

Des considérations qui précèdent, il résulte que l'intimée n'encourt aucune responsabilité dans le préjudice vanté par les appelants et que sa demande originaire doit être déclarée fondée en ce qu'elle tend au paiement du solde du crédit litigieux, soit 357.341,86 EUR en principal, outre les intérêts judiciaires depuis le 1^{er} juillet 1998 jusqu'à parfait paiement tandis que la demande reconventionnelle originaire des appelants n'est pas fondée en ce qu'elle tend au paiement des intérêts, frais et commissions débités par la banque et du solde des moins-values;

Par d'exactes motifs que la cour adopte, le tribunal a considéré à bon droit que l'intimée avait procédé sans titre ni droit à des prélèvements sur les rémunérations de l'appelant entre les mains de son employeur à concurrence de 84.252 EUR et en a ordonné la restitution;

De même, le tribunal a considéré à juste titre par des motifs tenus ici pour reproduits que la mise en gage des titres appartenant à la mère de l'appelant était démontrée à suffisance par les pièces du dossier; le courrier adressé par cette dernière à l'intimée le 23 mars 1993 ne constituant pas une réelle contestation de l'existence de ce gage et, en toute hypothèse, l'appelant Pawlyk ne démontrant pas sa qualité d'ayant droit de madame Mastylo;

L'appel principal s'avère en conséquence non fondé et l'appel incident pour partie fondé; il se justifie dès lors de condamner les appelants aux dépens de l'instance d'appel.

Par ces motifs,

La cour,

Statuant contradictoirement,

(...)

Reçoit les appels, principal et incident,

Dans les limites de sa saisine,

Dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé dans la mesure ci-après;

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a condamné l'intimée à payer aux appelants 84.252 EUR en principal, outre les intérêts judiciaires au taux légal depuis le 1^{er} janvier 2002 jusqu'à parfait paiement et en ce qu'il a statué sur les dépens;

Le met à néant pour le surplus et réformant;

Condamne les appelants à payer à l'intimée 357.341,86 EUR (trois cent cinquante-sept mille trois cent quarante-et-un euros quatre-vingt six cents) en principal, outre les intérêts judiciaires au taux légal depuis le 1^{er} juillet 1998 jusqu'à parfait paiement;

Ordonne la compensation entre les condamnations réciproques des parties portées, d'une part, aux dispositions confirmées du jugement déféré et, d'autre part, au présent arrêt;

Dit les demandes originaires, principale et reconventionnelle, non fondées pour le surplus;

(...)

Observations

Information et conseil en matière de crédit

1. Cet arrêt revient sur diverses questions qui animent les débats en matière de droit du crédit. Il rappelle, par la distinction qu'il opère entre devoir d'information et devoir de conseil, les obligations principales du banquier. On y retrouve la notion de client averti, tandis que la rétention d'information et partant le devoir de collaboration du client constituent des éléments-clés de la décision.

2. Les faits en l'espèce sont les suivants. Le 7 septembre 1989, la SA Kredietbank a ouvert au profit des appelants Pawlyk-Vercruysse un crédit sous forme d'avances en compte courant, destiné à réaliser diverses opérations en bourse. La banque qui intervenait en tant qu'intermédiaire financier pour la passation des ordres en bourse, contestait avoir eu la qualité de conseiller en placements, aucune convention de ce type n'ayant été conclue entre les parties. En garantie du crédit de caisse, les clients déposèrent en gage leur portefeuille-titre d'actions.

Entre 1989 et 1993, les clients ont massivement acquis et vendu des actions, réalisant toutefois d'énormes moins-values.

Le 21 janvier 1993, la banque dénonça le crédit et procéda à la réalisation du portefeuille déposé en gage ainsi qu'à l'imputation d'un dépôt de devises appartenant à la mère d'un des clients.

