

## II. Les opérations de crédit/ Verrichtingen met krediet

### 4. RECHTBANK VAN KOOPHANDEL HASSELT 23 APRIL 2008

#### BANK EN KREDIETWEZEN

##### Bankverrichtingen – Debetrente op zichtrekening – Algemene bankvoorwaarden – Debetinterest (20,4%)

*Algemene bankvoorwaarden verbinden een cliënt indien hij enerzijds voor of uiterlijk op het ogenblik van de contractsluiting kennis genomen heeft of redelijkerwijze kennis heeft kunnen nemen van de algemene bankvoorwaarden en hij anderzijds deze voorwaarden uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft aanvaard.*

*In principe is de door banken gehanteerde interest op basis van de debetinterest op een zichtrekening bij overschrijding of afsluiting van een krediet, zelfs aan 20,4%, geen woekerinterest en is er geen aanleiding tot toepassing van artikel 1153, 5<sup>de</sup> lid BW.*

#### BANQUE ET CREDIT

##### Opérations bancaires – Intérêts débiteurs sur le compte à vue – Conditions générales bancaires – Taux d'intérêt (20,4%)

*Les conditions générales bancaires lient le client lorsque ce dernier d'une part, en a pris connaissance ou a pu raisonnablement en prendre connaissance avant ou lors de la conclusion du contrat et d'autre part, les a acceptées expressément ou tacitement.*

*En principe, le taux d'intérêt, calculé sur la base des intérêts débiteurs en compte à vue, appliqué par la banque au dépassement ou à la clôture d'un crédit, fut-il de 20,4%, n'est pas un intérêt usuraire et l'article 1153, 5<sup>ème</sup> alinéa du Code civil ne s'applique pas.*

#### *Dexia Bank Belgium NV/Econcern NV*

*Zet.: P. Vanhelfmont (rechter), M. Vanstraelen en R. Nulens (rechters in handelszaken)*

*Pl.: Mrs. Y. Swinnen en D. Simenon loco J. Bergé*

Volgt het vonnis.

Bij inleidend exploit van het ambt van gerechtsdeurwaarder D. Vandormael te Hasselt van 5 februari 2008 liet eisende partij dagvaarding uitreiken aan verwerende partij teneinde deze te horen veroordelen tot betaling van 89.100,57 EUR meer de conventionele interesten a rato van 20,4% op het bedrag van 86.729,16 EUR van 29 januari 2008 tot aan de volledige aanzuivering van de schuld en verweerster te veroordelen tot alle kosten van het geding.

Ter zitting van 16 april 2008 is Mr. Swinnen verschenen voor eisende partij en Mr. D. Simenon *loco* J. Bergé voor verwerende partij; zij hebben gepleit; hun vroeger neergelegde conclusie gehandhaafd en stukken neergelegd.

#### **In feite**

Eiseres heeft aan verweerster, een holdingmaatschappij, die een aantal ondernemingen omvat actief in de realisatie van onconventionele en duurzame milieuproducten in België en Frankrijk, op 20 april 2001 een kredietopening toegestaan ten belope van 545.365,75 EUR onder de vorm van thesaurievoorschotten op korte termijn met een duurtijd van minimum 1 maand en maximum 1 jaar voor de aankoop van alle aandelen in Bouwbedrijf Uten BVBA en het doorvoeren van een kapitaalverhoging in Umacon. Het krediet zou worden

beëindigd ten laatste op 31 mei 2002. De thesaurievoorschotten dienden aangezuiverd te worden met de verkoopopbrengst van de aandelen van NV Ecowatt. Er werden waarborgen verleend. De kredietopening was aanwendbaar in rekening-courant en onderworpen aan het Reglement van de kredieten aan de privécliënteel van mei 2000, voor zover er door de kredietbrief niet van werd afgeweken.

Volgens het artikel 6 b van dit reglement kon eiseres de rentevoet, het tarief, de wijze van aanrekening, de periodiciteit en de andere modaliteiten van interesten, kosten en commissies wijzigen. Die wijzigingen zouden aan de kredietnemers worden medegedeeld bij gewone brief of door een bericht gevoegd bij hun rekeninguittreksels.

Artikel 6 e van het reglement bepaalt: "Van de dag van de afsluiting van de in artikel 10, respectievelijk artikel 17 bedoelde rekening, tot de dag van haar volledige aanzuivering, zal Dexia Bank op het debetsaldo ervan de interest mogen aanrekenen die van toepassing is op een ongeoorloofd debet op zichtrekening."

Blijkbaar was het krediet niet terugbetaald op 31 mei 2002 en er werd een bevestiging met nieuwe modaliteiten (vnl. over de waarborgen) ondertekend op 17 oktober 2002. Die voorzag dat het krediet zou worden beëindigd ten laatste op 31 december 2002.

Het krediet werd verminderd tot 545.000 EUR bij ondertekende bevestigingsbrief van 5 februari 2003. Het krediet kreeg een looptijd tot 31 december 2003.

Het krediet werd verminderd tot 420.000 EUR bij ondertekende bevestigingsbrief van 13 april 2004. Het krediet zou worden beëindigd ten laatste op 31 december 2004.

Op 31 december 2004 vroeg verweerster de verlenging van het krediet van 420.000 EUR tot 31 januari 2005; op 14 maart 2005 vroeg zij de verlenging tot 31 december 2005, op niet nader bepaalde datum tot 28 februari 2006, op niet nader bepaalde datum tot 31 augustus 2006 en eveneens op niet nader bepaalde datum tot 28 februari 2007. De kredieten werden (stilzwijgend) verlengd. Er werden van deze verlengingen geen kredietbevestigingen opgesteld.

