

QU'EST-CE QU'UN CONTRAT DE CRÉDIT LIÉ ?

En vertu de l'article 1er, 200, de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation, le contrat de crédit lié est un contrat de crédit en vertu duquel le crédit en question sert exclusivement à financer un contrat relatif à la fourniture de biens particuliers ou à la prestation de services particuliers, et ces deux contrats constituent, d'un point de vue objectif, une unité commerciale. Une unité commerciale est réputée exister lorsque le fournisseur ou le prestataire de services finance lui-même le crédit au consommateur ou, en cas de financement par un tiers, lorsque le prêteur recourt aux services du fournisseur ou du prestataire pour la conclusion ou la préparation du contrat de crédit ou lorsque des biens particuliers ou la fourniture d'un service particulier sont mentionnés spécifiquement dans le contrat de crédit.

Deux clients avaient signé le même jour un contrat par lequel la société A, y qualifiée de fournisseur, représentée par son gérant, vendait aux clients, y qualifiés d'acheteurs, une installation photovoltaïque pour le prix de 24.353,80 euros; un acte par lequel l'acheteur cédait au fournisseur l'intégralité des certificats verts délivrés par l'organisme public et un contrat de prêt à tempérament par lequel le courtier de crédit et la banque mettaient à la disposition des clients, emprunteurs, un crédit dont le montant s'élevait à 24.353,80 euros,

La banque versa quelques jours plus tard le montant du crédit sur le compte des clients, somme que ceux-ci versaient aussitôt au fournisseur.

Après cinq versements des mensualités correspon-

dant aux certificats verts, le fournisseur cessa ses paiements et les panneaux ne furent jamais livrés ni a fortiori placés, le fournisseur étant déclaré en faillite. Le gérant et associé unique de la société A était aussi le sous-agent de la banque.

Le jugement attaqué devant la Cour de cassation relevait que *« l'agent par lequel la société B avait préparé le dossier de crédit et obtenu l'accord de la banque sur l'octroi du prêt à tempérament (le gérant), non seulement en avait connaissance, mais était à l'origine du système de contrats et le préparateur de tous les documents contractuels, agissant, d'une part, en qualité de gérant du fournisseur et, d'autre part en qualité de sous-agent de la banque »*, et que les deux clients précisaient *« ne s'être jamais rendus à la banque ou dans les bureaux de l'intermédiaire de crédit, mais avoir uniquement reçu chez eux un délégué commercial du fournisseur, porteur de l'ensemble des documents préparés en même temps pour être soumis à leur signature le 7 mai 2012 »*.

Selon la Cour de cassation le jugement attaqué qui considérait qu'*« il n'est pas établi, en fait, que la banque avait connaissance de l'existence du contrat de fourniture de panneaux photovoltaïques »* et que *« l'identité du vendeur ou prestataire de services n'était pas connue par le prêteur »*, n'avait pu, sans violer l'article 1er 200, de la loi du 12 juin 1991, décider que *« le contrat était un 'contrat de crédit lié' »*, aux motifs que *« les deux contrats constituaient d'un point de vue objectif, une unité commerciale, l'un n'allant*

pas, sans l'autre » et que « la loi répute, en espèce, cette unité commerciale parce la préparation du contrat de crédit s'était faite grâce aux services du fournisseur. »

Il ne pouvait y avoir, à l'égard du prêteur, de «*contrat lié*» au sens de l'article I, 200, ni, partant au sens des articles 11 §1, al. 2, 50 et §4 ou 14 §2, 70 de la LCC lorsque, comme en l'espèce, d'après les constatations du jugement attaqué :

- le crédit n'apparaissait pas, aux yeux du prêteur, comme étant destiné exclusivement à financer un bien ou un service particulier déterminé, mais, d'après les déclarations des emprunteurs, comme étant affecté, de manière générale, à des travaux d'« *aménagement maison* » ;

- ou que le prêteur n'avait pas recouru aux services du fournisseur ou du prestataire, dont elle ignorait l'identité ;
- rien n'établissait que le prêteur connaissait l'existence du contrat lié.

À cet égard, la circonstance que la banque ait recouru aux services d'un intermédiaire de crédit qui, sans qu'elle en soit avertie par lui, avait recouru lui-même (mais lui seul) aux services d'un fournisseur ou d'un prestataire ne pouvait entraîner la qualification de «*contrat lié*» entre le contrat de fourniture de biens ou de services particuliers et le contrat de prêt. Il en va d'autant plus ainsi lorsqu'il ressortait des constatations du juge du fond que l'intermédiaire de crédit avait réajusté le système contractuel pour échapper à la « *diligence* » du prêteur.

UN COURTIER EN ASSURANCE PEUT-IL ÊTRE QUALIFIÉ DE GESTIONNAIRE DE FORTUNE ?

