
TRIBUNAL DE COMMERCE DE DINANT 17 AOÛT 2011

CONTINUITÉ DES ENTREPRISES**Réorganisation judiciaire – Dispositions générales – Effets de la décision de la réorganisation – Abus de droits**

Les conditions de crédit de la banque réservent à celle-ci un droit quasiment discrétionnaire de suspendre à tout moment ses crédits. Un tel droit exige à tout le moins réserve, prudence et mesure de celui qui l'exerce. En l'espèce, la suspension intervient alors que la banque dispose de sûretés réelles importantes, telles qu'hypothèques et gages sur fonds de commerce.

Par son attitude, la banque occasionne au débiteur un dommage hors de toute proportion avec l'intérêt qu'elle retire de sa décision et elle exerce ses droits contractuels d'une manière abusive.

CONTINUITÉIT VAN DE ONDERNEMINGEN**Gerechtelijke reorganisatie – Algemene bepalingen – Gevolgen van de beslissing tot reorganisatie – Rechtsmisbruik**

De kredietvoorwaarden van de bank verlenen deze het recht om quasi discretionair te beslissen om de kredieten op te schorten. Een dergelijk recht moet met de nodige reserves, voorzichtigheid en matigheid worden uitgeoefend. In voorliggend geval wordt de opschorting ingeroepen terwijl de bank over belangrijke zakelijke zekerheden beschikt, zoals een hypotheek en een pand op de handelszaak.

Door een dergelijke houding veroorzaakt de bank een nadeel aan de schuldenaar dat buiten verhouding staat tot het voordeel dat de bank geniet op grond van haar beslissing, zodat er sprake is van misbruik.

***European Solar Engineering SA / CBC Banque SA et Fortis Banque SA
Siég.: M.-O. Pâris (président)
Pl.: Mes Ph. Roche et B. Hyat loco B. Castaigne, Th. Cavenaile loco P. Cavenaile***

I. Procédure

Nous sommes saisis du litige par une citation signifiée le 30 juin 2011. Les parties ont conclu. Elles ont été entendues le 27 juillet 2011.

II. Ce qui est demandé

La SA European Solar Engineering, en abrégé Ese-Solar, Nous demande la condamnation de ses banquiers, les sociétés CBC Banque et Fortis Banque à lui laisser l'entière et libre disposition des lignes de crédits qui lui étaient attribuées aux dates respectivement des 17 avril et 11 mai 2011.

Elle Nous demande également d'ordonner à ces banquiers de remettre à sa disposition les montants affectés par eux au remboursement des autres facilités de crédit accordées. Elle Nous demande enfin d'interdire à ces banquiers d'encore prélever sur ses comptes de nouveaux remboursements.

III. Les faits

La SA Ese-Solar est active dans le domaine des énergies renouvelables, et plus particulièrement du solaire thermique.

En juillet 2007, la société Ese-Solar a conclu un contrat d'affacturage (factoring) avec un tiers, la société International Factors (actuellement KBC Finance, société appartenant au même groupe que la société CBC Banque). Les exercices 2008 et 2009 se clôturèrent par des pertes d'exploitation croissantes. Dès le mois d'août 2009, avec l'aide de ses banquiers, les sociétés CBC Banque et Fortis Banque, la société

Ese-Solar procéda à une restructuration de ses crédits. Les crédits restructurés consentis tant par la société CBC Banque que par la société Fortis Banque comprenaient chacun un crédit de caisse de 350.000 EUR et différents autres crédits remboursables (crédit d'investissement, crédit à taux variable, avances à terme fixe, ...).

Les divers crédits consentis par les deux banques étaient garantis notamment par une inscription hypothécaire, un gage sur le fonds de commerce et la mise en gage des créances nées dans le contexte du contrat d'affacturage. Le 2 février 2010, ces garanties firent l'objet d'une convention de parité et de rang entre les deux banquiers.

L'exercice 2010 se révéla à nouveau difficile pour la société Ese-Solar. Un opérateur public, la Sogepa, consentit en décembre 2010 un prêt subordonné de 875.000 EUR. Les sociétés Fortis Banque et CBC Banque acceptèrent dès lors de maintenir leur crédit à la société Ese-Solar.