Volgens eiseres werden op 27 februari 2007 de thesaurievoorschotten op korte termijn niet meer verlengd en de verschuldigde bedragen werden gedebiteerd op de centralisatierekening 068-2347134-52. De ontstane overschrijding van de rekening werd slechts gedeeltelijk aangezuiverd met de verkoopopbrengst van een onroerend goed dat in haar voordeel gehypothekeerd was.

Op 20 april 2007 maakte eiseres aan verweerster een aangekend schrijven over waarin zij stelde dat het krediet beëindigd werd op 28 februari 2007. “De lopende straight-loan die op dat ogenblik verviel werd samen met de interesten gedebiteerd van uw centralisatierekening 068-2347134-52. Bijgevolg vertoont deze rekening een ongeoorloofd debetsaldo van momenteel 440.723,43 EUR. Wij rekenen erop dat uw centralisatierekening volledig wordt aangezuiverd tegen uiterlijk 20 mei 2007.”

Er ligt geen antwoord voor.

Op 5 september 2007 mailde eiseres aan verweerster: “Op de rekening van Econcern 068-2347134-52 is met valuta 31/08/07 (=ontvangst notaris Kuijpers) een bedrag t.b.v. 398.400 EUR gestort. Er rest nu nog een debetstand aan te zuiveren t.b.v. 65.671,60 EUR. Hierbij moet nog een bedrag aan lopende debetinteresten toegevoegd worden maar dit kan ik je nu niet geven. Einde maand zullen deze bijgeboekt worden...”

Op 7 september 2007 vroeg verweerster een detail van het opstaande saldo.

Op 23 oktober 2007 stelde eiseres verweerster in gebreke voor betaling van 83.100,31 EUR, stelde dat zij deze toestand niet langer tolereerde, dat zij bij ontstentenis zich het recht voorbehield om tot opzegging van de kredietopening over te gaan en verzocht ten laatste op 12 november 2007 tot volledige regularisatie over te gaan.

Op 12 november 2007 erkende verweerster dat de verkoop van het onroerend goed bedoeld was om eiseres volledig terug te betalen en dat dat niet gelukt was. Zij stelde de verkoop van 80% van de aandelen in NV Enbo voor een bedrag

van 500.000 EUR in het vooruitzicht en stelde voor dat eiseres deze aandelen in pand zou nemen. Bij brief van 11 december 2007 weigerde eiseres en stelde zich verplicht te zien onmiddellijk en onherroepelijk een einde te stellen aan de kredietopening en vorderde het bedrag van 83.330,31 EUR terug te betalen.

Eiseres ging op 5 februari 2008 over tot dagvaarding. Verweerster stelt aan de raadsman van eiseres op 20 februari 2008 en 12 maart 2008 een afrekening te hebben gevraagd.

Verweerster vordert overeenkomstig artikel 736 Ger.W. dat haar een gedetailleerde afrekening zou worden bijgebracht en dat de rechtspleging zou geschorst worden om haar toe te laten deze stukken te bestuderen. Verweerster acht dit verzoek dilatoir. Een gedetailleerde afrekening bevindt zich als stuk 10 onder haar stukken. Die vangt aan met een debetstand van 440.723,43 EUR op 13 april 2007. Die werd aangetekend medegedeeld bij schrijven van 28 februari 2007, waarbij bevestigd werd dat de kredietopening beëindigd werd per 28 februari 2007. Deze aangetekende brief werd op geen enkel ogenblik betwist noch geprotesteerd. Verweerster ontving van alle verrekeningen een rekeninguittreksel. Verweerster is handelaar. Ook in haar schrijven van 12 november 2007 heeft verweerster de vordering in het geheel niet betwist.

Verweerster betwist de volgens haar exorbitante interestvoet van 20,4%. Die gaat de mogelijke schade, die eiseres heeft ten gevolge van de vertraging manifest te boven, en dient overeenkomstig artikel 1153, 5° lid BW verminderd tot de wettelijke interestvoet. Eiseres verwijst naar artikel 6 e van het Reglement van de kredieten en stelt dat verweerster zeer goed weet dat de debetinteresten op een ongeoorloofd debet op een zichtrekening belopen op 20,4%.

Ondergeschikt stelt verweerster dat de opzegging zonder voorwerp is omdat na de overeenkomst van 13 april 2004 met een looptijd tot 31 december 2004 geen kredietovereenkomst meer werd gesloten tussen partijen, zodat de opzeg van 11 december 2007 zonder voorwerp is. Voor zover de rechtbank van oordeel is dat er geen grond bestaat tot herleiding van de conventionele interest, voert verweerster aan dat de conventionele interest niet meer kan gevorderd worden voor de periode na 31 december 2004 bij gebrek aan kredietovereenkomst. Indien er nog een debetsaldo bestaat dan is zij na 31 december 2004 nog enkel een verwijlinterest verschuldigd aan de wettelijke interestvoet.

Eiseres repliceert dat het krediet niet werd beëindigd op 31 december 2004 maar precies op verzoek van verweerster herhaaldelijk werd verlengd tot 28 februari 2007. Op de aangetekende brief van eiseres van 11 december 2007 volgde geen reactie van verweerster, zodat zij de inhoud ervan aanvaard heeft.