Une société, exerçant l'activité de courtier en assurances et qui avait notamment pour objet le placement financier au-travers de produits d'assurances de la branche 23, était entrée en relation avec une dentiste.

A l'initiative du courtier, la cliente signa un contrat d'assurance-vie branche 23, émis par une compagnie d'assurance luxembourgeoise.

Parallèlement à ce document, la cliente et le courtier en assurance avaient signé un contrat de mandat aux termes duquel ce dernier représentait la cliente auprès de la compagnie d'assurance luxembourgeoise aux fins d'effectuer, en son nom

et pour son compte, les opérations suivantes sur le contrat sus désigné :

- toutes demandes d'informations sur ledit contrat ;
- toutes opérations d'arbitrage ;
- tous versements complémentaires quel qu'en soit le montant ;
- toutes opérations de rachat pour un montant indéterminé ou d'un montant maximal de (non complété) € ou de la contre-valeur exprimée dans une autre monnaie.

La cliente soutenait que le courtier en assurance s'était vu confier un mandat de gestion discrétion-

naire d'un portefeuille d'instruments financiers, associé à une police d'assurance qu'elle avait conclu avec la compagnie d'assurance luxembourgeoise, activité de gestion de portefeuille que le courtier reconnaissait lui-même. Elle considérait que l'existence de ce mandat et son exécution par le courtier constituait une violation de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement.

La cliente exposait que le courtier ne disposait pas de l'agrément requis lors de la conclusion du mandat le 22 juin 2010, au moment de l'entrée en vigueur de l'article 86ter de la loi du 2 août 2002 et durant l'exécution du mandat illicite jusqu'au 7 avril 2014 et que le courtier en assurance ne disposait

« Le courtier soutenait qu'une activité de gestion de portefeuille à titre accessoire ou sans rémunération n'était pas illicite, n'était pas réservée aux seules entreprises d'investissement et qu'il n'était pas tenu d'obtenir un agrément pour l'exercer »

toujours pas de l'agrément requis à ce moment-là.

Elle en a conclu qu'en application de l'article 86ter de la loi du 2 août 2002, le mandat de gestion du 22 juin 2010 devait être annulé et que les prestations des parties devaient être restituées. Le courtier en assurance contestait que la loi du 6 avril 1995 puisse être appliquée en l'espèce dès lors qu'il se prévalait des deux exceptions instaurées par l'article 45 de cette loi. Il soutenait ainsi qu'il exerçait son activité en qualité d'intermédiaire en assurances et

qu'il était agréé à ce titre auprès de la FSMA, répondant ainsi à la condition imposée par l'article 45,40 de la loi du 6 avril 1995 d'avoir une activité professionnelle régie par des dispositions légales. Le courtier considérait que le placement des produits de la branche 23 constituait son activité principale et qu'il ne fournissait qu'à titre accessoire un service d'investissement dans le cadre de ces contrats d'assurance-vie. La cliente se prévalait de l'exception édictée par l'article 45,11 0 de la loi du 6 avril 1995, exposant que ses conseils en investissement n'étaient pas spécifiquement rémunérés, le mandat de gestion ne prévoyant aucune rémunération. Le courtier soutenait qu'une activité de gestion de portefeuille à titre accessoire ou sans rémunération n'était pas illicite, n'était pas réservée aux seules entreprises d'investissement et qu'il n'était pas tenu d'obtenir un agrément pour l'exercer.

Pour le tribunal de Bruxelles qui eût à connaître du litige, le contrat de mandat distinct, dénommé «mandat donné par le preneur d'assurance concernant le contrat n°x», constituait bien une gestion de portefeuille, telle que définie à l'article 46, 8 0 de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement.

La cliente avait en effet donné mandat au courtier (pour la compagnie d'assurance) de la représenter auprès de la compagnie luxembourgeoise, aux fins d'effectuer, en son nom et pour son compte, notamment toutes opérations d'arbitrage sur le contrat d'assurance-vie branche 23, conclu auprès de cette compagnie.

Ce mandat excédait donc manifestement le simple

conseil en placements qui pouvait exister lors du choix de la souscription d'un contrat d'assurance-vie branche 23. Il présentait un caractère discrétionnaire, le courtier ayant eu le pouvoir d'accomplir des actes de disposition et d'administration portant sur les avoirs de la cliente. La circonstance que la cliente avait elle-même signé certains formulaires concernant des opérations d'arbitrage (en soutenant néanmoins avoir signé ces documents préalablement, avant qu'ils ne soient complétés par le courtier) n'emportait pas la conclusion que le contrat de mandat n'avait pas été mis à exécution. En vertu de l'article 44 de la loi du 6 avril 1995, les dispositions du livre II de cette loi s'appliquaient aux entreprises de droit belge dont l'activité habituelle consistait à fournir ou à offrir à des tiers un ou plusieurs services d'investissement à titre professionnel, la gestion de portefeuille étant un des services et activités d'investissement énumérés à l'article 46 de cette loi.