Le 30 mars 2011, la société d'affacturage KBC Commercial Finance décida de mettre fin, avec effet au 30 juin 2011, au contrat qui la liait à la société Ese-Solar.

Le 19 avril 2011, la société Fortis Banque, invoquant l'article 20, § 1^{er} des conditions générales de ses ouvertures de crédit aux entreprises, décida de suspendre avec effet immédiat la partie non utilisée du crédit de caisse. Il résulte d'une télécopie datée du 20 avril que la décision de la banque était justifiée non seulement par la disparition du gage lié au contrat d'affacturage, mais également par les mauvais résultats de 2010 "moins bons que les chiffres ... présentés

début 09/2010” et les prévisions, à nouveau, de pertes importantes en 2011.

Le 27 avril 2011, la société Ese-Solar demanda le bénéfice d’une réorganisation judiciaire et un juge-délégué fut désigné le jour même, conformément à ce que prévoit la loi sur la continuité des entreprises (LCE). L’examen de la demande de réorganisation fut fixé au 4 mai 2011.

De manière concomitante à la décision de la société Ese-Solar de se placer sous la protection de la loi, la réflexion menée en interne par la société CBC Banque amena celle-ci, le 2 mai 2011, à suspendre l’utilisation des crédits accordés par elle. La société CBC Banque invoquait les dispositions de l’article 7.3 de ses conditions générales de crédit. Elle motivait la suspension par la résiliation du contrat d’affacturation par la société sœur KBC Commercial Finance, la décision de la société Fortis Banque, les besoins de trésorerie important de la société Ese-Solar, la perte réalisée par celle-ci en 2010 ainsi que la perte et au-delà des fonds propres.

A la différence de la société Fortis Banque qui avait limité la suspension à la partie non utilisée de l’ouverture du crédit, la société CBC Banque suspendit l’utilisation même de l’ouverture de crédit. La société CBC Banque précisa toutefois: “il est bien entendu que le crédit continuera à subsister pour son montant global; ce n’est qu’à titre provisoire que son utilisation se trouve suspendue.”

La société Ese-Solar obtint le 11 mai 2011 le bénéfice d’une réorganisation par accord collectif (publication au *Moniteur belge* le 17 mai 2011). Si l’échéance du sursis fut fixée au 6 octobre 2011, le moment du vote des créanciers sur le plan de réorganisation fut fixé par le tribunal au 21 septembre 2011, ce qui impose le dépôt par la société Ese-Solar d’un plan de réorganisation au greffe au moins quatorze jours avant cette date.

La société Ese-Solar informa ses créanciers, dont les sociétés CBC Banque et Fortis Banque, de cette décision favorable. Les banquiers n’en revinrent pour autant pas sur leurs décisions.

La société Fortis Banque maintint la suspension partielle de la ligne de crédit, ce dont elle s’expliqua dans une lettre du 17 mai 2011. En outre, elle procéda d’office, par inscription en compte courant, aux remboursements échus en capital du crédit d’investissement et du crédit à taux variable (roll over) accordés à la société Ese-Solar – ce qui a pour effet de diminuer à due concurrence les possibilités d’utilisation de la ligne de crédit.

De son côté, la société CBC Banque maintint la suspension totale des crédits. Elle procéda également d’office, par inscription en compte courant, aux remboursements en capital venant à échéance. Aux dires de la société Ese-Solar, elle utilisa même les paiements exécutés par les clients de celle-ci en réduction effective de la ligne de crédit.

La société Ese-Solar tenta en vain d’obtenir l’assouplissement de la position prise par ses banquiers. Elle demanda à ceux-ci d’envisager un partage de certaines garanties, de manière à lui faciliter la négociation avec une nouvelle société d’affacturation (v. notamment un courriel à la société CBC Banque du 31 mai 2011). Pour sa part, la société CBC Banque répondit le 9 juin par un refus de principe, tout en reprochant en même temps à la société Ese-Solar “l’absence d’un nouveau contrat de factoring nous agréant”.

Entre-temps, les deux banquiers refusèrent de renouveler deux crédits à terme fixe (straight loans) de 150.000 EUR et de 175.000 EUR venus à échéance.