Nog meer ondergeschikt stelt verweerster dat de opzeg ontijdig op 11 december 2007 zonder waarschuwing en zonder dat daarbij een opzeggingstermijn werd in acht genomen is geschied en aangezien de dagvaarding volgde op 5 februari

2008, werd verweerster geen redelijke termijn gelaten om tegen deze opzeg te protesteren. Eiseres voerde de kredietovereenkomst niet te goeder trouw uit en verweerster werd voor het voldongen feit geplaatst dat eiseres haar verbintenissen niet meer naleeft en geen betalingen meer toelaat wat zij nochtans van 1 januari 2005 tot december 2007 heeft toegelaten. Zij acht zichzelf te goeder trouw vermits zij interesten betaalde en de hoofdsom slechts later betaalde omdat de koper van de onroerende goederen de stad Leuven draalde met de aankoop.

Eiseres repliceert dat verweerster niet ontkent de brief van 11 december 2007 ontvangen te hebben en dat zij tot 5 februari 2008 de tijd had om te reageren. Eiseres heeft verweerster alle gelegenheden geboden om tot vrijwillige aanzuivering over te gaan.

Verweerster vraagt uiterst ondergeschikt te mogen betalen met 15.000 EUR per maand vanaf 15 mei 2008. Eiseres verzet zich.

Verweerster verzet zich tegen de uitvoerbaarverklaring van het te wijzen vonnis. Er is geen hoogdringendheid, noch dreigend gevaar. Eiseres dringt aan op de uitvoerbaarverklaring.

### Beoordeling

Ten onrechte vordert verweerster een afrekening nu deze zich vanaf 21 februari 2007 onder artikel 10 onder de stukken van eiseres bevindt.

Verweerster heeft ter zitting van 16 april 2008 niet ontkend dat het reglement van de kredieten aan de privécliënteel dat zich bij de stukken van eiseres bevindt voorzien is van de namens haar gezette parafen. Algemene bankvoorwaarden verbinden een cliënt indien hij enerzijds vóór of uiterlijk op het ogenblik van de contractsluiting kennis genomen heeft of redelijkerwijze kennis heeft kunnen nemen van de algemene bankvoorwaarden en hij anderzijds deze voorwaarden uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft aanvaard (R. SMETS, S. STYNS en K. VANDERSCHOT, "Algemene bankvoorwaarden" in B. TILLEMANS en B. DE LAING (eds.), *Bankcontracten*, Reeks recht en onderneming, die Keure, 2004, p. 4, nr. 5). Dat is hier het geval. Deze voorwaarden zijn verweerster tegenwerpbaar.

In principe is de door banken gehanteerde interestvoet op basis van de debetinteresten op een zichtrekening bij overschrijving of afsluiting van een krediet, zelfs aan 20,4%, geen woekerinterest en speelt artikel 1153, 5<sup>de</sup> lid BW hier niet. Deze rechtbank kende in die omstandigheden in een vonnis van 13 maart 1996 (*onuitgeg.* inzake *Het Gemeentekrediet van België / Herks Sloopbedrijf BVBA*) een interestvoet van 21,6% toe en verwees naar Kortrijk 11 oktober 1994, *TBH* 1996, 1008 en Kh. Ieper 5 december 94, *TBH* 1995, 1010 die respectievelijk 22,8% en 22% hanteerden en de rechtspraak waaraan in die vonnissen wordt gerefereerd. Meer recent kende het hof van beroep te Brussel bij arrest van 26 januari 2006 (*TBH* 2008, 20) bij overschrijving van

een krediet een overeengekomen interestvoet van 5% boven de interest van het kaskrediet toe. Meestal worden dergelijke interestvoeten niet als abusief bestempeld door de rechtspraak aangezien dergelijke overschrijdingen of het niet betalen bij het beëindigen van het krediet een groter risico inhouden van insolventie en kosten veroorzaken (zie het aangehaalde arrest van 26 januari 2006).

De rechtbank acht nochtans het aanrekenen van debetinteresten van een zichtrekening in de periode tussen 28 februari 2007 en de betaling van notaris Kuijpers van 398.400 EUR op 4 september 2007 op 432.754,47 EUR abusief. In die periode beschikte eiseres over de waarborg van het onroerend goed en zij spreekt niet tegen dat zij op de hoogte was van de tribulaties van het dossier met de koper. Hoewel de rechtbank van oordeel is dat eiseres conventioneel gerechtigd was op die aanrekening, was dat in de gegeven omstandigheden rechtsmisbruik vermits het risico van niet betalen beperkt was door de waarborg. De rechtbank is van oordeel dat eiseres in de periode tussen 28 februari 2007 en 4 september 2007 slechts gerechtigd was op de interesten, die zij in die periode, normaliter voor het oorspronkelijk krediet in rekening bracht. In de periode ná 4 september 2007 is zij gerechtigd op de debetinteresten zoals op een zichtrekening. De debatten worden heropend om eiseres toe te laten een aangepaste afrekening bij te brengen. Verweerster wordt alvast veroordeeld in betaling van 432.754,47 EUR – 398.400 EUR = 34.354,47 EUR provisioneel.

Het verweer als zou de opzeg van 11 december 2007 zonder voorwerp zijn, omdat na 31 december 2004 geen nieuwe kredietovereenkomst meer werd gesloten, gaat niet op. Het standpunt van eiseres komt er op neer dat partijen, doordat eiseres geen kredietbevestigingsbrief meer stuurde na de aanvragen van verweerster van de verlenging van de kredieten, de schuld hernieuwden. Schuldvernieuwing wordt niet vermoed en de wil om ze tot stand te brengen moet duidelijk uit de handeling blijken (art. 1273 BW). De opvolgende kredietbevestigingen herhalen overigens telkens dat er geen schuldvernieuwing tot stand komt. Een overeenkomst die voor bepaalde tijd wordt aangegaan en die na afloop van de termijn wordt verder gezet wordt van onbepaalde duur en de bedingen van de oorspronkelijke overeenkomst blijven gelden op voorwaarde dat de schriftelijke overeenkomst verder de juridische grondslag vormt voor de voortgezette contractuele relaties.