Contrairement à ce qu'il soutenait, le courtier n'était pas fondé à se prévaloir de l'exception édictée à l'article 45, 4 0 de la loi du 6 avril 1995 dès lors qu'il ne pouvait être raisonnablement soutenu que cette activité de gestion de portefeuille était exercée à titre accessoire. En effet, le rôle du courtier en assurance était de mettre en relation le preneur d'assurance avec les entreprises d'assurance, de lui fournir un conseil personnalisé et de gérer les aspects administratifs du dossier. Il n'était pas habilité à gérer discrétionnairement des actifs financiers, quand bien même ceux-ci seraient sous-jacents dans le cadre d'une assurance-vie branche 23. Cette activité de gestion des actifs n'avait pas été exercée à titre accessoire dans le

cadre d'une activité professionnelle d'intermédiaire en assurance en l'espèce, ce qui était par ailleurs confirmé par le descriptif fait de ses services par le courtier lui-même, qui se définissait comme étant « *une société d'investissement, au top de la connaissance du marché économique* ».

En application de l'article 47, S 1er, 2 0 de la loi du 6 avril 1995, le courtier était tenu, avant de commencer ses opérations, d'obtenir auprès de la Commission bancaire, financière et des assurances un agrément en qualité de société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement.

Il n'était pas contesté que le courtier en assurance ne disposait pas, lors de la conclusion du contrat de mandat du 22 juin 2010, de l'agrément susvisé.

« le courtier n'était pas fondé à se prévaloir de l'exception édictée à l'article 45, 4 0 de la loi du 6 avril 1995 dès lors qu'il ne pouvait être raisonnablement soutenu que cette activité de gestion de portefeuille était exercée à titre accessoire »

Dans la mesure où l'absence d'agrément était pénalement sanctionnée, le tribunal communiqua copie du jugement ainsi que des dossiers de pièces déposés par les parties au Parquet du Procureur du Roi de Bruxelles, à toutes fins utiles...

LA BANQUE DOIT ENTREtenir AVEC SES CLIENTS UNE RELATION DE NATURE ÉTHIQUE D'ABORD, JURIDIQUE ENSUITE

La banque doit entretenir avec ses clients une relation de nature éthique d'abord, juridique ensuite. Depuis quelques années, une société avait développé une activité d'exportation vers les pays du Maghreb, dont notamment l'Algérie et constitué à cet effet une société de droit algérien.

Une banque était intervenue en qualité de banque notificatrice dans le cadre de plusieurs crédits documentaires émis au profit de la société, relatifs à des exportations vers l'Algérie.

« la banque rappelait avoir annoncé son intention de mettre fin au crédit sauf à recevoir une garantie bancaire à sa convenance, appelable à première demande et couvrant l'ensemble des engagements dans ses livres »

Au cours de l'année 2014, la société avait conclu avec le Ministère de la Défense nationale d'Algérie plusieurs contrats de fourniture de pneus, destinés à l'aviation.

Pour chacun de ces contrats attribués soit dans le cadre de marchés publics, soit de procédures de gré à gré après consultation, la domiciliation bancaire de la société était établie au siège de la banque belge.

Il s'agissait là d'une mention obligatoire aux termes de l'article 62 du Code algérien des marchés publics, qui disposait que tout marché devait notamment contenir la mention de la banque domiciliaire du cocontractant.

Le 15 septembre 2014, une banque algérienne avait adressé à la banque belge un SWIFT lui faisant part de l'émission d'un crédit documentaire au profit de l'exportateur ; par ce même courrier, il était précisé que l'envoi des documents devait se faire obligatoirement par le biais de la banque belge, laquelle était invitée à assumer la fonction de banque notificatrice et à communiquer la date de notification de la lettre de crédit au bénéficiaire.

Ce message précisait que le demandeur de l'opération (« *Applicant* ») est le Ministère de la Défense nationale — Commandement des forces aériennes ; la rubrique « *Description des marchandises* » indiquait « *acquisition matériels spécifiques suivant contrat 24/2014 du 26/05/2014* ».

Par un SWIFT du 29 septembre 2014, la banque belge avait informé la banque algérienne de son refus de notifier la lettre de crédit et de sa décision de clôturer le dossier dans ses livres, précisant qu'elle n'était « *pas en mesure* » (« *not in a position* ») de notifier cette lettre de crédit.

Le 7 novembre 2014, le conseil de l'exportateur avait adressé un courrier à la banque belge, constatant le refus — selon lui - injustifié de la banque

de notifier la lettre de crédit et attirant l'attention de cette dernière sur les conséquences néfastes de cette décision pour sa cliente, qui risquait de perdre le marché en raison de l'atteinte portée à sa réputation auprès de son partenaire algérien ; la banque belge était dès lors invitée à revoir sa position.