La banque assigna ensuite les clients en paiement du solde du crédit dénoncé, tandis que les époux Pawlyk-Vercruysse formèrent une demande reconventionnelle tendant d'une part au remboursement d'environ 150.000 EUR à titre d'intérêts de frais et de commissions débités par la banque, et d'autre part au paiement de près de 300.000 EUR à titre de solde des moins-values générées par le défaut de conseil reproché à la banque.

Par son jugement du 14 février 2005, le tribunal de première instance de Tournai condamna les époux au paiement du solde du crédit et condamna la banque à restituer aux clients la somme de 84.000 EUR qu'elle avait prélevée, sans titre, entre les mains de l'employeur d'un de ceux-ci.

Cette décision mécontenta chacune des parties. Les époux Pawlyk-Vercruysse interjetèrent appel afin que soit constatée la responsabilité exclusive de la banque dans l'opération

de crédit, demandant en outre la condamnation par celle-ci à l'intégralité de leur demande. Pour sa part, la KBC introduit un appel incident visant également à ce que soit établie la responsabilité exclusive des clients.

Les obligations du banquier dans l'octroi du crédit

3. On retrouve le fondement des obligations du banquier, consacrées par la jurisprudence et souvent rappelées par la doctrine, dans diverses sources, qu'il s'agisse de lois particulières⁸⁵, du contrat lui-même, ou encore du droit commun (dont les art. 1382 et s. du Code civil) et du principe de bonne foi qui l'accompagne. Le critère de référence pour l'appréciation de la faute du banquier est donc celui du "*banquier normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances*"⁸⁶, tandis que le bénéficiaire du crédit doit établir un préjudice réparable en relation avec cette même faute⁸⁷.

Le banquier, dispensateur de crédit est astreint à plusieurs obligations, lesquelles doivent à la fois s'équilibrer et se concilier. On pense ainsi à l'obligation d'information, que l'on distingue traditionnellement de l'obligation de conseil et d'investigation.

Au banquier dispensateur de crédit incombe une obligation d'information. Celle-ci a été définie à maintes reprises par la doctrine, dont M. Vasseur qui l'énonce comme "*la simple transmission d'une donnée*"⁸⁸. Il s'agit, pour le professionnel de la finance, d'informer son client sur tous les aspects techniques de l'opération envisagée afin qu'il puisse en saisir la portée et le fonctionnement⁸⁹. Le banquier, dans le cadre de cette obligation d'information, est également tenu d'exposer au client les risques encourus dans le cadre de l'opération de crédit⁹⁰. L'information se doit d'être neutre⁹¹.

Le conseil quant à lui vise à orienter une action. Il est une recommandation sur ce qu'il faut faire ou ne pas faire⁹². Donner un conseil est une incitation directive à se comporter d'une certaine manière.

Le banquier, auquel incombe le devoir d'information n'est pas investi d'un devoir général de conseil⁹³ à défaut d'une disposition contractuelle ou légale le mettant à sa charge⁹⁴. L'absence de devoir de conseil dans le chef du banquier est consacrée par la jurisprudence qui rappelle que ce dernier n'a "*pas de devoir de conseil envers ses clients. Néanmoins celui-ci a un devoir d'information quant aux différentes techniques de crédit qu'il offre*"⁹⁵.

La frontière qui sépare devoir de conseil et devoir d'information est souvent délicate à appréhender et il n'est par conséquent pas étonnant que certaines juridictions aient, parfois, réalisé une certaine confusion⁹⁶.

Tel n'a pas été le cas en l'espèce. C'est à bon droit que la cour décide que "*l'obligation de renseignement⁹⁷ et d'information ne se confond pas et n'emporte pas – sauf convention expresse – dans le chef de la banque un devoir de conseil qui suppose une certaine ingérence dans les affaires de son client en lui donnant un avis afin d'orienter dans un sens déterminé un choix ou une action*". La cour estime à raison que dans le cadre de l'octroi de crédit, la banque n'a pas failli à son devoir d'information et qu'il ne lui incombait aucun devoir de conseil.

