

2. COUR D'APPEL DE BRUXELLES, 29 MARS 2013

BANQUE ET CRÉDIT

Responsabilité (hors contrat) – Banquier – Donneur de crédit

Lorsqu'est mise en cause la responsabilité de la banque sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil pour avoir, en sa qualité de banquier dispensateur de crédit, fautivement créé une apparence de solvabilité dans le chef de tiers, la faute du banquier doit être établie par comparaison avec la conduite d'un banquier normalement prudent et avisé, placée dans les mêmes circonstances.

Pour apprécier le comportement du banquier, il y a lieu de se replacer au moment où celui-ci a pris la décision incriminée.

BANK-EN KREDIETWEZEN

Aansprakelijkheid – Bankier – Kredietverstrekker

Wanneer men de aansprakelijkheid van de bankier wil inroepen op basis van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, die, in zijn hoedanigheid van kredietverstrekker foutief een indruk van solvabiliteit heeft gecreëerd bij derden, dan moet de fout van de bankier vastgesteld worden in vergelijking met het gedrag van een normaal en voorzichtig bankier die geplaatst wordt in dezelfde omstandigheden.

Om het gedrag van de bankier te kunnen beoordelen, moet men zich plaatsen op het moment van het nemen van de beslissing.

Viadukt AG, Rivero Valcare Joaquin et Inmomed / KBC Banque SA, P. Cornil et Entreprises Hercule
Siég.: H. Mackelbert, M.-F. Carlier et C. Heilporn (conseillers)
Pl.: Mes J. Van den Bergh et J. Malherbe, J.-J. van den Corput, E. Viatour
Affaire: 2007/AR/2917

I. La décision entreprise

L'appel est dirigé contre le jugement prononcé le 28 janvier 1998 par le tribunal de première instance de Bruxelles.

Les parties ne produisent pas d'acte de signification de ce jugement.

(...)

III. Les faits et antécédents de la procédure

1. Par lettre du 29 janvier 1990, la banque Indosuez (devenue CERA Investment Bank dont les droits et obligations ont ensuite été repris par la SA KBC Banque, ci-après dénommée la banque) confère à la SA International Real Estate Development (ci-après IRD) un crédit-relais d'un montant de 20.000.000 FB (495.787,05 EUR) destiné à financer l'achat d'un terrain sis rue Kelle 192 à Woluwe-Saint-Pierre, en vue de la construction d'un complexe résidentiel de 14 appartements. Ce crédit est remboursable au 31 août 1990. Il sera prorogé jusqu'au 31 décembre 1992.

Une hypothèque en premier rang est prise sur l'immeuble à concurrence du montant du crédit.

2. Par courrier du 15 janvier 1991, la banque met à disposition d'IRD une ligne de crédit d'un montant de 68.000.000 FB (1.685.675,97 EUR) destinée à financer la construction de l'immeuble. Ce crédit est remboursable au 31 août 1992. Il sera prorogé jusqu'au 31 décembre 1992.

Une hypothèque en second rang est prise sur l'immeuble à concurrence du montant du crédit.

Par acte du 8 janvier 1991, Viadukt, actionnaire de IRD, se

porte caution solidaire et indivisible à concurrence du montant du crédit de 68.000.000 FB (1.685.675,97 EUR). Le 29 mars 1991, elle s'engage également irrévocablement et inconditionnellement à prendre en charge les dépassements éventuels de coûts par rapport au budget de construction remis, et à mener à bien l'achèvement des travaux, conformément au cahier des charges et au planning des travaux remis, ainsi qu'à suppléer à tout manque éventuel de trésorerie d'IRD.

3. Par lettre du 31 décembre 1992, les deux crédits sont prorogés jusqu'au 31 décembre 1993. Des garanties supplémentaires sont prises.

4. Ils sont ensuite, à nouveau, prorogés jusqu'au 31 décembre 1995 par lettre du 2 mars 1994, aux mêmes conditions et garanties.

Dans ce courrier, la banque confirme également son accord de mettre à la disposition d'IRD un crédit supplémentaire de 10.000.000 FB (247.893,52 EUR), destiné à financer partiellement l'achèvement de l'immeuble. Ce crédit est remboursable le 31 décembre 1995 et des garanties supplémentaires sont prises, dont la caution personnelle de M. Rivero, administrateur délégué d'IRD, à concurrence de 10.000.000 FB (247.893,52 EUR), par acte du 7 juillet 1994.

5. Le 6 novembre 1995, la banque accorde une nouvelle prorogation pour les trois crédits jusqu'au 31 décembre 1996.

Elle octroie également à IRD un crédit supplémentaire de 12.000.000 FB (297.472,23 EUR), destiné à financer partiellement l'achèvement de l'immeuble, à concurrence

d'environ 60% du budget estimé à cette date par IRD à 19.010.000 FB (471.245,59 EUR). Il est expressément prévu que chaque facture relative à l'achèvement de l'immeuble est payée à concurrence de 60% par prélèvement sur ledit crédit et à concurrence de 40% par des fonds propres d'IRD et de ses actionnaires.

Ce crédit est remboursable le 31 décembre 1996 et des garanties supplémentaires sont prises, parmi lesquelles l'engagement de M. Rivero d'accorder des sûretés additionnelles à la banque, notamment des sûretés réelles sur des biens en Espagne si, après l'achèvement du bâtiment, il s'avérait que les recettes estimées de la vente de l'immeuble et les sûretés existantes seraient insuffisantes pour couvrir les encours et l'engagement d'IRD et de ses actionnaires (dont Inmomed) d'assurer, par fonds propres, la finition de l'immeuble et la prise en charge des dépassements éventuels de coûts par rapport au budget remis.