Le 11 novembre 2014, le conseil de l'exportateur adressait à la banque belge un nouveau courrier l'informant de la décision prise par la banque algérienne d'annuler ses engagements, ce qui plaçait sa cliente dans une situation qualifiée « *d'extrême précaire* ». En effet, celle-ci prospectait le marché algérien depuis plusieurs années, avec l'assistance de la banque belge et voyait ses efforts ruinés par l'attitude de cette dernière ; en outre, les marchandises faisant l'objet des différents contrats avaient déjà été commandées et l'exportateur n'était pas en mesure de payer ses fournisseurs dès lors que la banque algérienne avait annulé ses lettres de crédit. Il était en conséquence demandé à la banque belge de fournir une avance remboursable et sans intérêts de manière à pouvoir financer, à très court terme, les achats auprès des fournisseurs de la société

Faute d'accord, le litige fut in fine soumis à la Cour d'appel de Liège après que la société exportatrice se soit vue débouté en première instance.

La banque belge estimait que la société exportatrice avait agi de manière imprudente et contraire aux usages commerciaux en commandant les marchandises avant que le crédit documentaire ne lui soit notifié.

D'autre part, selon la banque belge, le crédit documentaire émis par la banque algérienne était irrévocable et cette dernière ne pouvait donc pas annuler ses engagements sans l'accord du bénéficiaire, de telle sorte que la société pouvait toujours présenter les documents à la banque émettrice pour obtenir le paiement, de telle sorte que le contrat passé avec le ministère algérien de la Défense nationale ne devait pas être modifié.

Il était par ailleurs fait observer que la majorité des crédits documentaires export en faveur de la société exportatrice traités jusque-là par la banque ne concernaient pas de l'équipement militaire, celle-ci rappelant qu'elle ne voyait pas d'objection, en l'état actuel des choses, à traiter des crédits documentaires émis en faveur de la société lorsque les biens faisant l'objet du contrat sous-jacent ne constituaient pas de l'armement ou de l'équipement mi-

« le crédit documentaire émis par la banque algérienne était irrévocable et cette dernière ne pouvait donc pas annuler ses engagements sans l'accord du bénéficiaire, la société pouvait toujours présenter les documents à la banque émettrice pour obtenir le paiement »

litaire ou n'étaient pas destinés à un usage militaire direct ou indirect.

La banque refusait enfin de consentir à la société une ligne de crédit complémentaire.

Il résultait des pièces du dossier, selon la Cour, qu'au moment des faits, la banque constituait pour la société exportatrice un partenaire financier important, depuis plusieurs années (même s'il n'était pas contesté que, d'autre part, la société avait également développé une relation bancaire avec une autre banque).

C'était dès lors à raison que la société exportatrice soutenait avoir été accompagnée par la banque dans le développement de son activité en Algérie.

« le principe de bonne foi contient l'idée d'une relation de nature éthique d'abord, juridique ensuite, entre sujets de droit et impose, dans une certaine mesure, la prise en considération de l'intérêt de chaque partie au contrat dans les faits et atteinte de manière fautive et illégitime, à ses intérêts »

Par ailleurs, il n'était pas contesté que la banque était intervenue dans plusieurs crédits documentaires à l'exportation dont la société était bénéficiaire, à tout le moins en qualité de banque notificatrice.

C'était donc à tort, selon la Cour, que la banque soutenait que, en raison de l'autonomie du crédit documentaire, toute référence à un courant d'affaires serait non pertinente, chaque crédit documentaire devant selon elle faire l'objet d'une analyse

individuelle.

La Cour rappela que la convention d'ouverture de compte conclue entre les parties devait s'exécuter dans le respect des articles 1134 et 1135 du Code civil. Il résultait de ces dispositions que les conventions devaient être exécutées de bonne foi ; elles obligeaient en outre, non seulement à ce qui y était exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnaient à l'obligation d'après sa nature.

Selon la Cour, le principe de bonne foi contient l'idée d'une relation de nature éthique d'abord, juridique ensuite, entre sujets de droit et impose, dans une certaine mesure, la prise en considération de l'intérêt de chaque partie au contrat dans les faits et atteinte de manière fautive et illégitime, à ses intérêts.

Le devoir général de se comporter avec bonne foi dans le chef de la banque, avait pour corollaire les devoirs d'information, de loyauté et de collaboration en vue de la bonne fin du contrat, qu'il lui appartenait de respecter à l'égard de ses clients.

Il était en particulier contraire à la bonne foi pour une partie d'agir en contradiction avec ses déclarations ou son comportement antérieurs quand l'autre partie s'était raisonnablement fiée à ceux-ci à son détriment.

En l'espèce, la banque avait manqué à ses devoirs de collaboration et d'information en refusant, de manière abrupte et inattendue, de notifier à la société la lettre de crédit reçue de la banque algérienne, alors que d'une part rien dans son attitude antérieure ne laissait supposer un tel revirement à

l'égard de la société et que d'autre part, rien n'établissait que la notification de la lettre de crédit l'exposait à un quelconque risque financier.