De rechtbank is van oordeel dat de opzegging op 11 december 2007 in de gegeven omstandigheden (na 4 september 2007 was het duidelijk dat de waarborg niet volstaan had om tot volledige terugbetaling over te gaan) niet ontijdig was. Na de opzeg was eiseres niet te kwader trouw, wanneer zij op 5 februari 2008 dagvaardde (men leze de brief van 20 april 2007).

Verweerster heeft niet aangetoond dat zij ongelukkig is en te goeder trouw. Zij bekomt geen uitstel voor de provisionele veroordeling.

In de regel worden de meeste vonnissen van de rechtbank van koophandel uitvoerbaar verklaard bij voorraad. De overwegingen, die aan de basis liggen van het in de regel uitvoerbaar verklaren hebben te maken met de eigen aard van veel betwistingen voor een rechtbank van koophandel, te weten een geding tussen een schuldeiser en een schuldenaar, die niet kan of niet wil betalen en een dilatoir verweer voert enkel met het oog op het bekomen van uitstel. Het is duidelijk dat de veroordeling tot 34.354,47 EUR moeilijk te betwisten valt. De lange wachttijden voor het hof, waarbij ondertussen de ene of de andere failliet wordt verklaard, zijn een bijkomend argument bij het uitvoerbaar verklaren bij voorraad. Door de vonnissen niet uitvoerbaar te verklaren bij voorraad wordt een premie toegekend aan dilatoir verweer en worden dergelijke schuldenaars aangespoord om in dat verweer te volharden en nog eens beroep aan te tekenen. Ten onrechte beroept verweerster zich op het feit dat zij haar verbintenissen maximaal heeft nageleefd. Dat is tegen het dossier. Verweerster heeft een onbetwistbaar bedrag *niet* dadelijk betaald, zoals zij voorhoudt. Er is twijfel bij de mogelijkheden van verweerster om aan een veroordeling snel een gevolg te kunnen geven.

De voorschriften van de artikelen 2 en 30 tot 37 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd.

Om deze redenen,

beslist de rechtbank, na beraadslaging, op tegenspraak:

verklaart de hoofdeis toelaatbaar,

verklaart de eis gegrond behoudens in verband met de aangerekende interesten tussen 28 februari 2007 en 4 september 2007,

zegt voor recht dat in die periode eiseres slechts gerechtigd is op de normale interesten, die zij voor een dergelijk krediet in rekening bracht,

heropent ambtshalve de debatten teneinde eiseres toe te laten een daartoe aangepaste afrekening bij te brengen,

veroordeelt verweerster in afwachting tot betaling aan eiseres van 34.354,47 EUR provisioneel,

zegt dat eiseres een aangepaste afrekening dient neer te leggen en over te maken aan verweerster vóór 16 mei 2008,

zegt dat verweerster een conclusie kan nemen vóór 4 juni 2008,

en dat eiseres deze kan beantwoorden vóór 13 juni 2008,

en dat de rechtbank de zaak in beraad zal nemen op 18 juni 2008,

behoudt de kosten voor,

staat de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis toe ook al wordt er verzet of beroep aangetekend.

(...)

### Observations

1. Les faits ayant donné lieu au jugement du tribunal de commerce de Hasselt du 23 avril 2008 sont relativement simples. La banque consent à un client, le 20 avril 2001, une ouverture de crédit de 545.365,75 EUR utilisable sous la forme d'avances de trésorerie d'un mois minimum et d'un an maximum, et ce pour lui permettre d'acquérir les parts d'une SPRL et de procéder à l'augmentation de capital d'une autre société. Le crédit devait être remboursé le 31 mai 2002 au plus tard, grâce au produit de la vente d'actions détenues par l'emprunteur dans une troisième société.

Ce crédit est soumis au règlement des crédits à la clientèle privée, qui prévoit notamment que la banque peut modifier le taux d'intérêt, le tarif, les règles d'imputation, la périodicité et les autres modalités des intérêts, les frais et les commissions et que, à compter de la fin du crédit jusqu'au jour du complet paiement, la banque appliquera au solde débiteur, un intérêt calculé au taux applicable aux dépassements non autorisés sur les comptes à vue.

Le crédit a été par la suite prolongé et réduit à plusieurs reprises. L'avance de trésorerie à court terme a finalement pris fin le 28 février 2007, date à laquelle les sommes dues en vertu du crédit ont été débitées du compte centralisateur du client dans lequel fonctionnait un straight-loan. Ceci a entraîné un dépassement non autorisé dans ce compte que le

client n'a pas apuré malgré les différents rappels qui lui ont été adressés par la banque. En conséquence, cette dernière a dénoncé, le 11 décembre 2007, le crédit lié au compte centralisateur et a demandé le remboursement des sommes qui lui étaient alors dues.

A défaut de paiement de la part du client, la banque a saisi le tribunal de commerce de Hasselt, par une citation signifiée le 5 février 2008.

2. Dans son jugement, le tribunal a d'abord déterminé si le règlement des crédits à la clientèle privée alléguée par la banque, était applicable aux relations contractuelles unissant la banque et son client commerçant.

Pour qu'elles puissent gouverner les relations entre ces parties, le règlement des crédits doit avoir été accepté par elles.

Dans le chef de la banque, ceci ne pose en soi pas de difficultés dans la mesure où elle en est la rédactrice.

Dans le chef du client, il convient de démontrer que celui-ci a pris ou a pu prendre connaissance de ce règlement et l'a accepté expressément ou tacitement.