Par lettre du 7 novembre 1995, M. Rivero s'engage irrévocablement en faveur de la banque à lui consentir des sûretés réelles additionnelles pour garantir les crédits consentis à IRD « *au moment où il apparaîtrait que la valeur vénale de l'immeuble achevé serait inférieure au montant des crédits en principal, intérêts et frais* », ces sûretés complémentaires étant concédées « *à la première demande de [la] banque* ».

6. Au 31 décembre 1996, les quatre crédits ne sont pas remboursés.

Par courrier du 10 janvier 1997, la banque informe IRD que les facilités de crédit sont échues depuis le 31 décembre 1996 mais qu'elle accepte « *de proroger la date d'exigibilité [des] crédits jusqu'au 31 janvier 1997* » ainsi que « *les avances existantes d'un mois* » afin de discuter d'une reconduction éventuelle des crédits notamment avec M. Rivero.

Le 28 février 1997, elle rappelle les discussions intervenues les 10 et 11 février 1997 en ses locaux, aux termes desquelles « *il fut convenu que vous soumettriez des propositions écrites dans la semaine du 24 février 1997 visant au remboursement de vos encours en nos livres. Pour rappel à ce jour les encours sur vos crédits à décaissements s'élèvent à 100.794.673 FB à augmenter des intérêts et frais depuis le 1^{er} janvier 1997.*

Ces propositions mentionneraient explicitement le montant des fonds propres qui seraient apportés par les actionnaires.

Ces propositions écrites seraient d'autre part accompagnées des documents suivants:

- *une actualisation de la comptabilité chantier,*
- *une actualisation des prévisions de factures à régler,*
- *une actualisation du budget de travaux à entamer avec estimation des prix,*
- *une estimation réaliste des revenus locatifs potentiels pouvant être générés par les appartements non vendus à ce jour* ».

Le 23 mars 1997, IRD adresse à la banque les compromis de vente de 3 appartements et lui signale que « *l'agence Vic-toire pense être en mesure de louer les appartements dans un délai très bref. Ils vont me confirmer par écrit les loyers estimés qui sont sensiblement les mêmes que leurs prévisions en 1995. Il est donc urgent de terminer ces 5 appartements* ».

Le 7 avril 1997, IRD fait à la banque la proposition suivante visant à régler sa créance:

- *remboursement d'une somme 24.759.500 FB (613.771,97 EUR) par la mise en vente de 5 appartements;*
- *mise en location des autres appartements et règlement du solde « moyennant la concession de deux crédits:*

° *un à court terme (un an) pour deux parcelles de notre promotion Dudinsart, pour un montant de 8.000.000 FB à régler par leur vente,*

° *un autre de type hypothécaire de 12 ans, sur les unités conservées et en location pour la différence entre les 74.609.162 FB du solde théorique moins les 8.000.000 FB obtenus pour les parcelles.*

° *Garanties: celles des appartements hypothéqués et la cession du montant des loyers, calculés sur une moyenne de 50.000/55.000 FB par appartement et par mois, la garantie de Viadukt pouvant se prolonger pour un montant à déterminer* ».

Le 2 mai 1997, la banque signale que les revenus locatifs nets qui seraient générés par les appartements non vendus ne pourraient supporter qu'un crédit de l'ordre de 22.000.000 FB (545.365,75 EUR) et qu'il « *reste donc un gap important* ». Elle invite IRD à faire d'autres propositions qui passeraient « *par une restructuration du crédit actuel (...) la meilleure solution étant une augmentation des fonds propres de votre filiale* ». Au cas où celle-ci ne disposerait pas des liquidités nécessaires, elle se déclare ouverte à « *analyser avec vous la possibilité d'octroyer un crédit d'un montant à convenir soit à une société du groupe Patron Inmobiliario (après analyse des comptes annuels) qui pourrait, elle, augmenter les fonds propres d'IRD, soit à IRD même, mais garantie par une société acceptable par nous* ».

Le 19 juin 1997, la banque informe IRD qu'elle est disposée à analyser les demandes de crédit suivantes:

« *1. Réduction du solde de notre créance exigible à 68.000.0000 FB à fin juillet 1997.*

2. Octroi en août 1997 d'un crédit de 20.000.000 FB à la SA de droit espagnol Inmomed, moyennant inscription hypothécaire en premier rang sur un bien immobilier à notre convenance. Ce crédit servira à financer une augmentation des fonds propres de [IRD] dont le produit servira exclusivement au remboursement partiel de la créance exigible de [CERA].

3. Rééchelonnement à concurrence de 48.000.000 FB du solde comme suite

– 8.000.000 FB échéant fin avril 1998. En cas de vente des deux parcelles à Waterloo, les 8.000.000 FB deviennent exigibles anticipativement, quel que soit le produit de la vente des parcelles,

– 40.000.000 FB, à 12 ans remboursables en mensualités constantes en capital et intérêts étant entendu qu'en cas de vente des 5 appartements non vendus actuellement et/ou réalisation de toute autre sûreté, le produit de la vente/réalisation de sûreté sera imputé sur les dernières échéances de la créance rééchelonnée.

Il est entendu que notre créance sur la SA IRD reste couverte par les sûretés constituées actuellement (...)

4. Inmomed prend à sa charge l'ensemble des frais et charges non couverts par les crédits ainsi consentis et assurera les apports financiers nécessaires afin de payer la différence entre les revenus locatifs nets générés par la société et les remboursements sur les crédits consentis.