La banque soutenait à tort que la société se serait elle-même mise en difficulté en s'abstenant de l'interroger au préalable sur le rôle qu'elle était prête à jouer dans un crédit documentaire pour un marché spécifique, alors qu'elle savait qu'il y avait des règles de compliance à respecter, que le secteur de l'armement était controversé et que la banque cherchait à réduire ses relations avec la banque.

Tout d'abord, en ce qui concernait la connaissance par la société de l'existence de règles de compliance à respecter, force était de constater selon la Cour que, jusqu'à la date du 14 novembre 2014 ces règles n'avaient jamais été évoquées dans aucune des nombreuses correspondances échangées entre les parties.

La banque n'établissait pas que la société aurait eu connaissance de l'existence et encore moins du contenu de règles de compliance susceptibles de faire obstacle à l'exécution du crédit documentaire litigieux ; elle n'affirmait d'ailleurs à aucun moment que la teneur de ces règles, et non simplement l'existence de règles de compliance, aurait été communiquée à la société.

Au contraire, la Cour constata que, de manière surprenante, la banque se refusait obstinément à communiquer la teneur des règles de compliance dont elle invoquait l'application, tant à la société qui en avait pourtant fait la demande, que dans le

cadre de la présente procédure d'appel.

S'il était constant que le secteur de l'armement était considéré comme « *sensible* », il n'était pas allégué que la vente de pneus d'aviation aux forces armées algériennes aurait contrevenu à une quelconque disposition légale ou mesure d'embargo, ni que la société ne se serait pas trouvée en possession des autorisations nécessaires pour réaliser cette transaction.

D'autre part, la banque n'avait jamais refusé paradoxalement que les fonds résultant de la transaction transitent par le compte bancaire de la société exportatrice ouvert en ses livres, ce qui paraissait contradictoire avec son intention affichée d'éviter toute participation de sa part, de loin ou de près, à la transaction litigieuse.

« La banque n'établissait pas que la société aurait eu connaissance de l'existence et encore moins du contenu de règles de compliance susceptibles de faire obstacle à l'exécution du crédit documentaire litigieux »

La banque s'était toutefois abstenue de communiquer à la fois l'existence et le contenu de celles-ci qu'elle se serait elle-même fixées — apparemment plus strictes que celles adoptées par d'autres banques — et dont la société ne pouvait évidemment pas avoir connaissance.

En agissant de la sorte, la banque avait manqué à son devoir d'information à l'égard de la société et ne s'était pas comportée comme l'aurait fait un banquier normalement prudent et diligent. Outre le refus injustifié de notification de la lettre de crédit, la banque avait également manqué à son devoir de loyauté à l'égard de la société dans sa communication avec la banque algérienne.

Il paraissait manifeste que, pour des raisons qui lui appartenaient, la banque ne souhaitait pas dévoiler à la banque algérienne les raisons de son refus d'intervention et avait préféré en reporter la responsabilité sur sa cliente, n'hésitant pas, selon la Cour, à jeter le discrédit sur cette dernière auprès de la banque algérienne et par répercussion, au-

« Outre le refus injustifié de notification de la lettre de crédit, la banque avait également manqué à son devoir de loyauté à l'égard de la société dans sa communication avec la banque algérienne »

près du Ministère de la Défense nationale algérien, laissant suspecter un problème de solvabilité ou en tout cas de crédibilité dans son chef.

La banque réfutait l'existence d'un quelconque dommage indemnifiable dans le chef de la société, ainsi que celle d'un lien causal entre le choix finalement opéré par les autorités algériennes de s'adresser directement au fournisseur chinois de la société et son refus de traiter le crédit documen-

taire du 15 septembre 2014.

Ce point de vue n'était pas fondé pour la Cour, il paraissait difficilement contestable que la décision prise par la banque de refuser de notifier le crédit documentaire, avait perturbé la relation de confiance qui pouvait exister entre le Ministère de la Défense nationale algérien et la société exportatrice.

Le préjudice subi par la société était la conséquence du triple manquement commis par la banque : la société aurait conservé de sérieuses chances d'emporter le marché 149-2014-FDI si la banque n'avait pas, de manière fautive, refusé de notifier le crédit documentaire dans le cadre de l'exécution du marché 24/2014 ; d'autre part à supposer que l'application des règles de « *compliance* » soit la cause réelle du refus de la banque, quod non, la communication en temps utile à la société de l'existence et du contenu de celles-ci aurait permis à la société de faire choix d'une autre banque domiciliaire en vue de l'exécution du crédit documentaire ; si par ailleurs la banque s'était abstenue de discréditer la société aux yeux de la banque algérienne, la société aurait également conservé des chances d'obtenir le marché 1492014-FDI.