La preuve de cette connaissance et de cette acceptation est apportée par la signature par le client d'un document dans

lequel il reconnaît avoir reçu ledit règlement<sup>64</sup> et qu'il l'accepte<sup>65</sup>. Ce document peut être tout simplement l'offre de crédit adressée par la banque au client.

Elle peut également l'être si la banque a pris soin de faire signer ou, comme en l'espèce, parapher par le client le règlement destiné à régir les relations contractuelles de crédit.

3. La banque et son client commerçant sont libres de déterminer si le crédit portera ou non des intérêts, étant entendu qu'il existe, en matière commerciale, un usage suivant lequel les intérêts sont présumés<sup>66</sup>. La même liberté existe quant à la fixation du taux, sous réserve de la prohibition de l'usure.

La plupart des conventions de crédit prévoient, le plus souvent dans les conditions générales applicables au crédit, que le banquier peut modifier le taux applicable, étant entendu qu'il lui appartient de porter à la connaissance du client cette modification avant son entrée en vigueur et que le client a alors la possibilité, durant le délai s'écoulant entre la notification du nouveau taux et son entrée en vigueur, de mettre fin au contrat.

Il est admis que de telles clauses sont licites et s'imposent au client dès lors qu'il y a consenti<sup>67,68</sup>. Encore faut-il que la convention organise la variabilité du taux par référence à des éléments extérieurs à la volonté du prêteur<sup>69</sup> et que le taux ainsi fixé ne soit pas frappé par la prohibition des intérêts usuraires.

4. Il est également permis aux parties de convenir le taux qui sera applicable lors de la clôture de l'ouverture de crédit<sup>70</sup>. En règle, il s'agit du taux applicable durant l'exécution du contrat de crédit, majoré d'un certain pourcentage complémentaire.

En l'absence de stipulation contractuelle sur ce point, il n'est pas contesté qu'un intérêt est dû par le client débiteur des sommes. Son taux est néanmoins sujet à discussion.

Pour certains, ce ne peut être que le taux légal. La clôture du crédit a entraîné l'exigibilité des sommes. Ces dernières portent alors – et ne peuvent alors porter qu' – un intérêt moratoire calculé conformément à la loi<sup>71</sup>.

Cette solution n'apparaît pas satisfaisante.

Le taux conventionnel demeure d'application<sup>72</sup> dès lors que

64. Dès lors que la banque peut démontrer avoir remis au moment de l'offre ou avant celle-ci, les conditions – contenues dans le règlement des crédits ou dans le règlement général des opérations – auxquelles cette offre est soumise, l'acceptation de ces conditions par le client peut découler de son silence s'il est circonstancié (M. BERLINGIN, "Les conditions générales bancaires – règlement général des opérations" in *Les conditions générales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 57, n° 35). Selon Madame Linsmeau, "lorsque les conditions générales (...) ont été communiquées en même temps que l'offre ou avant celle-ci, leur acceptation résulte de l'acceptation de l'offre, de l'exécution de la convention ou encore du fait que l'opération se situe dans une suite d'opérations semblables dont il est stipulé qu'elles sont soumises aux conditions générales (...)" (J. LINSMEAU, "Points délicats des règlements généraux des opérations de banque" in *Droit bancaire, cambiaire et financier*, CUP, 1998, p. 109, n° 5).

65. De telles clauses contractuelles sont licites et ont pour effet que le client ne peut plus contester ne pas avoir reçu ces documents et ne pas en avoir accepté les dispositions (Liège 29 octobre 2002, *JT* 2003, p. 342; Comm. Liège 18 décembre 1996, *RDC* 1997, p. 755; Comm. Bruxelles 6 décembre 1996, *RDC* 1997, p. 61; Civ. Bruxelles 15 mai 1997, *JT* 1997, p. 618; L. CORNELIS et I. CLAEYS, "De tegenstelbaarheid van algemene bankvoorwaarden en hun eenzijdige wijziging" in *Les conditions générales bancaires*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 86, n° 13; Q. VAN ENIS, "L'opposabilité des conditions générales off-line et on-line: de la suite dans les idées" in *Les conditions générales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 16; Civ. Bruxelles 29 janvier 2007, *RDC* 2009, p. 13; M. BERLINGIN, "Les conditions générales bancaires – règlement général des opérations" in *Les conditions générales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 54, n° 29 et p. 58, n° 36). Certains estiment qu'il s'agit bien souvent d'une clause de style (R. SMITS, S. STIJNS et K. VANDERSCHOT, "Algemene bankvoorwaarden" in *Bankcontracten*, Bruges, die Keure, 2004, p. 12, n° 24). Néanmoins, faute pour le client de fournir un quelconque élément – autre que ses propres allégations – permettant de considérer que cette clause ne serait que de style, il convient, à peine de méconnaître la foi due à l'acte, de lui donner ses pleins et entiers effets (Comm. Bruxelles 5 septembre 2007, *inédit*). Dans un jugement du 2 janvier 2008 (*JT* 2008, p. 195), le tribunal de commerce de Charleroi a estimé que par la signature de la lettre d'ouverture de crédit dans laquelle il était indiqué que "cette ouverture de crédit est soumise aux conditions générales des ouvertures de crédit aux entreprises (...) dont vous reconnaissez avoir reçu un exemplaire", le crédit "a marqué son accord sur ce fait tout en reconnaissant également avoir pris connaissance desdites conditions générales".

66. Ch. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit*, Liège, Éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1998, p. 55, n° 25 et les références citées; J.-P. BUYLE, "Les fluctuations du loyer de l'argent" in *Droit bancaire et financier au Grand-Duché de Luxembourg*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 822, n° 1.