Nous attendons les comptes annuels 1995 et 1996 de Inmomed et de Viadukt AG, une brève description du bien immobilier appartenant à Inmomed sur lequel une hypothèque serait consentie ainsi que les comptes annuels 1996 de IRD avant de donner un accord sur le schéma proposé ci-dessus. »

Le 24 juin 1997, la banque adresse un courrier à IRD et Inmomed, intitulé « travaux de finition du chantier rue Kelle », les mettant en demeure, conformément à leurs engagements pris dans la lettre de crédit du 6 novembre 1995, d'assurer par fonds propres la finition de l'immeuble et la prise en charge des dépassements éventuels de coûts, de « régler sur fonds propres les factures actuellement en suspens » d'un montant de 8.149.880 FB (202.030,25 EUR), incluant un montant de 6.183.823 FB (153.292,97 EUR) dû à Hercules, et « de prévoir les fonds nécessaires pour terminer les travaux ». Elle réitère par ailleurs sa demande de communication des documents mentionnés dans sa proposition du 19 juin 1997.

Le 21 août 1997, la banque prend acte qu'Inmomed ne peut marquer son accord total sur la proposition du 19 juin 1997 et qu'il lui est demandé de financer elle-même les factures en retard de paiement. Elle confirme qu'elle maintient sa proposition et sa position, telles que formulées dans ses courriers des 19 et 24 juin 1997.

Le 8 septembre 1997, la banque informe IRD que son offre du 19 juin 1997 est nulle et non avenue vu « l'absence des pièces demandées » et que « contrairement aux engagements pris et maintes fois rappelés, ni votre société ni Inmomed n'ont réglé les factures aux fournisseurs actuellement en suspens ». Elle exige le paiement du solde dû par IRD, soit 96.851.016 FB (2.400.873,97 EUR), à augmenter des intérêts et frais depuis le 1^{er} juillet 1997.

Parallèlement, elle fait appel aux cautions de Viadukt et de M. Rivero ainsi qu'aux engagements pris par ce dernier en

date du 7 novembre 1995 de constituer des sûretés réelles supplémentaires, évaluées à 29.250.000 FB (725.088,56 EUR) et par Inmomed, le 6 novembre 1995, d'assurer par fonds propres la finition de l'immeuble et la prise en charge de dépassements éventuels de coûts par rapport au budget initial prévu. Les factures pour travaux en cours s'élèvent, à cette date, à 11.500.000 FB (285.077,55 EUR).

IRD ne procède à aucun paiement et les cautions et engagements ne sont pas respectés.

7. De mars à novembre 1996 et, ensuite, de février à fin mai 1997, la SA Entreprises Hercules (ci-après dénommée Hercules) effectue des travaux de finition en qualité de sous-traitant pour IRD. Elle est payée par cette dernière pour les travaux exécutés dans le cadre de la première phase en trois versements dont le dernier intervient le 4 mars 1997.

Pour la seconde phase des travaux, il est dû à Hercules une somme de 7.031.229 FB (174.299,61 EUR).

N'obtenant pas paiement, Hercules fait procéder à des saisies immobilières conservatoires sur les biens appartenant à IRD sis à Waterloo et sur l'immeuble de la rue Kelle.

Le 31 juillet 1997, IRD est condamnée par défaut à payer à Hercules la somme de 7.031.229 FB (174.299,61 EUR) à augmenter des intérêts, frais et dépens.

Ce jugement est signifié à IRD le 24 septembre 1997 avec transformation des saisies conservatoires en saisies-exécutions.

Le 23 octobre 1997, Hercules met la banque en demeure de l'indemniser du préjudice subi en raison de l'apparence de solvabilité d'IRD créée fautivement par elle.

8. Par exploit du 28 octobre 1997, la banque fait citer IRD, M. Rivero, Viadukt et Inmomed devant le tribunal de première instance de Bruxelles. Elle sollicite la condamnation d'IRD au paiement d'une somme de 98.465.306 FB (2.440.891,20 EUR), à augmenter des intérêts dus depuis le 30 septembre 1997 et, à défaut de paiement de ce montant dans les 15 jours de la signification du jugement, les condamnations de Viadukt et de M. Rivero en leur qualité de caution solidaire et indivisible au paiement de 68.000.000 FB (1.685.675,97 EUR) et de 10.000.000 FB (247.893,52 EUR), de M. Rivero à constituer des sûretés réelles supplémentaires à concurrence de 29.500.000 FB (731.285,90 EUR) et d'Inmomed au versement provisionnel de 12.000.000 FB (297.472,23 EUR) afin qu'elle puisse régler les factures déjà émises et à émettre pour terminer les travaux à l'immeuble.

Par requête du 8 janvier 1998, Hercules intervient volontairement à la cause. Elle poursuit les condamnations de la banque et d'Inmomed au paiement de la somme de 7.413.627 FB (183.779,01 EUR) majorée de 2.000 FB (49,58 EUR) par jour de retard à dater du 24 septembre 1997 et d'une

somme de 50.000 FB (1.239,47 EUR) au titre de remboursement des frais de saisies et débours.