La même position a longtemps été adoptée par la Cour de cassation française⁹⁸. Ce devoir d'information a néanmoins été abordé au regard de l'obligation de mise en garde à laquelle le banquier peut être tenu. La question s'est ainsi longtemps posée en France de l'obligation pour le banquier, face à la possibilité d'un risque démesuré pour le crédit, d'attirer l'attention de celui-ci sur le danger encouru.

Cette appréhension de l'obligation de vigilance a considérablement évolué ces dernières années et les positions autrefois divergentes de la première chambre civile et de la chambre commerciale de la Cour de cassation française tendent aujourd'hui à converger.

Dans un premier temps, le principe de l'obligation de mise en garde envers l'emprunteur, qu'il soit ou non averti, a été

⁸⁵ On songera notamment à la loi du 12 juillet 1991 sur le crédit à la consommation, mais également à la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire. Pour plus de détails, voy. J.-P. BUYLE, "Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des professionnels de la finance" in *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, sous la coordination de François Glansdorff, Formation Permanente CUP, vol. 86, 2006, pp. 169 et s.

⁸⁶ M. DELIERNEUX et Y. STEMPIERWSKY, "Le banquier et l'entreprise en difficulté: quelques réflexions relatives à la restructuration de la dette et à la renégociation des contrats" in *Mélanges Jean Pardon*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 220.

⁸⁷ X. DIEUX et D. WILLERMAIN, "La responsabilité civile et pénale du banquier dispensateur de crédits. Développements récents" in *Le crédit aux entreprises, aux collectivités publiques et aux particuliers*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 2002, p. 406.

⁸⁸ M. VASSEUR, "Des responsabilités encourues par le banquier à raison des informations, avis et conseils dispensés à ses clients" in *Banque* 1983, p. 948.

⁸⁹ J.-P. BUYLE et D. GOFFAUX, "Les devoirs du banquier à l'égard de l'entreprise" in *La banque dans la vie de l'entreprise*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 2005, p. 10.

⁹⁰ X. DIEUX et D. WILLERMAIN, *o.c.*, 2002, p. 417.

⁹¹ J. LINSMEAU, "Les responsabilités du banquier" in *Traité pratique de droit commercial*, T.V, Bruxelles, E.Story-Scientia, 2007, p. 442.

⁹² J.-P. BUYLE et D. GOFFAUX, *o.c.*, p. 10.

⁹³ J.-P. BUYLE, "Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des professionnels de la finance", *o.c.*, pp. 169-171.

⁹⁴ J. LINSMEAU, "Les responsabilités du banquier", *o.c.*, pp. 442-443.

⁹⁵ Comm. Bruxelles 8 novembre 2002, *RDC* 2004/2, p. 169.

⁹⁶ Civ. Charleroi 8 juin 2000, *RDC* 2001, p. 781, obs. J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX.

⁹⁷ Le devoir de renseignement est la réponse à une demande d'information.

⁹⁸ Cass. comm. fr. 20 juin 2006, *D.* 2006, A.J., p. 1887, obs. X. DELPECH; Cass. comm. fr. 3 mai 2006, *D.* 2006, A.J., p. 1445, obs. X. DELPECH.

posé par la première chambre civile dans un arrêt du 27 juin 1995⁹⁹. Elle a, par la suite, en ses arrêts des 2 novembre 2005 et 21 février 2006, nuancé ce principe général en l'appliquant plus au cas de l'emprunteur profane, du client non averti¹⁰⁰.

De son côté, la chambre commerciale a longtemps considéré qu'il n'incombait aucun devoir de mise en garde au banquier vis-à-vis de son client, sauf s'il détenait une information que le client ne connaissait pas¹⁰¹. Elle énonçait ainsi que "*le banquier dispensateur de crédit n'est débiteur d'aucune obligation de conseil envers son client*"¹⁰². Néanmoins, elle a progressivement reconsidéré sa position pour en arriver à l'idée selon laquelle en cas de demande d'un crédit excessif et en fonction des circonstances de fait, l'établissement de crédit a un devoir de mise en garde envers l'emprunteur profane¹⁰³.