IV. L’examen des demandes

1. L’urgence

La société CBC Banque conteste Notre compétence à connaître des demandes, au motif que la condition de l’urgence, fixée à l’article 584, 1^{er} alinéa du Code judiciaire, ne serait pas présente.

Le jugement du 17 mai 2011, contre lequel aucun recours ordinaire ou extraordinaire n’a été déposé, suffit à établir que la continuité de la société Solar est menacée à bref délai ou à terme (v. art. 23 LCE). Les documents mêmes émanant des parties défenderesses, et tout particulièrement des lettres de la société CBC Banque, attestent d’ailleurs que la société Ese-Solar se trouve dans une situation de trésorerie précaire: “besoin de trésorerie mis en évidence par le plan de trésorerie nous fourni (...) – nouvelle perte de 835.220 EUR sur l’exercice 2010 – fonds propres négatifs de 970.233” (lettre du 2 mai 2011 de la CBC Banque) “Nouvelle perte intermédiaire au 30 avril 2011 à concurrence de 336.754 EUR – Résultat prévisionnel au 30 décembre 2011 présentant une nouvelle perte de 310.527 EUR (...) – Fonds propres prévisionnels au 31 décembre 2011 négatifs à concurrence de 1.263.592 EUR” (lettre du 9 juin 2011 de la CBC Banque). Dans un tel contexte, parfaitement perçu par la société CBC Banque (lettre précitée du 9 juin 2011: “vous comprendrez que, eu égard à de telles informations, nous ne pouvons envisager ... la levée de la suspension”), il est évident que la privation de moyens financiers existants au jour de la réorganisation judiciaire pèse lourdement sur les chances de succès de la procédure.

L’absence de renouvellement des avances à terme fixe, pour un total de 325.000 EUR, en cours de réorganisation judiciaire aggrave encore la perte de moyens financiers subie par la société Ese-Solar. La menace pesant sur l’entreprise est d’autant plus importante que les parties défenderesses monopolisent les garanties que la partie demanderesse pourrait offrir à d’autres dispensateurs de crédit en contrepartie de leur soutien et la société CBC Banque refuse par avance tout “partage de notre gage ... avec un nouveau partenaire financier” (lettre du 9 juin 2011). La société Ese-Solar se

trouve ainsi dans l'impossibilité de pallier la perte de moyens financiers subie par elle.

Le laps de temps limité accordé à la société Ese-Solar pour établir et déposer un plan de réorganisation est incompatible avec la durée d'une procédure ordinaire au fonds.

La société Ese-Solar est fondée à invoquer l'urgence et à Nous soumettre le litige qui l'oppose à ses banquiers.

2. La production du jugement du 11 mai 2011

Originellement, la société CBC Banque Nous demandait de surseoir à statuer, le temps qu'elle reçoive la communication du jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire. Une copie dudit jugement lui a été communiquée par la partie demanderesse, dans le contexte de l'instruction du présent litige, ce qui aurait dû mettre fin à l'incident. Néanmoins, le moyen est maintenu, de manière quelque peu confuse, dans les conclusions de synthèse de la société CBC Banque.

L'exigence de communication préalable du jugement est formulée en des termes généraux et sans justification précise. Nous constatons que les formalités imposées par l'article 26, § 1^{er} et 2 LCE ont été remplies (publication par extrait de la décision au *Moniteur belge*; information individuelle donnée à la société CBC Banque le 31 mai 2011). Nous constatons également qu'il suffisait à la banque d'exercer les droits que l'article 20 LCE lui attribue pour satisfaire sa curiosité éventuelle. Nous constatons enfin que la société Ese-Solar avait communiqué spontanément une copie du jugement dès le 31 mai 2011 à la société CBC Banque. Le moyen est manifestement mal fondé.

3. Le sort des crédits remboursables

La loi sur la continuité des entreprises ne porte pas atteinte aux contrats en cours. En règle, tant la société Ese-Solar que ses banquiers sont tenus de respecter scrupuleusement les contrats en cours et leurs modalités. Malgré la réorganisation judiciaire, la société Ese-Solar reste tenue du remboursement de ses prêts.