Par le jugement entrepris, le tribunal de première instance, statuant par défaut à l'égard d'IRD et contradictoirement à l'égard des autres parties:

« déclare la demande recevable et fondée dans la mesure ci-après;

Donne acte à la SA Entreprises Hercules de son intervention volontaire;

Condamne [Viadukt] à payer à [la banque] la somme de 68.000.000 FB;

Condamne [M. Rivero] à payer à [la banque] la somme de 10.000.000 FB et à constituer des sûretés réelles supplémentaires à concurrence de 29.250.000 FB;

Condamne solidairement [Viadukt] et [M. Rivero] aux dépens liquidés pour [la banque] à la somme de 49.236 FB;

Renvoie la cause au rôle général pour ce qui concerne [IRD] et pour ce qui concerne l'action de la partie intervenante volontaire ».

En ses motifs, le jugement décide également « *qu'eu égard à la faillite de [IRD], il y a lieu de surseoir à statuer sur la demande de condamnation de [Inmomed] ».*

9. Viadukt, M. Rivero et Inmomed interjettent appel de cette décision. Ils demandent à la cour « *de déclarer nulle et de nul effet la citation introductive d'instance »* et de les « *acquitter de toute condamnation à leur charge ».*

Hercules demande à la cour de condamner solidairement et/ou, à tout le moins, *in solidum*, la banque et Inmomed à lui payer la somme de 183.779,01 EUR (7.431.627 FB), à augmenter de 49,58 EUR (2.000 FB) par jour au titre d'intérêts de retard au taux conventionnel à dater du 24 septembre 1997 et de la somme provisionnelle de 1.239,47 EUR (50.000 FB) au titre de remboursement des frais de saisies et débours.

La banque forme un appel incident et demande de:

« *réformer le jugement entrepris en ce qu'il surseoit à statuer à propos de [Inmomed]; condamner [Inmomed] au paiement d'une somme de 102.541,15 EUR à [la banque] en raison de la moins-value subie par celle-ci sur la sûreté qu'elle détenait sur l'immeuble hypothéqué; condamner [Inmomed] aux intérêts sur ladite somme, à compter du 8 septembre 1997;*

Condamner [M. Rivero] au paiement à [la banque] des intérêts sur la somme de 247.893,52 EUR (10.000.000 FB) qu'il a été condamné à payer à titre de caution, à compter du 8 septembre 1997;

Quant à l'appel incident de [Hercules]:

A titre principal

Le déclarer recevable mais non fondé;

A titre subsidiaire,

Si [la] Cour devait considérer que [la banque] a commis une faute, réduire le montant en principal du dommage allégué par [Hercules] intimé, au prix qu'il avait payé pour les marchandises et les services fournis à IRD, à l'exclusion de son bénéfice escompté, et sous déduction (i) du montant de l'éventuel dividende qu'il aurait perçu dans la faillite de IRD, (ii) de la valeur des éventuelles malfaçons dans l'immeuble à lui imputables et (iii) de la somme de 52.196,33 EUR qu'il a perçue de IRD ».

10. Le 22 janvier 1998, IRD est déclarée en faillite. Me Cornil est désigné en qualité de curateur. Les biens hypothéqués en faveur de la banque sont vendus et celle-ci est partiellement désintéressée. Le solde de sa créance en principal, arrêté au 4 août 1998 s'élève à 824.412,11 EUR. La faillite est clôturée le 18 juin 2003 et deux liquidateurs, parmi lesquels M. Rivero, sont désignés.

Viadukt est radiée du registre de commerce du Liechtenstein depuis le 12 janvier 2001.

Inmomed est dissoute et mise en liquidation le 6 novembre 2000. M. Rivero est désigné liquidateur.

IV. Discussion

1. Sur l'appel de Viadukt

11. En raison de sa radiation du registre de commerce, Viadukt a cessé d'exister.

Son appel est par conséquent devenu sans objet.

(...)

3. Sur les fautes aquilienne reprochées à la banque par Hercules

14. Hercules met en cause la responsabilité de la banque sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil pour avoir, en sa qualité de banquier dispensateur de crédits, fautivement créé dans le chef d'IRD une apparence de solvabilité en:

– ayant prorogé des crédits octroyés du 31 décembre 1995 au 31 décembre 1996 alors qu'elle ne pouvait ignorer qu'IRD était virtuellement en faillite;

– ayant tardé à introduire une procédure de recouvrement à charge d'IRD et des cautions solidaires et indivisibles après l'échéance des crédits alors qu'elle n'avait pas obtenu d'information rassurante sur la solvabilité d'IRD et des sûretés personnelles;

– ayant consenti à IRD après le 31 décembre 1996 des crédits supplémentaires qui excédaient le montant du crédit de 12.000.000 FB (297.472,23 EUR) et qui lui ont « *vraisemblablement* » permis de payer le solde des factures dû à Hercules dans le cadre de la première phase des travaux;

– s'étant comportée en gestionnaire de fait de IRD.

Elle soutient que sans ces fautes, elle n'aurait ni entamé ni poursuivi les travaux de finition de l'immeuble.

15. Il y a lieu au préalable de relever qu'Hercules, qui a la charge de la preuve, ne produit aucun document contractuel relatif à son intervention sur le chantier dans le cadre des travaux de finition, ni les devis, ni les factures afférentes à ces travaux qui sont restées impayées, La cour ignore donc les conditions dans lesquelles les travaux de finition ont été exécutés (y avait-il notamment des garanties exigées par Hercules?) et quels ont été les interlocuteurs d'Hercules au cours des deux phases des travaux exécutées pour rappel, l'une de mars à septembre 1996 et l'autre de février à mai 1997 (y a-t-il eu des contacts directs entre Hercules et la banque et des demandes de l'une par rapport à l'autre?).