Le lien causal qui devait exister entre le fait générateur (en l'espèce, la faute retenue à charge de la banque) et le dommage vanté « *doit être certain et non point hypothétique. Une simple probabilité ou une vraisemblance, fussent-elles considérables, sont à cet égard insuffisantes* ».

La Cour rappela que le juge peut, toutefois, être amené à « *accorder une réparation pour perte d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice si la perte de cette chance est imputable à une faute* ».

Dans cette hypothèse, la victime reste cependant tenue d'établir la réalité d'un lien causal certain entre la faute et la perte de chance dont elle sollicitait la réparation.

En d'autres termes, « *la perte de la chance ne peut être prise en considération que si le juge constate que la chance - en tant que telle - était certaine (..). Le juge doit ensuite mesurer l'importance de cette chance et évaluer l'étendue du dommage (...). La perte porte sur la chance, élément incertain, et elle ne saurait être égale à l'avantage qui aurait été obtenu si la chance s'était réalisée. Le juge doit tenir compte, d'une part, de l'avantage que le préjudicié aurait acquis en cas d'accomplissement de la chance et, d'autre part, de la probabilité qu'avait la chance de se réaliser* ».

Pour autant et bien que les méthodes d'évaluation du préjudice proposées par la société exportatrice ne puissent adoptées, il ne pouvait être contesté que cette dernière avait subi un dommage résultant de la perte de chance de pouvoir soumissionner et obtenir de nouveaux marchés publics algériens depuis le mois d'octobre 2014, jusqu'au mois d'octobre 2016.

Cette perte de chance était la conséquence du comportement fautif de la banque.

Afin de s'approcher au plus près de la réalité du préjudice subi, il conviendra de déterminer le chiffre d'affaires annuel moyen résultant de ses activités en Algérie pour compte du Ministère de la Défense nationale, sur la base des années 2014 et 2015 ; le chiffre d'affaires de l'année 2013 ne sera pas pris en considération pour déterminer la moyenne, s'agissant de la première année d'activité, au cours de laquelle celle-ci n'avait pas encore pris son essor.

Ce chiffre d'affaires annuel moyen sera multiplié par deux, pour tenir compte des deux années au cours desquelles la société avait été écartée des marchés publics.

Il appartiendra ensuite à l'expert qui sera désigné de fournir à la Cour toute indication utile permettant de déterminer le bénéfice net annuel moyen retiré

« le juge peut, toutefois, être amené à « *accorder une réparation pour perte d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice si la perte de cette chance est imputable à une faute* »

par la société des marchés obtenus du Ministère algérien de la Défense.

UN DÉFICIT DE COLLABORATION COMMERCIALE NE CONSTITUE PAS UNE FAUTE

Deux sociétés, actives dans le secteur informatique, avaient développé un outil informatique de facturation et de suivi de paiement à destination des PME. Il s'agit d'une plateforme accessible en ligne qui permettait notamment à ses utilisateurs de créer des factures et des devis, d'associer les paiements bancaires aux factures émises, ainsi que d'envoyer des rappels automatiques. Le programme était par ailleurs compatible avec différents logiciels comptables, de sorte que les données qu'il générait pouvaient être exportées vers

« les deux sociétés avaient informé la banque qu'elles avaient appris, à l'occasion d'un appel d'offres, que la banque développait depuis plusieurs mois une copie de la plateforme, proposant une application similaire à celle qui faisait l'objet de leur collaboration »

ces logiciels à des fins de traitement comptable.

Les deux sociétés avaient débuté des échanges avec une banque dans le courant de l'année 2014, en vue de développer un produit d'affacturage qui pourrait être proposé via une plateforme.

En août 2015, les deux sociétés avaient informé la banque qu'elles avaient appris, à l'occasion d'un appel d'offres, que la banque développait depuis plusieurs mois une copie de la plateforme, propo-

sant une application similaire à celle qui faisait l'objet de leur collaboration.

Les deux sociétés avaient ensuite plusieurs fois interpellé la banque en vue de dénoncer cette initiative.

Le 19 juin 2016, les deux sociétés avaient fait part à la banque de leur décision de mettre un terme au contrat de collaboration conclu le 3 février 2015. Elles avaient estimé que la banque leur était redevable d'une indemnité de 300.000 euros en exécution de l'article 7, §4, du contrat.

Par courrier du 1er juillet 2016, la banque avait contesté être redevable de quelque somme aux deux sociétés. Elle avait elle-même réclamé l'indemnité de 300.000 euros aux deux sociétés pour la résiliation anticipée du contrat, ainsi que le remboursement de 50% des frais promotionnels.

Le 19 juin 2016, les deux sociétés avaient notifié à la banque leur décision de mettre un terme au contrat de collaboration conclu en date du 3 février 2015, en raison du lancement, par la banque, de sa propre plateforme.