67. Sous réserve de la protection du 'consommateur' organisée notamment par la loi sur le crédit hypothécaire, la loi sur le crédit à la consommation et la loi sur les pratiques du commerce, la protection et l'information du consommateur.

68. Sur le consentement du client aux conditions des ouvertures de crédit et la preuve de celui-ci, voy. *supra* n° 2. Sur l'acceptation des modifications apportées unilatéralement aux conditions générales et leur acceptation par le client, voy. R. SMITS, S. STIJNS et K. VANDERSCHOT, "Algemene bankvoorwaarden", *Bankcontracten*, die Keure, 2004, p. 24, n°s 49 et s.; J. LINSMEAU, "Points délicats des règlements généraux" in *Droit bancaire, cambiaire et financier*, CUP, 1998, p. 113, n° 13; J.-P. BUYLE, "Les fluctuations du loyer de l'argent" in *Droit bancaire et financier au Grand-Duché de Luxembourg*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 832-836, n°s 7-8.

69. Cass. fr. 2 mai 1990, *Banque* 1990, p. 1907; Cass. comm. 9 juin 1992, *Banque* 1992, p. 736; J.-P. BUYLE, "Les fluctuations du loyer de l'argent" in *Droit bancaire et financier au Grand-Duché de Luxembourg*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 826, n° 4.

70. P. KILESTE et M. CALUWAERT, "Les intérêts bancaires. Questions particulières" in *Les intérêts bancaires*, *JJP* 1995, p. 123.

71. Voy. notamment Civ. Nivelles 19 avril 1994, *RDC* 1994, p. 1070; Cass. comm. fr. 23 octobre 1990, *Sem. Jur. J.* 21710, note J. STOUFFLET; TGI Lyon 20 mars 1989, *Rev. Jurisp. Comm.* 1990, p. 182, note GALLET; Versailles 19 septembre 1983, *DS* 1984, IR, p. 264; Th. BONNEAU, "Chronique de droit bancaire", *Banque & Droit* 2009, n° 126, p. 17.

72. Voy. notamment Th. BONNEAU, *Droit bancaire*, Paris, Domat, 2007, p. 278, n° 380 (qui indique néanmoins que cette solution n'est pas celle retenue par la Cour de cassation de France); J.-P. BUYLE, "Les fluctuations du loyer de l'argent" in *Droit bancaire et financier au Grand-Duché de Luxembourg*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 845, n° 15; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, Paris, Dalloz, 1990, p. 270, n° 204.

“le service rendu du fait de l’avance bancaire résultant du solde se poursuit après l’arrêt du compte et que la substitution du taux légal au taux d’intérêt conventionnel aurait pour effet de procurer au débiteur défaillant un avantage injustifié par rapport à celui qui remplit normalement ses obligations”<sup>73</sup>. Le recours au taux conventionnel, même après la dénonciation du crédit, peut également être justifié par un usage<sup>74</sup>.

5. Il est admis que les parties puissent convenir qu’en cas de dénonciation du crédit, le taux conventionnel serait toujours d’application mais, le cas échéant, augmenté d’un pourcentage complémentaire.

Ce n’est que si cet intérêt excède manifestement le dommage subi à la suite du retard, que le juge peut réduire le taux con-

ventionnel au taux légal<sup>75</sup>, et ce en application de l’article 1153 du Code civil<sup>76</sup>.

Lors de la mise en œuvre du pouvoir modérateur qui lui est donné par l’article 1153 du Code civil, le critère d’appréciation à retenir est sujet à discussion. En effet, la loi ne fait pas référence, comme à l’article 1231 du Code civil, au ‘*dommage prévisible*’ mais bien au ‘*dommage subi*’.

Ce libellé différent, qui n’est pas sans incidence<sup>77</sup>, interpelle<sup>78</sup>.

D’une part, le critère d’appréciation différerait donc selon que la clause pénale porte sur une somme ou sur des intérêts. D’autre part, il est permis de se demander si cette différence a bien été voulue par le législateur<sup>79</sup>. Il s’ensuit qu’il apparaît opportun de préférer l’esprit à la lettre.

Par ailleurs, seul l’excès manifeste peut être sanctionné.

<sup>73</sup>. Paris 29 avril 1981, cité par Th. BONNEAU, *Droit bancaire*, Paris, Domat, 2007, p. 278, n° 380.

<sup>74</sup>. J.-P. BUYLE, “Les fluctuations du loyer de l’argent” in *Droit bancaire et financier au Grand-Duché de Luxembourg*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 847, n° 15. Cet usage ne peut justifier que le recours au taux conventionnel pratiqué avant la dénonciation du crédit. En revanche, il est sans doute difficile de trouver un usage quant au montant précis de ce taux conventionnel, celui-ci étant propre à chaque établissement de crédit.

<sup>75</sup>. Sur le choix du ‘*taux légal*’ et la combinaison de l’art. 1153 du Code civil et les dispositions de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, voy. V. SAGAERT et I. SAMOY, “De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard...”, *RW* 2002-03, p. 332, n° 36. Ces auteurs estiment que la réduction du taux d’intérêt conventionnel ne peut conduire à appliquer un taux inférieur à celui fixé par la loi du 2 août 2002.