Par ailleurs, le dossier inventorié de Hercules ne comporte que 12 pièces alors que ses conclusions se réfèrent notamment à des pièces 13 à 22 qui ne se retrouvent pas à son dossier. La cour ne peut dès lors notamment vérifier si, comme le soutient Hercules, la banque se serait montrée « rassurante » à chaque fois qu'elle se serait adressée à elle.

16. La faute du banquier doit être établie par comparaison avec la conduite d'un banquier normalement prudent et avisé, placé dans les mêmes circonstances (Cass., 19 mars 1976, *R.C.J.B.*, 1977, p. 38 et la note de Y. SCHOENTJES-MERCHERS, « La responsabilité civile du donneur de crédit ») ce qui n'exclut pas « le sens du risque constructif » (Bruxelles, 10 mai 1979, *Pas.*, 1979, II, p. 97).

Il doit « s'efforcer de réaliser un équilibre entre ses obligations contractuelles de collaboration avec son client et de discrétion sur l'état de ses affaires et l'obligation générale de ne pas porter fautivement préjudice aux tiers » (Bruxelles, *o.c.*, p. 101).

Cet équilibre sera rompu et sa responsabilité pourra être engagée notamment « lorsqu'il consent ou maintient un crédit alors que l'entreprise se trouve dans un état désespéré tel qu'il n'existe pas de chances raisonnables qu'elle échappe à la faillite ». En revanche, même s'il accorde son concours à une entreprise en difficultés même très graves, le banquier ne peut encourir de responsabilité « dès lors que des chances raisonnables de survie existent ». La seule circonstance que l'entreprise soit ensuite déclarée en faillite ne suffit pas en soi à établir la responsabilité du banquier (P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge », *Rev. Banq.*, 1979, Cahier n° 1, n° 23, p. 41; VAN RYN et HEENEN, *Principes de droit commercial*, T. IV, éd. 1988, pp. 533 et 534, n° 666).

Il y a lieu de se replacer au moment de la décision du banquier pour apprécier son comportement.

17. Hercules soutient que la banque ne pouvait ignorer dès la fin 1995 que la situation d'IRD était irrémédiablement compromise et que la vente des appartements finis pouvait tout au plus rapporter quelques 90.000.000 FB (2.231,041,72

EUR) alors que l'ensemble des crédits s'élevait à 110.000.000 FB (2.726.828,77 EUR). Elle affirme que si la banque avait exigé le remboursement des crédits au plus tard fin 1995, ce qui aurait entraîné la faillite d'IRD, elle n'aurait pas contracté avec cette dernière et n'aurait donc pas subi de dommage.

La décision de prorogation des crédits a été prise le 6 novembre 1995. Cette décision faisait suite à d'autres prorogations accordées antérieurement et justifiées par le retard pris dans l'exécution des travaux à la suite, d'une part, de la faillite du premier entrepreneur en janvier 1993 et, d'autre part, d'un recours devant le Conseil d'Etat par des riverains (la reprise du chantier n'ayant été autorisée qu'en décembre 1994).

Il ne résulte d'aucune pièce qu'à cette date, IRD était virtuellement en faillite. Les comptes annuels auxquels se réfère Hercules, pour affirmer notamment que les actifs nets étaient surévalués, ne sont pas produits.

Dans un courrier du 15 novembre 1994, IRD confirmait à la banque qu'elle avait « reçu des offres d'achat du chantier de l'ordre de 55.000.000 FB » et que « avec la reprise du chantier vos crédits de 98.000.000 sont entièrement couverts puisque les ventes des appartements devraient dépasser 130.000.000 » (pièce 1 du dossier de M. Rivero). Hercules ne dépose aucune pièce établissant que le marché immobilier aurait chuté entre 1994 et 1995 et que cette estimation aurait dû être revue à la baisse.

Lorsque la décision de proroger les crédits déjà octroyés et d'accorder un crédit supplémentaire a été prise en novembre 1995, les travaux de finition de l'immeuble n'avaient pas encore été entamés. La décision était donc justifiée par la volonté de permettre à IRD d'achever le projet pour lequel les crédits avaient été consentis et de garantir ainsi l'achèvement du chantier au bénéfice non pas exclusivement de la banque, comme le soutient Hercules, mais de toutes les parties intéressées qui pouvaient escompter des prix de vente plus élevés pour des appartements finis.

Vainement, Hercules affirme-t-elle également que la banque ne pouvait raisonnablement pas considérer à cette époque que les cautions rempliraient leurs obligations.

Il ne peut être déduit du seul fait que la banque ne disposait pas en décembre 1995 des comptes annuels de Viadukt pour l'année 1995 (ceux-ci n'étant d'ailleurs très vraisemblablement pas encore disponibles) qu'elle devait, à cette époque, savoir que cette caution ne serait pas à même de remplir ses obligations.

En outre, la banque s'était assurée, en novembre 1995, une garantie supplémentaire en la personne de l'autre actionnaire d'IRD, à savoir Inmomed, dont la solvabilité n'a, à aucun moment, été mise en doute. Il n'est du reste pas contesté que fin 1996, Inmomed a réalisé une plus-value importante sur la vente d'un projet immobilier en Espagne qui lui a permis de

dégager en 1996 un bénéfice d'environ 100.000.000 FB (2.478.935,25 EUR) et au premier semestre 1997 de 200.000.000 FB (4.957.870,50 EUR) (voy. pièce 35, farde IV du dossier de la banque), ce qui confirme, si besoin en est, qu'elle était parfaitement à même de remplir ses engagements contractés le 6 novembre 1995 d'assurer par fonds propres la finition de l'immeuble et la prise en charge des dépassements éventuels de coûts par rapport au budget remis.