Les deux sociétés considéraient qu'il s'agissait là d'une solution de financement en ligne similaire au projet qu'elles développaient, ce qui justifiait, selon elles, la rupture du contrat en application de son article 7.4 et la réclamation d'une indemnité de 300.000 euros. Selon elles, le produit de la

banque reprenait « *toutes les fonctionnalités et les spécificités* » du produit qu'elles avaient développé.

L'article 7.4 du contrat autorisait les deux sociétés à mettre un terme au projet si la banque procédait au lancement, sur le marché belge, d'une autre solution de financement en ligne sans l'accord préalable des deux sociétés, et pour autant que cette autre solution (i) tombait sous le champ de la clause d'exclusivité et (ii) qu'elle se rapportait à la même gamme de produit. L'article 7.4 prévoyait également que les deux sociétés pourraient réclamer à la banque le remboursement de toutes les dépenses raisonnablement exposées par elles dans le cadre du projet, avec un plafond maximal de 300.000 euros.

Pour pouvoir bénéficier de l'application de cette disposition, les deux sociétés devaient démontrer, d'une part, que le produit de la banque rencontrait les caractéristiques décrites à l'article 1er du contrat de collaboration. Elles devaient également prouver la réalité et le caractère raisonnable des dépenses dont elles sollicitaient le remboursement.

Le tribunal de l'entreprise de Bruxelles constata que les deux sociétés ne satisfaisaient ni à l'une, ni à l'autre, de ces conditions.

D'une part, elles ne rapportaient pas la preuve de la similarité des deux produits. Aucune description du produit de la banque n'était proposée, pas plus qu'une comparaison de celui-ci avec les caractéristiques définies à l'article 1er du contrat du 3

février 2015. Ainsi, alors qu'elles affirmaient que « *la nouvelle solution de facturation qui devait être développée pour la banque comprenait des caractéristiques uniques et propres à la plateforme des deux clients* », les deux sociétés n'identifiaient pas ces caractéristiques communes de manière concrète.

D'autre part, comme le relevait la banque, les deux sociétés n'établissaient pas la réalité des frais qu'elles disaient avoir exposés. Elles se limitaient à produire une attestation unilatérale de deux pages réalisée par un cabinet d'expertise comptable, pour affirmer que les frais qu'elles avaient engagés se chiffraient à 341.571,79 euros. Ceci était nettement insuffisant sur le plan probatoire. Les deux sociétés ne produisaient aucun des éléments du dossier qu'elles déclaraient avoir soumis à l'analyse de ce cabinet d'expertise comptable, de sorte

« L'article 7.4 du contrat autorisait les deux sociétés à mettre un terme au projet si la banque procédait au lancement, sur le marché belge, d'une autre solution de financement en ligne sans l'accord préalable des deux sociétés »

que les constatations de l'expert-comptable ne pouvaient être soumises à la contradiction, et ce en dépit des critiques qui avaient été formulées par la banque en termes de conclusions quant à cette manière de procéder.

Ainsi, bien que les sociétés pouvaient se plaindre du déficit de collaboration commerciale de la banque, elles devaient être déboutées de leur de-

mande tendant au remboursement de la somme de 300.000€.

RÉCLAMER SES ARCHIVES À UN EX-AGENT N'EST PAS SANS CONSÉQUENCE

Une banque avait conclu avec une société un contrat d'agence tant pour les activités et opérations bancaires (à l'exclusion des activités de leasing et de crédit) et en tant que courtier pour les crédits et les assurances.

« à partir du moment où la banque imposait la restitution de l'intégralité des dossiers clients... qui comprenaient nécessairement les dossiers crédits. . . c'est que dans les faits l'activité de crédit était bien comprise dans l'activité d'agence bancaire »

Au début de l'année 2016, la banque indiquait à la société qu'elle souhaitait revoir les barèmes des commissions et donc modifier le contrat conclu par les parties.

La société refusa cette modification.

Dans ces conditions, la banque notifia à la société sa volonté de mettre fin au contrat qui liait les parties moyennant un préavis de trois mois, ainsi

qu'une indemnité compensatoire de préavis d'une durée de trois mois pour le surplus.

La société notifia à la banque sa volonté de réclamer, en outre, le paiement d'une indemnité d'éviction. La banque avait refusé cette demande. Les parties se retrouvèrent devant le tribunal de l'entreprise de Bruxelles.

En ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis, les parties s'accordent à considérer que, compte tenu de la durée de la relation contractuelle, un préavis de six mois devait en principe pouvoir être presté par la société.

Dès lors que le préavis finalement octroyé par la banque n'avait finalement été que de trois mois, les parties estimaient, comme le tribunal, que la banque était redevable, envers la société, d'une indemnité compensatoire de préavis équivalente à trois mois de rémunération.