<sup>76</sup>. L’alinéa 5 de cet article prévoit que “*Sous réserve de l’application de l’article 1907, le juge peut d’office ou à la demande du débiteur, réduire l’intérêt stipulé à titre de dommages-intérêts pour retard dans l’exécution si cet intérêt excède manifestement le dommage subi à la suite de ce retard. En cas de révision, le juge ne peut condamner le débiteur à payer un intérêt inférieur à l’intérêt légal. Toute clause contraire aux dispositions du présent alinéa est réputée non écrite.*” Cette disposition n’écarte donc pas l’art. 1907 du Code civil qui prévoit notamment que, pour les prêts à intérêt, “*en aucun cas la majoration du taux de l’intérêt pour retard de paiement, ne peut dépasser un demi pour cent l’an sur le capital restant dû*”. Il convient de rappeler que le contrat d’ouverture de crédit n’est pas un contrat de prêt. Ce dernier est un contrat réel (comp. B. DU LAING, (*Geld*)*lening en krediet*(opening), Bruges, die Keure, 2005, p. 71) tandis qu’une ouverture de crédit est un contrat consensuel, à titre onéreux et synallagmatique par lequel “*une personne (le créancier) s’oblige à mettre temporairement à la disposition d’une autre (le débiteur) ses fonds ou son crédit personnel à concurrence d’un montant déterminé; en contrepartie, le débiteur s’engage à payer une commission et en outre, si le crédit est réalisable en argent, à rembourser les avances reçues augmentées d’un intérêt*” (J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, T. IV, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 403, n° 526). Il s’ensuit que le contrat d’ouverture de crédit n’est pas soumis aux dispositions des art. 1907 et s. du Code civil (voy. notamment C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit. Actualité ou désuétude du Code civil*, Liège, Éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, p. 473, n° 269 et p. 596, n° 333; Anvers 2 octobre 2003, *RDC* 2005, p. 176, note J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX; Anvers 1<sup>er</sup> avril 2004, inédit; J. CATTARUZZA, “Le crédit bancaire”, *Guide juridique de l’entreprise*, T. IV, livre 45, n° 230; Bruxelles 6 septembre 1999, *RDC* 2000, p. 703; Civ. Charleroi 8 juin 2000, *RDC* 2001, p. 786; Comm. Mons 15 octobre 2002, *DAOR* 2003, p. 75; O. POELMANS et D. BLOMMAERT, “Chronique de jurisprudence en droit bancaire”, *DAOR* 2003, p. 90, n° 58; Bruxelles 15 septembre 2009, *juridat*).

Il n’est toutefois pas certain que cette disposition s’applique à la majoration des intérêts après la rupture du contrat de prêt. Ainsi, monsieur De Page estime que l’art. 1907 ne peut s’appliquer qu’à la majoration des intérêts en cas de retard de paiements des échéances et non du capital (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, T. III, 1967, p. 157, n° 121<sup>ter</sup>, 2<sup>o</sup>. Voy. aussi en ce sens G. JAKHIAN, “Ristourne et réduction d’intérêts dans le crédit hypothécaire: l’état provisoire de la question – l’offre conjointe et le crédit hypothécaire” (obs. sous CE 3 juin 1996), *RDC* 1998, p. 235). Madame Biquet-Mathieu estime qu’une telle limitation ne trouve appui ni dans la loi ni dans les travaux préparatoires (C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit. Actualité ou désuétude du Code civil*, Liège, Éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, p. 603, n° 336).

<sup>77</sup>. Si le critère est le dommage prévisible, un décompte précis du dommage n’est pas nécessaire. Il suffit de déterminer si la réparation prévue excède le dommage tel qu’il pouvait être envisagé lors de la conclusion de la clause. En revanche, si le critère est le dommage subi, il faut effectuer un décompte relativement précis de celui-ci pour déterminer si la réparation convenue excède ou non, de manière manifeste, ce dommage.

<sup>78</sup>. Pour une analyse de la loi, voy. notamment Ch. BIQUET-MATHIEU, “Aspect de la réparation du dommage en matière contractuelle” in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 2000, p. 499, n° 20; I. MOREAU-MARGRÈVE, “Variation sur un thème récurrent: la clause pénale” in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 202; C. DELFORGE, “Entre prudence et audace... Réflexions sur la récente modification des dispositions du Code civil relatives à la clause pénale et aux intérêts moratoires”, *Rev.not.b.* 1999, p. 613; P. WÉRY, “La loi du 23 novembre 1998 modifiant le Code civil en ce qui concerne la clause pénale et les intérêts moratoires: fin de la crise de la clause pénale ou début de nouvelles incertitudes?”, *RGDC* 2004, p. 233; B. WYLLEMAN, “Nieuwe wetgeving inzake strafbeding en moratoire intrest”, *AJT* 1998-99, p. 701. Monsieur Wylleman souligne que les clauses prévoyant des clauses d’intérêts conventionnels supérieurs au taux légal sont des clauses pénales.

<sup>79</sup>. Madame Delforge semble regretter cette référence au dommage subi mais constate, sur la base des travaux préparatoires, que cette référence serait consciente (C. DELFORGE, “Entre prudence et audace... Réflexions sur la récente modification des dispositions du Code civil relatives à la clause pénale et aux intérêts moratoires”, *Rev.not.b.* 1999, p. 613). En revanche, monsieur Wéry estime que la référence au dommage subi provient d’une erreur d’inattention du législateur et qui propose en conséquence de retenir une interprétation ‘audacieuse’ permettant, selon lui, de retrouver l’exacte volonté du législateur: le ‘dommage subi’ doit s’interpréter comme étant le dommage susceptible d’être subi, c’est-à-dire le dommage prévisible (P. WÉRY, “La loi du 23 novembre 1998 modifiant le Code civil en ce qui concerne la clause pénale et les intérêts moratoires: fin de la crise de la clause pénale ou début de nouvelles incertitudes?”, *RGDC* 2004, p. 233). Il en est de même de monsieur Wylleman qui ne comprend pas davantage la référence au dommage subi plutôt qu’au dommage prévisible, qui est le critère ordinaire à la lumière duquel une clause pénale est appréciée (B. WYLLEMAN, “Nieuwe wetgeving inzake strafbeding en moratoire intrest”, *AJT* 1998-99, p. 701).