Il résulte de ces considérations que la banque ne s'est pas comportée comme un banquier peu scrupuleux ou imprudent en prorogeant les crédits octroyés et en accordant un nouveau crédit en novembre 1995.

18. Hercules lui reproche également d'avoir traîné pendant 8 mois avant d'agir et de ne pas l'avoir avisée de l'échéance des crédits au 31 décembre 1996. Elle affirme que la présence sur le chantier d'un représentant de la banque le 6 février 1997 a créé dans son chef une apparence fallacieuse qu'IRD disposait encore d'une ligne de crédit.

Elle soutient qu'elle n'a entamé la seconde phase des travaux que parce qu'elle a reçu un paiement de 1.419.114 FB (35.178,92 EUR) qu'IRD n'a pu effectuer que grâce à un dépassement de 3.429.312 FB (85.010,42 EUR) accordé par la banque jusqu'au 25 mars 1997 sur la dernière tranche de 12.000.000 FB (297.472,23 EUR).

Si les crédits sont arrivés à échéance le 31 décembre 1996, la banque a, *de facto* et unilatéralement, accepté de proroger leur date d'exigibilité le temps de tenter de trouver une solution amiable avec les différents protagonistes et ce, afin toujours de permettre, l'achèvement du chantier. Contrairement à ce que soutient Hercules, ces négociations n'étaient pas poursuivies dans l'intérêt exclusif de la banque puisqu'il n'est pas contesté que des fournisseurs, et notamment Hercules (*cf.* le virement fait en sa faveur par IRD le 2 mai 1997 de 2.031.496 FB (50.359,47 EUR) – pièce 1, farde VI du dossier de la banque) et l'entrepreneur Delens, ont encore été payés postérieurement au 31 décembre 1996.

Il ressort des correspondances échangées entre janvier et août 1997 (*cf.* point 6 ci-dessus) que les propositions n'ont pas été exclusivement formulées par la banque, comme l'affirme Hercules. Les parties ont en effet envisagé ensemble différentes solutions et notamment celle d'octroyer un crédit à Inmomed qui présentait toutes les garanties de solvabilité puisque, comme rappelé ci-dessus, elle avait réalisé une plus-value très importante fin 1996. Si les difficultés d'IRD étaient connues fin 1996, il n'est pas démontré que la banque aurait eu, à ce moment, des raisons de penser qu'il n'existait aucune chance raisonnable qu'elle échappe à la faillite puisqu'au moins un de ses actionnaires était toujours en mesure d'apporter des garanties sérieuses permettant d'envisager un rééchelonnement des crédits. Ce n'est que lorsqu'il s'est avéré que Inmomed refusait en définitive les différentes solutions envisagées que la banque a pu et dû

considérer que la situation d'IRD était irrémédiablement compromise et qu'il n'existait plus aucun espoir de redressement.

Il n'apparaît par ailleurs d'aucune pièce que la banque aurait incité Hercules à poursuivre les travaux de finition en février 1997. Aucun échange de courriers entre Hercules et la banque n'est produit. Si Hercules fait grand cas d'un paiement fait le 4 mars 1997 d'un montant de 1.419.114 FB (35.178,92 EUR), il y a lieu de relever, d'une part, que ce paiement a été fait par IRD, à laquelle les factures étaient adressées et, d'autre part, que ce paiement est postérieur à la décision de Hercules d'entamer la seconde phase des travaux en février 1997. A supposer dès lors que la banque aurait, en autorisant un dépassement sur la dernière tranche du crédit, entretenu, une apparence de solvabilité dans le chef d'IRD – *quod non* – encore cette apparence était-elle sans relation causale avec la décision prise par Hercules d'entamer la seconde phase des travaux et partant sur son dommage résultant du non-paiement des factures afférentes à ces travaux.

Il y a lieu en outre de rappeler que la seule présence d'un banquier dans une opération ne dispense pas le tiers de s'enquérir lui-même de la solidité financière de son cocontractant (J.-P. BUYLE et O. CREPLET, *La responsabilité civile des établissements de crédit. Les responsabilités professionnelles*, C.U.P., 2001, p. 186, n° 33 et p. 218, n° 52). Or, en l'espèce, il ne ressort d'aucune pièce qu'Hercules ait fait la moindre démarche en ce sens.

Vainement, Hercules se prévaut-elle également de la présence sur le chantier d'un représentant de la banque le 6 février 1997 pour en déduire que celle-ci aurait « *fallacieusement* » créé une apparence de solvabilité dans le chef d'IRD et se serait comportée comme un gestionnaire de fait du crédit.

D'une part, il résulte des considérations qui précèdent que l'exigibilité des crédits avait de fait été prorogée par la banque le temps des négociations pour le rééchelonnement de la dette.

D'autre part, le banquier a une obligation de surveillance en ce qu'une fois accordé, il doit suivre l'évolution du crédit et le développement des affaires de son client. Il engagerait sa responsabilité s'il n'exerçait pas de contrôle sur l'affectation des avances par le crédit, lorsque, comme en l'espèce, le contrat impose un emploi bien déterminé (P. VAN OMME-SLAGHE, *o.c.*, pp. 50 et 51, n°s 24 et 25; VAN RYN et HEENEN, *Principes de droit commercial*, T. IV, éd. 1988, p. 535, n° 668). Le rôle de la banque ne relevait en l'espèce pas de la gestion du chantier, mais seulement du crédit octroyé. Il ne peut se déduire du seul fait qu'elle souhaitait voir le chantier finalisé qu'elle en assumait la gestion ou celle d'IRD.