L'article 34 LCE règle la question de la compensation entre créances sursitaires et créances nées au cours du sursis. D'une part, elle précise que l'ouverture d'une procédure de réorganisation est sans incidence sur l'application de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières et conférant efficacité aux sûretés financières constituées sous la forme de convention de gage ou de netting (v. à cet égard l'art. 14 de cette loi). D'autre part, elle autorise la compensation entre créances connexes, y compris lorsque la connexité visée est contractuelle (*Doc.parl.* Chambre 2007-08, n° 0160/002, p. 45 – v. aussi A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises. Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, 2009, p. 99).

En l'espèce, les conventions qui lient la société Ese-Solar contiennent des clauses expresses organisant l'unicité de compte et la compensation dans les relations d'affaires entre le banquier et son client (v. l'art. 2 des conditions générales des crédits de la CBC Banque et l'art. 5 des conditions générales des ouvertures de crédit aux entreprises de la Fortis Banque). Les contrats prévoient même explicitement que la banque débitera le compte du crédit des montants venant à échéance tant en capital qu'en intérêts (v. p. ex. les conventions de crédit portant n° 245-5547672-44 et 245-5547700-72 liant la société Fortis Banque à la société Ese-Solar).

En l'état actuel du droit (v. à cet égard la remarque contenue dans *Comm. Verviers 26 août 2010, Dr.banc.fin.* 2010, p. 395), Nous ne voyons rien d'anormal, *prima facie*, à ce que nonobstant l'ouverture de la réorganisation judiciaire, les contrats de crédit continuent à être exécutés conformément aux dispositions contractuelles liant les parties, y compris par le débit au besoin d'office, des ouvertures de crédit accordées à la société Ese-Solar (A. ZENNER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, 2010, n° 116; *Comm. Verviers 26 août 2010*, déjà cité et note de commentaire par R. HOUBEN, "Schuldvergelijking bij insolventie op het snijvlak van de wet continuïteit ondernemingen en de wet financiële zekerheden", même revue, p. 396).

4. La portée de la décision de suspension des ouvertures de crédit

La société Ese-Solar ne remet pas en cause la décision de suspension prise par chacun de ses deux banquiers. Elle conteste, par contre, la portée donnée par ceux-ci à la suspension.

Dans son courrier du 19 avril 2011, la société Fortis Banque précise expressément que la suspension porte sur "la partie non utilisée (à savoir 257.244,94 EUR) de l'ouverture de crédit (...) comptabilisée dans le compte 001-5501583-13" et entraîne l'indisponibilité de tous "prélèvements sur votre ouverture de crédit 053241244". La société Ese-Solar ne démontre pas que la société Fortis Banque ne s'en tiendrait pas strictement à cette décision. Elle ne justifie pas le bien-fondé de sa demande contre la société Fortis Banque.

Dans son courrier du 2 mai 2011, la société CBC Banque évoque une suspension, avec effet immédiat, de l'utilisation du crédit, tout en précisant que le crédit "continuera à subsister pour son montant global" et que la suspension "n'est qu'à titre provisoire". Dans les faits, selon la société Ese-Solar, la société CBC Banque pratique "une voie de fait opérant réduction effective, voire à terme, annihilation des lignes de crédit consenties" (conclusions, p. 11).

L'article 7.3 des conditions des crédits accordés à la société Ese-Solar par la société CBC Banque réserve à cette dernière "le droit de suspendre, en tout ou en partie, l'ouverture de crédit et toutes ses formes d'utilisation, tant pour la partie

utilisée que pour la partie non utilisée, sans mise en demeure ni recours judiciaire préalable, et ce avec effet immédiat⁷ dans un certain nombre de cas. En l'espèce, ce que reproche la société Ese-Solar à la société CBC Banque c'est d'avoir suspendu l'ouverture de crédit avec effet immédiat, pour la partie utilisée du crédit également et ce dans les jours qui ont suivi le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire.