Il n'apparaît dès lors pas possible de justifier le dépassement manifeste exigé par l'article 1153 du Code civil, par la seule référence à la valeur '*faciale*' du taux. En effet, si un taux supérieur à 20% peut apparaître *prima facie* excessif dès lors qu'il équivaut pratiquement à 4 fois le taux légal en vigueur en 2009, il faut toutefois savoir que des taux très largement supérieurs au taux légal sont souvent d'application dans le cadre de lois pourtant protectrices des consommateurs, à

savoir la loi sur le crédit à la consommation<sup>80</sup> ou la loi réglant les intérêts débiteurs dus sur les comptes à vue<sup>81</sup>.

Suivant l'avis publié au *Moniteur belge* du 21 octobre 2009, les taux de référence (1<sup>er</sup> taux) et les taux maximaux (2<sup>ème</sup> taux) applicables dans le cadre de la loi sur les crédits à la consommation sont les suivants

Montant du crédit.	Prêt à tempérament, vente à tempérament et tous les contrats de crédit, sauf le crédit-bail, pour lesquels les termes de paiement et les montants de terme restent généralement identiques pendant la durée du contrat.	Crédit-bail.	Ouverture de crédit et tous les autres contrats de crédit à l'exception de ceux visés aux colonnes précédentes du présent tableau.	
			Avec support carte	Sans support carte
			En vigueur à partir du 1er juin 2009	
Jusqu'à 1.250 EUR	19,3% /19,5%	13,3% /13,5%	15,92% - 0,87 = 15,05 /15%	11,92% - 0,87 = 11,05 /11%
Plus de 1.250 EUR à 5.000 EUR	14,86% /15%	10,86% /11%	13,92% - 0,87 = 13,05 /13%	10,92% - 0,87 = 10,05 /10%
Plus de 5.000 EUR	12,34% /12,5%	10,34% /10,5%	12,92% - 0,87 = 12,05 / 12%	10,92% - 0,87 = 10,05 10%

Plusieurs décisions récentes, dont celle commentée, ont d'ailleurs validé des taux supérieurs ou voisins à 20%<sup>82</sup>.

6. Après avoir validé le taux d'intérêts de retard conventionnel, le tribunal de commerce de Hasselt a estimé que la banque commettait un abus de droit en réclamant le paiement des intérêts à ce taux pour une période au cours de laquelle son débiteur rencontrait des difficultés – connues de la banque – avec l'acheteur de l'immeuble faisant l'objet de l'hypothèque donnée à la banque, et ce au motif que le risque de non-paiement était limité du fait de la garantie.

Ce raisonnement ne paraît pas pouvoir être suivi.

L'admission par le tribunal du taux d'intérêts de retard con-

ventionnel emporte la reconnaissance par lui de ce que le créancier éprouve un dommage du fait du retard mis par le débiteur à acquitter sa dette. Le seul fait qu'il dispose d'une sûreté ou qu'il ait connaissance des tribulations du dossier avec l'acheteur<sup>83</sup>, ne rend pas ce dommage inexistant. Il ne permet pas davantage de conclure que la banque aurait ainsi exercer "*son droit d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne normalement prudente et diligente*"<sup>84</sup>.

André-Pierre André-Dumont

Maître de conférences invité à l'Université Catholique de Louvain

Avocat au barreau de Bruxelles

<sup>80</sup>. Dans le cadre de la décision commentée, ces taux étaient supérieurs à l'époque de la dénonciation intervenue par une lettre du 20 avril 2007 (voy. l'avis du 19 octobre 2006 publié au *Moniteur belge* du 31 octobre 2006).

<sup>81</sup>. L'art. 3 de cette loi prévoit que "*Le taux d'intérêt débiteur annuel des comptes à vue visé par la présente loi ne peut excéder le taux annuel effectif global maximum fixé en application de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation pour les ouvertures de crédit à durée indéterminée jusque 1.250 EUR, pour lesquelles les coûts de la carte de paiement ou de légitimation ne doivent pas être repris dans le coût total du crédit.*"

<sup>82</sup>. Bruxelles 26 janvier 2009, *RDC* 2008, p. 20 (qui évoque un taux conventionnel de 24% l'an sans se prononcer toutefois sur sa conformité à l'art. 1153 du Code civil); Bruxelles 9 février 2007, *RDC* 2009, p. 5 (la cour retient un taux conventionnel de 18%); Liège (7<sup>ème</sup> ch.) 20 novembre 2003, *SA CBC Banque / SA Botitout, inédit* (qui estime qu'un taux d'intérêt de 18% est raisonnable); Liège 26 mars 2002, *RDC* 2004, p. 163. Inversement, la cour d'appel de Gand a décidé, sans motiver sa décision sur ce point, qu'un taux de 13,8% était manifestement excessif (Gand 16 juin 2008, *Dr.banc.fin.* 2009, p. 100).

<sup>83</sup>. La décision ne permet pas de connaître la nature exacte de ce que le tribunal qualifie de tribulations avec l'acheteur. Si par la faute de ce dernier, le dossier de vente a pris du retard et a eu pour conséquence d'obliger le client de la banque à payer des intérêts plus importants, c'est à cet acheteur qu'il incombait de réparer ce dommage.

<sup>84</sup>. Cass. 10 septembre 1971, *Pas.* 1972, I, p. 28. Sur l'abus de droit et ses critères, voy. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)", *JT* 1996, p. 707, n° 45.