Les deux chambres adoptent des positions relativement similaires. Peu après, la chambre commerciale demanda le renvoi d'un pourvoi devant la chambre mixte de la Cour de cassation. Celle-ci décida alors que, par un arrêt du 29 juin 2007, le banquier avait l'obligation de vérifier la qualité du client et, qu'en cas de client non averti, il incombait à la banque un devoir de mise en garde lors de la conclusion du contrat¹⁰⁴. Cela fut encore confirmé tant par la première chambre civile que par la chambre commerciale¹⁰⁵ de la Cour de cassation française qui rappelle la responsabilité du banquier dispensateur en mettant à sa charge une obligation de *mise en garde* au profit de l'emprunteur profane¹⁰⁶.

L'absence de devoir de conseil comme cause exonératoire de responsabilité

4. Bien que constatant la faute du banquier pour *s'être significativement écarté du comportement qu'aurait adopté un banquier normalement prudent et diligent*, la cour d'appel de Mons voit cependant en cette absence d'obligation de conseil une cause exonératoire de responsabilité. En effet, s'il ressort des circonstances de l'affaire que les avances octroyées avaient été trop importantes, et ce selon les critères mêmes de la banque; la cour estime cependant que la faute ainsi commise par la banque n'a pas causé de dommage aux clients dès lors qu'il ne lui incombait pas d'obligation de conseil.

A notre sens toutefois, ce n'est pas tant l'absence de devoir de conseil que la rétention d'information par le client qui vient rompre le lien de causalité. En effet, dès lors que la cour estimait que le banquier s'était écarté du comportement d'un banquier normalement prudent et diligent, la faute était établie, indépendamment de la question de savoir s'il lui incombait un devoir de conseil. La mise en cause de sa responsabilité ne se trouvant entravée que parce que le client n'avait pas exercé son devoir de collaboration (voy. *infra* n° 6). La cour d'appel de Mons voit néanmoins en cette absence de devoir de conseil un élément déterminant, et estime en outre que le profil du client renforce cette position, dès lors qu'il s'agissait d'un client qui n'était pas totalement profane en la matière au moment de l'octroi du crédit.

Client averti versus profane

5. La cour revient par là sur la notion de client averti. On sait que, pour démontrer que la banque a failli à son devoir d'information, il faut notamment démontrer que l'information était due, ce qui s'apprécie au regard du comportement du banquier mais également de la personnalité de l'emprunteur. Aussi, l'étendue du devoir d'information doit être examinée à l'aune des circonstances de la cause. L'obligation d'information dépend également de la qualité du crédit, selon qu'il s'agisse d'un profane ou d'un client averti. On définit celui-ci comme "*celui qui, par sa situation personnelle (âge, catégorie sociale, profession, fonction de dirigeant, qualité d'actionnaire, ...) dispose ou doit disposer, au moment où le crédit est octroyé, d'informations suffisantes pour apprécier la situation relative au crédit sollicité et aux risques pris*"¹⁰⁷. Il est ainsi admis qu'une obligation particulière du banquier d'informer son client n'existe pas lorsque ce dernier est un '*client averti*', sauf si le banquier a connaissance d'une donnée importante, ignorée par le crédit et relative à sa situation financière¹⁰⁸. La cour d'appel de Liège a ainsi décidé que "*le crédit qui possède une connaissance parfaite de sa situation financière, ne saurait reprocher à la banque de lui avoir octroyé un crédit nonobstant sa situation financière difficile*"¹⁰⁹. On voit donc que le devoir d'information du banquier cesse lorsque le client a (ou doit avoir) connaissance de l'information¹¹⁰. En rappelant que le juge ne peut se livrer qu'à une appréciation marginale des faits et en constatant que les clients n'étaient pas des profanes au

⁹⁹. Cass. civ. 27 juin 2005, *Rev.dr.banc.* 1995, p. 185.

¹⁰⁰. Cass. civ. 2 novembre 2005, *D.* 1995, p. 3084 et Cass. civ. 21 février 2006, *D.* 2006, p. 1887.