C'est en outre en méconnaissance du devoir de discrétion qui pèse sur le banquier qu'Hercules fait grief à la banque de ne pas l'avoir informée de l'échéance contractuelle des crédits au 31 décembre 1996. Aucun crédit ne peut, à cet égard, être

accordé au courrier du 21 octobre 1997 qui lui a été adressé par l'architecte Erpicum et dans lequel celui-ci atteste que « à aucun moment, la banque n'a attiré notre attention sur le fait qu'elle ne couvrirait pas ses engagements et que par là même, elle conduirait la société IRD dans la situation que nous connaissons ce jour » (pièce 5 du dossier de Hercules). Il y a en effet tout lieu de croire que ce courrier, établi *in tempore suspecto*, l'a été pour les besoins de la cause.

19. Il se déduit de tout ce qui précède qu'aucune faute ne peut être imputée à la banque qui s'est comportée comme un dispensateur de crédit prudent et prévoyant.

La demande d'Hercules n'est en conséquence pas fondée.

4. Sur les fautes reprochées par M. Rivero et Inmomed à la banque

20. M. Rivero a abandonné dans ses conclusions d'appel le moyen déduit du non-respect dans l'acte de cautionnement signé par lui le 7 novembre 1995 des formalités de l'article 1326 du Code civil. Il n'y a donc pas lieu d'y avoir égard (Cass., 26 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2012, 294).

21. M. Rivero soutient qu'il doit être déchargé de ses obligations de caution en application de l'article 2037 du Code civil aux motifs qu'en exigeant « *rigidement le remboursement intégral de sa créance* » ce qui a mené à la faillite d'IRD, la banque a rendu « *illusoire* » la subrogation des cautions dans ses droits.

Les actes de cautionnement mentionnent toutefois explicitement que les cautions renoncent à invoquer le bénéfice de l'article 2037 du Code civil (voy. acte de cautionnement signé par M. Rivero le 7 juillet 1994 et sa lettre du 6 novembre 1995).

22. M. Rivero et Inmomed (dans la requête d'appel) reprochent à la banque des fautes dans l'obtention et le maintien des crédits ainsi que dans la gestion du chantier.

M. Rivero était l'administrateur délégué d'IRD et Inmomed en était un des actionnaires. En ces qualités, ils possédaient ou devaient posséder au jour où ils se sont engagés envers la banque une connaissance parfaite de la situation financière d'IRD.

Il ne ressort d'aucune pièce que le projet avait, dès le départ, été surévalué et n'aurait pu générer aucun profit en manière telle que la banque aurait commis une faute en octroyant les crédits. Le rapport Bruffimo auquel se réfère sur ce point M. Rivero n'est pas produit et il a déjà été rappelé qu'IRD estimait toujours en novembre 1994 le prix de vente des appartements à 130.000.000 FB (3.222.615,82 EUR).

Par ailleurs, la proposition concordataire a été refusée par la banque le 13 janvier 1998 (*cf.* pièce 9 du dossier de M. Rivero), soit après le courrier du 8 septembre 1997 mettant un terme à toutes négociations et l'appel simultané aux cautions, lequel appel n'a au demeurant suscité aucune contes-

tation de ces dernières. Il a en outre été constaté que la banque n'avait commis aucune faute dans le cadre des négociations qui ont suivi l'échéance des crédits (voy. point 18 ci-dessus).

Le rôle attribué à la banque dans l'engagement par IRD d'un certain M. Ronflette auquel M. Rivero et Inmomed reprochent une mauvaise gestion du chantier n'est pas davantage établi par des pièces.

Il ne résulte au surplus d'aucun élément que les derniers crédits n'auraient pas été consacrés à l'achèvement des travaux.

Enfin, c'est vainement que M. Rivero soutient qu'il ne s'est pas engagé à constituer des sûretés réelles additionnelles à concurrence du montant de 29.250.000 FB (725.088,56 EUR) réclamé par la banque.

D'une part, l'engagement de M. Rivero porte selon les termes de son courrier du 7 novembre 1995 sur la différence entre la valeur vénale de l'immeuble achevé et le montant des crédits en principal, intérêt et frais. Il s'agit d'éléments objectifs rendant l'objet de son engagement déterminable.

D'autre part, il ne ressort pas de ce courrier que cet engagement aurait été subordonné à la condition que l'immeuble ait été achevé. L'engagement de M. Rivero était en effet irrévocable et à première demande de la banque. La référence à la valeur vénale de l'immeuble « *achevé* » ne vise que la détermination de l'étendue de son engagement et non son principe.

Le montant de 29.250.000 FB (725.088,56 EUR) a été calculé par la banque sur la base d'une « *valeur vénale des 5 appartements restants* [au jour de la mise en demeure du 8 septembre 1997] à 35.000 FB/m², soit le prix moyen des appartements vendus jusqu'à présent, ce qui représente un montant de 32.500.000 FB » (*cf.* pièce 33, farde IV dossier de la banque).

Cette estimation n'a jamais fait l'objet d'une contestation de la part de M. Rivero.

23. Il suit dès lors de ces considérations que les appels de M. Rivero et d'Inmomed sont non fondés.

(...)