En réalité, la société estimait être intervenue en tant « qu'agent de la banque pour la vente de produits de banques, en ce compris des crédits ». La société considérait dès lors que le calcul de son indemnité de préavis, liée à son activité d'agent, devait comprendre la rémunération liée à son activité d'agent en crédit et donc être majorée. Pour

sa part, la banque estimait que la société agissait contractuellement en qualité de « *courtier pour l'activité de crédit* », de sorte que la rémunération liée à cette activité ne devait pas être prise en compte pour calculer l'indemnité de préavis, due en application du contrat d'agence.

Il ressortait de ce qui précède et des dossiers de pièces des parties qu'indépendamment des mentions théoriques du contrat d'agence litigieux, supposé ne pas inclure l'intermédiation en crédit, dans les faits, la société n'était pas libre d'introduire des demandes de crédits comme un courtier, auprès d'une autre banque. La société affirmait d'ailleurs ne l'avoir jamais fait.

Dans ces conditions, les décisions de jurisprudence citées par la banque n'étaient pas pertinentes pour le tribunal, puisqu'elles se fondaient, au contraire, sur le fait que dans les litiges en question il existait concrètement une liberté d'introduire une demande de crédit auprès d'un tiers et donc une coexistence d'un contrat d'agence et d'un contrat de courtier, contrairement au présent cas d'espèce.

A titre surabondant, le tribunal constatait que, dans le courrier de rupture, la banque avait imposé à la société la « *restitution de toutes les archives, du matériel et des documents de la banque, en ce compris notamment l'intégralité des dossiers clients de tous les clients de la banque* ».

Dès lors, à partir du moment où la banque imposait la restitution de l'intégralité des dossiers clients... qui comprenaient nécessairement les

dossiers crédits. . . c'est que dans les faits l'activité de crédit était bien comprise dans l'activité d'agence bancaire.

En conclusion, puisque dans les faits l'activité de crédit de la société était exercée en qualité d'agent de la banque, il y avait lieu de tenir compte de la rémunération de cette activité pour calculer l'indemnité de préavis à laquelle la société avait droit.

La Cour de cassation enseigne à cet égard qu' « *Il ressort du texte de la loi et des travaux parlementaires que l'agent commercial a droit à une indemnité d'éviction lorsqu'il peut être raisonnablement admis que l'apport de nouveaux clients ou le développement sensible des affaires avec la clientèle existante apportera des avantages substantiels au commettant, après la cessation du contrat. (...). Il*

« l'agent commercial a droit à une indemnité d'éviction lorsqu'il peut être raisonnablement admis que l'apport de nouveaux clients ou le développement sensible des affaires avec la clientèle existante apportera des avantages substantiels au commettant, après la cessation du contrat »

n'est toutefois pas requis que l'apport ou le développement des affaires, après la cessation du contrat, procure encore effectivement des avantages substantiels au commettant ».

A cet égard, les affirmations de la banque, destinées à minimiser cette évolution incontestablement positive pour le tribunal, ou à s'en attirer les mérites, étaient vaines. Il ressortait en effet très clairement de ce qui précède et des dossiers de pièces des parties, que la société avait permis l'apport de nouveaux clients et un développement très sensible d'affaires.

Dans ces conditions et indépendamment même des présomptions dont bénéficie la société, le tribunal avait estimé qu'il devait lui être accordé une indemnité d'éviction.

En ce qui concerne la base de calcul de celle-ci, la société estimait qu'elle devait être de 12 mois de rémunération, en tenant compte des rémunérations liées aux activités de crédit et des primes d'accroissement et d'exploitation. La banque estimait, pour sa part, que la société aurait tout au plus droit à un mois d'indemnité, calculé hors primes d'accroissement et d'exploitation et sans

tenir compte des revenus liés à l'activité de crédit.

Pour ce qui concerne les rémunérations qui devaient servir de base au calcul de l'indemnité d'éviction, le tribunal considéra qu'il avait lieu de prendre en compte les rémunérations liées aux activités de crédit et les primes d'accroissement et d'exploitation.

En ce qui concerne les primes, il était en effet admis en doctrine que : « *Le Code de droit économique qualifie de commission tout élément de la rémunération de l'agent variant avec le nombre ou la valeur des affaires (art. X. 7., al. 2).*

On vise donc ainsi non seulement les commissions qui consistent en un pourcentage sur la valeur des affaires, mais également, par exemple, les primes accordées en cas de dépassement d'un seuil fixé en termes de chiffre d'affaires ou de nombre de contrats conclus ».



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 - Audrey DESPONTIN - Thomas MALENGREAU - Lies MARTENS - Thomas METZGER - Nicolas MICHIELS - Isabelle MOENS de HASE - Aurélie NAUD - Olivier PIRET-GERARD - Daniël VAN DER MOSEN - Els VAN POUCKE - Emilie VAN TRICHT - Jeanine WINDEY - Jarno ZUALLAERT

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 du Règlement général sur la protection des données (ou RGPD).

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