¹⁰¹. Cass. comm. 11 mai 1999, *Rev.trim.dr.comm.* 1999, p. 773.

¹⁰². Cass. comm. 18 février 1997, *Bull. civ.*, IV, p. 46.

¹⁰³. Cass. comm. 3 mai 2006, *D.* 2006, p. 1445; Cass. comm. 20 juin 2006, *D.* 2006, p. 1887.

¹⁰⁴. Cass. (chambre mixte) 29 juin 2007, www.courdecassation.fr; Cass. civ. 18 février 2009, *Banque & Droit*, mai-juin 2009, p. 25.

¹⁰⁵. Cass. comm. 11 décembre 2007, *Banque & Droit*, mars-avril 2008, 17, obs. Th. BONNEAU.

¹⁰⁶. Cass. civ. 18/09/08, www.courdecassation.fr.

¹⁰⁷. J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX, obs. sous Liège 8 février 2005, *RDC* 2007, p. 68.

¹⁰⁸. J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX, obs. sous Liège 8 février 2005, *RDC* 2007, p. 67; X. DIEUX et D. WILLERMAIN, *o.c.*, p. 418.

¹⁰⁹. Liège 8 février 2005, *RDC* 2007, p. 64, obs. J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX.

¹¹⁰. J.-J. DAIGRE, "L'information de l'investisseur sur les marchés spéculatifs", *Rev.banc.fin.* 2002, p. 352; A. ZENNER et L.M. HENRION, "La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge", *JT* 1984, p. 475.

moment de l'octroi du crédit, le juge applique, à bon droit, ce principe.

L'obligation d'information du client

6. Si le banquier est soumis à un devoir d'information, tel est également le cas du client. En l'espèce, ce devoir n'avait pas été assumé par les clients qui avaient caché à leur banque une importante dette fiscale, fragilisant leur situation financière. C'est là, à notre sens, l'élément déterminant de cette affaire. Or, la cour estime à juste titre qu'*il est essentiel que le client renseigne clairement et complètement la banque quant à sa situation financière, faute de quoi il ne pourra lui reprocher d'avoir octroyé un crédit disproportionné avec ses capacités de remboursement*. En faisant preuve d'une réticence fautive, les clients ont ainsi élevé un obstacle conséquent à l'engagement de la responsabilité de la banque pour leur avoir octroyé un crédit disproportionné, dès lors que les clients présentaient *toutes les apparences de sérieux et de solvabilité*.

Lorsqu'il mène des investigations préalablement à l'octroi du crédit, le banquier doit se fonder sur toutes les informations qui lui ont été fournies par son client¹¹¹. Celles-ci se doivent par conséquent d'être complètes et exactes et le banquier est en droit de s'y remettre¹¹². Le crédit est en effet tenu de collaborer de façon sincère et loyale avec le dispensateur de crédit¹¹³. *“En ne respectant pas ses propres devoirs, le crédit commet une faute qui contribue à la réalisation de son propre dommage et peut aboutir à un partage de responsabilité, voire à l'exclusion de toute responsabilité de la banque.”*¹¹⁴.

L'arrêt de la cour, en estimant que la faute du client rompt le lien de causalité nécessaire à la mise en cause de la responsabilité du banquier, fait là une application justifiée des principes régissant la matière du crédit.

Jean-Pierre Buyle et Martine Delierneux

¹¹¹. J. LINSMEAU, “Les responsabilités du banquier” in *Traité pratique de droit commercial*, T.V, Bruxelles, E.Story-Scientia, 2007, p. 452.

¹¹². B. BLOMMAERT et O. POELMANS, “Chroniques de jurisprudence en droit bancaire”, *DAOR* 2003/66, p. 92; J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX, obs. sous Liège 8 février 2005, *RDC* 2007, p. 67.

¹¹³. J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX, obs. sous Liège 8 février 2005, *RDC* 2007, p. 67.

¹¹⁴. X. DIEUX et D. WILLERMAIN, *o.c.*, p. 424.