V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

1. Dit l'appel formé par la société du droit du Liechtenstein Viadukt AG sans objet;
2. Reçoit les appels de M. Rivero et de la SA de droit espagnol Inmomed mais les dit non fondés;
3. Reçoit l'appel incident de la SA KBC Banque et le dit fondé dans mesure ci-après;

Réforme le jugement entrepris sauf en tant qu'il a dit la demande recevable, a donné acte à la SA Entreprises Hercu-

les de son intervention, a condamné la société de droit du Liechtenstein Viadukt AG à payer à la SA KBC Banque la somme de 685.675,97 EUR (68.000.000 FB) et M. Rivero à payer à la SA KBC Banque la somme de 247.893,52 EUR (10.000.000 FB) et à constituer des sûretés réelles supplémentaires à concurrence de 725.088,56 EUR (29.250.000 FB);

Statuant à nouveau pour le surplus,

Condamne la SA de droit espagnol Inmomed à payer à la SA KBC Banque la somme de 102.541,15 EUR à majorer des intérêts moratoires au taux légal à dater du 10 septembre 1997 jusqu'à parfait paiement;

(...)

4. Reçoit l'appel incident de la SA Entreprises Hercules mais le dit non fondé;

5. Dit que la SA Entreprises Hercules supportera ses propres dépens d'appel;

6. Met les dépens d'appel de la SA KBC Banque à charge de la société du droit du Liechtenstein Viadukt AG, de M. Rivero et de la SA de droit espagnol Inmomed liquidés par SA KBC Banque à l'indemnité de procédure de 10.000 EUR.

(...)

Noot

De verantwoordelijkheid van de bank als kredietverlener

In 1990 begint de toenmalige Indosuez bank (daarna Cera en momenteel KBC) kredieten te verlenen aan een vennootschap die immobiliënprojecten uitvoerde (hier kredietnemer genaamd). In de daarop volgende jaren gebeuren er een aantal kredietverhogingen en verlengingen. Begin 1998 wordt de vennootschap failliet verklaard.

KBC wordt gedagvaard door een onderaannemer van de kredietnemer, die op basis van de artikelen 1382 en 1383 BW, de aansprakelijkheid van de bank willen inroepen omwille van het feit dat de bank, door het verstrekken van de kredieten, een indruk van solvabiliteit gewekt heeft.

Het hof komt tot de conclusie dat geen enkele fout kan worden aangerekend aan de bank en dat die zich gedragen heeft als een voorzichtige en vooruitziende kredietverstrekker. Het is aan de derde-handelaar om zich niet alleen te baseren op de tussenkomst van de kredietinstelling, maar om zelf een onderzoek naar de solvabiliteit van de kredietnemende instelling in te stellen.

Het onderwerp van de aansprakelijkheid tegenover de bankier-kredietverstrekker kwam voornamelijk aan de orde in de jaren '70, met in de rechtsleer voornamelijk een artikel van Prof. Yvette Schoentjens-Merchiers in 1977 en van Prof. Pierre Van Ommeslaghe in 1979 die het thema van de aansprakelijkheid van de bankier voor het eerst in de schijnwerpers brachten²⁷.

Ervoor had men echter ook al het artikel van 1974 in *Revue*

de la banque van Alain Zenner. Dit artikel kwam er naar aanleiding van een duidelijk strengere houding van de rechtbanken ten opzichte van de bankier die kredieten verleende. Deze strengere aanpak kwam er voornamelijk in gevallen waar de bankier wissels verdisconteerde en waarbij de bank, die geconfronteerd wordt met een klant die onvermogen is, toch nog een verhaal heeft op de houder van de wissel²⁸. Men verweet de bankier dat hij door zijn kredietverlening op een artificiële manier het leven van de vennootschap in moeilijkheden had verlengd. Eveneens werd hem in die periode vaak verweten dat hij het faillissement van de vennootschap veroorzaakt had door de kredieten stop te zetten²⁹.

Daarop kwam een felle reactie in 1976 van dhr. Cuignet³⁰, een praktijkbankier, die probeerde uit te leggen waaruit het dilemma van de bankier bestond bij de kredietverlening en waarbij hij uitvoerig inging op de objectieve en subjectieve criteria die aan de basis lagen van een kredietakkoord of een kredietweigering.

De aanleiding van al deze artikelen was de Franse literatuur omtrent de materie rond de aansprakelijkheid van de kredietverlener³¹. In Frankrijk werd beweerd dat de bankier een openbare dienst zou uitmaken. De Belgische literatuur keurde dit standpunt af en beoordeelde de aansprakelijkheid van de bankier, zoals die van ieder vakman, onder het gemeen recht.

Ook met de Nederlandse situatie wordt een vergelijking gemaakt³².

27. Y. SCHOENTJENS-MERCHIERS, "La responsabilité civile du donneur de crédit" (noot onder Cass. 19 maart 1976), *RCJB* 1977, p. 38; P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge", *Rev. banque* 1979, Cahier 1, p. 5.

28. Wanneer de bank de wissel verdisconteert, dan geeft ze een krediet aan de trekker van de wissel, maar ze behoudt de wisselrechtelijke verhaal op alle partijen die op de wissel getekend hebben en dit is een extra zekerheid voor de bank, waarvoor ze geneigd kan zijn om te soepel te zijn in de toekenning van het krediet.

29. A. ZENNER, "Responsabilités du donneur de crédit", *Rev. banque* 1974, p. 707.

30. M. CUIGNET, "La responsabilité du banquier donneur de crédit", *Rev. banque* 1976, p. 4.

31. J. STOUFFLET, "L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers?", *JCP* 1965, I, 1882.

32. P. VAN OMMESLAGHE en L. SIMONT, "De aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener in Belgisch recht", *TPR* 1986, p. 1091.