La loi sur la continuité des entreprises a pour objectif d'assurer la continuité des entreprises en difficulté. En l'espèce, la société dont la continuité est menacée est une entreprise qui occupe 28 personnes et possède un savoir-faire (know-how) possédant une valeur certaine. La suspension totale de la ligne de crédit auprès de la société CBC Banque, voire sa réduction par le biais de l'artifice du blocage des paiements exécutés par les clients de la société Ese-Solar, compromet gravement les chances de redressement de cette dernière, comme relevé déjà ci-dessus.

Les conditions de crédit de la société CBC Banque réservent à celle-ci un droit quasiment discrétionnaire de suspendre à tout moment ses crédits, y compris à contretemps pour la société Ese-Solar et les autres créanciers de celle-ci. Un tel droit exige à tout le moins réserve, prudence et mesure de celui qui l'exerce – fut-il banquier. En l'espèce, la suspension intervient alors que la société CBC Banque dispose de sûretés réelles importantes, telles qu'hypothèques et gage sur fond de commerce. Celles-ci sont partagées, il est vrai, avec la société Fortis Banque, mais leur importance suffit à prémunir les banquiers, de manière raisonnable, contre les conséquences d'une déconfiture de leur débiteur. Les banquiers sont en réalité d'autant mieux couverts que les sûretés ont été consenties à un moment où celles-ci servaient également à garantir des avances à terme fixe (straight loans de 150.000 et de 175.000 EUR) venues à échéance depuis lors et des lignes de crédit plus importantes que les montants actuellement en litige.

La suspension décrite originellement comme temporaire tend à s'éterniser. En même temps, la société CBC Banque bloque la société Ese-Solar dans ses tentatives d'obtenir le concours d'autres dispensateurs de crédit en fermant, par avance, la porte à tout partage même partiel de ses garanties avec de nouveaux dispensateurs de crédit.

Par son attitude, contrastant avec la mesure dont la société Fortis Banque fait preuve en l'espèce, la société CBC Banque occasionne à la société Ese-Solar un dommage hors de toute proportion avec l'intérêt qu'elle retire de sa décision. La société CBC Banque Nous paraît exercer ses droits contractuels d'une manière abusive (Cass. 9 mars 2009, *JT*

2009, p. 392; Cass. 30 janvier 1992, *Pas* 1992, I, p. 475; Cass. 19 septembre 1983, *Pas* 1984, I, p. 55). La société Ese-Solar est fondée à Nous demander de réduire la décision de suspension de la société CBC Banque à un exercice normal, en limitant la suspension à la seule partie non utilisée du crédit.

5. L'astreinte

Originellement, la société Ese-Solar demandait une condamnation assortie d'une astreinte. Elle admet actuellement que des condamnations portant sur des sommes d'argent ne peuvent être assorties d'une astreinte (art. 1385*bis*, 1^{er} al. C.jud.). La société Ese-Solar ne poursuit dès lors plus sa demande.

Par ces motifs, Nous, Marc-Olivier Pâris, président du tribunal de commerce de Dinant, statuant en référés, assisté de Valérie Fournaux, greffier,

statuant contradictoirement et en premier ressort,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Déclarons la demande principale recevable et fondée dans la mesure précisée ci-après,

Condamnons la SA CBC Banque à limiter la suspension de l'ouverture de crédit numéro 729-1401146-95 à la seule partie non utilisée de celle-ci au 11 mai 2011;

Condamnons en conséquence, la SA CBC Banque à remettre à l'entière et libre disposition de la SA Ese-Solar ladite ouverture de crédit à hauteur du solde utilisé au 11 mai 2011, sans préjudice toutefois du droit contractuel de la banque d'obtenir paiement par compensation des sommes dues en exécution des autres crédits, non affectés par la suspension;

Déboutons la partie demanderesse pour le surplus.

La SA Ese-Solar succombant dans son action contre la SA Fortis Banque, condamnons la SA Ese-Solar aux frais et aux dépens de cette partie, liquidés par celle-ci à la somme de mille deux cent euros (1.200 EUR); condamnons la SA CBC Banque aux frais et dépens de la société Ese-Solar liquidés par celle-ci à la somme de mille six cent quatre-vingt-deux euros soixante-cinq cents (1.682,65 EUR).

Autorisons comme de droit l'exécution provisoire de notre décision, nonobstant tout recours et sans caution ou cantonnement.

(...)