

tir que le consentement que donne un employé à son patron soit tout à fait libre vu le déséquilibre existant entre les parties au contrat. À cet égard, le règlement européen général sur la protection des données, qui entrera en vigueur le 25 mai 2018, dispose, en son considérant 43, que « pour garantir que le consentement est donné librement, il convient que celui-ci ne constitue pas un fondement juridique valable pour le traitement de données à caractère personnel dans un cas particulier lorsqu'il existe un déséquilibre manifeste entre la personne concernée et le responsable du traitement ». Ne faut-il pas reconnaître, en l'espèce, l'existence d'un déséquilibre manifeste qui vicie le consentement donné ?

Il appert de l'ensemble de ces éléments qu'implanter un employé dans le cadre d'une relation de travail soulève d'importants problèmes, non

seulement par rapport au droit fondamental à la protection de la vie privée et du régime juridique de la protection des données, mais également au regard d'autres enjeux impérieux, tels que la protection de la santé et de la dignité humaine. Gageons que le législateur se montrera réactif à l'expansion de ce dispositif et saura répondre adéquatement aux questions cardinales qu'il soulève en fixant des balises claires pour la protection des citoyens.

Elise DEGRAVE³¹

Chargée de cours à la Faculté de droit de l'Université de Namur
Chercheuse au CRIDS

(31) L'auteure remercie Karen Rosier, avocate et chercheuse au CRIDS (UNamur), Pierre Joassart, avocat et

chercheur au CRECO (U.C.L.) ainsi que Yves Pouillet et Cécile de Terwagne, professeurs à la Faculté de droit

(UNamur) et Jean-Noël Colin, professeur à la Faculté d'informatique (UNamur) pour les avis et idées

échangés. Néanmoins, les opinions avancées dans cette étude n'engagent qu'elle-même.

Vie du droit

Indemnité et remboursement anticipé d'un prêt à intérêt

La Cour de cassation confirme l'application de l'article 1907bis du Code civil

Les *funding loss* engendrent un contentieux non négligeable devant les cours et tribunaux, et emportent leur lot de controverses. Parmi celles-ci, une question a longtemps divisé les auteurs de doctrine comme les juridictions du pays : la limitation à 6 mois d'intérêts de l'article 1907bis du Code civil s'applique-t-elle à un contrat de prêt qui n'autorise pas le remboursement anticipé ? Répondant à cette question par un arrêt du 24 novembre 2016 (publié ci-après, p. 298), la Cour de cassation a pleinement rempli sa mission doctrinale en éclairant les juges quant à l'interprétation à donner à cette disposition.

Les indemnités de emploi réclamées lors du remboursement d'un crédit d'investissement, d'une avance à terme ou d'autres formes de crédit professionnel à durée déterminée se révèlent souvent dissuasives. Leur ampleur suscite ainsi un important contentieux judiciaire, auquel la loi Laruelle n'a pas mis totalement fin¹. Au cœur du débat figure la question de l'application de l'article 1907bis du Code civil², qui limite à 6 mois d'intérêts l'indemnité pouvant être réclamée lors du remboursement anticipé d'un prêt.

L'article 1907bis ne s'applique qu'aux prêts à intérêt³, à l'exclusion des ouvertures de crédit⁴. Pour pouvoir déterminer si cette disposition trouve ou non à s'appliquer, le juge est ainsi fréquemment appelé à qualifier le crédit litigieux, ou à le requalifier si son libellé ne reflète pas l'intention des parties ou ne correspond pas aux caractéristiques du contrat⁵. Les critères qui permettent de distinguer les prêts des ouvertures de crédit ayant encore récemment fait l'objet de contributions doctrinales de qualité, nous invitons le lecteur à s'y reporter⁶.

(1) La loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, *M.B.*, 31 décembre 2013, ne s'applique en effet qu'aux crédits conclus après le 10 janvier 2014, exclut certaines entreprises de son champ d'application et n'encadre par ailleurs véritablement les indemnités qu'à l'égard des crédits inférieurs à 1 million d'euros.
(2) Appartenant au régime de droit commun du prêt, cette disposition impérative ne concerne pas les crédits visés par des dispositions légales plus spécifiques (*lex specialis*), tel le

crédit hypothécaire et le crédit à la consommation.

(3) À noter que le caractère réel du contrat de prêt est remis en cause (B. DU LAING, *(Geld)lending en krediet(opening)*, Bruges, die Keure, 2005, spécialement pp. 33-70 – dont la thèse est résumée dans le *R.W.*, 2004-2005, pp. 961-971). Une reconnaissance du caractère consensuel du prêt d'argent (en France, voy. Cass. civ. fr., 28 mars 2000, *J.C.P.*, 2000, II, 10296, p. 753) emporterait une importante raréfaction des hypothèses dans lesquelles le mode d'utilisation d'une ouverture de crédit

pourrait échapper à la qualification de prêt (M.-D. WEINBERGER, « Funding loss... in translation », *D.B.F.*, 2014/I-II, p. 19).

(4) Dans un arrêt du 7 août 2013, la Cour constitutionnelle a conclu à la constitutionnalité de l'article 1907bis malgré la différence de traitement ainsi établie entre les emprunteurs et les bénéficiaires d'une ouverture de crédit (C. const., 7 août 2013, n° 119/2013).

(5) Sur le devoir qu'a le juge de qualifier adéquatement le contrat de crédit indépendamment de la qualification qui lui a été donnée par les par-

ties, voy. notamment G.-L. BALLON, « Over de kwalificatie als lening van een kredietopening t.v.v. een onderneming - Il ne suffit pas de baptiser carpe le lapin... », *D.A.O.R.*, 2016/4, n° 120, pp.90-93 ; C. ALTER et L. VAN MUYLEM, « Article 1907bis du Code civil et (re)qualification de l'ouverture de crédit », *R.D.C.*, 2015/2, p. 193 ; J. CATTARUZZA, « L'indemnité de emploi au cœur des débats », *J.T.*, 2013, p. 721.

(6) Voy., pour les plus récentes, G.-L. BALLON, *op. cit.*, pp. 90-93 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, « Le sort du crédit et le transfert de

Face à un contrat qualifié — ou requalifié — en prêt à intérêt⁷, le juge devra encore souvent répondre à une autre question pour déterminer si l'article 1907bis trouve ou non à s'appliquer : cette disposition s'applique-t-elle alors que le remboursement anticipé, permis par l'établissement de crédit en cours de contrat, n'était pas initialement autorisé dans la convention ? Cette question a fait l'objet d'une importante controverse dont nous tracerons brièvement les contours avant de tirer les enseignements de l'arrêt de cassation qui l'a tranchée.

1 La controverse

La doctrine majoritaire enseignait que l'article 1907bis ne vise que l'hypothèse d'un remboursement anticipé autorisé dans le contrat de prêt⁸. L'indemnité de emploi visée par cette disposition devrait ainsi être distinguée des indemnités — dites de *funding loss* — qui sont réclamées alors que le remboursement anticipé n'est autorisé qu'en cours d'exécution du contrat. L'article 1907bis devrait ainsi se lire comme interdisant de réclamer une indemnité de emploi supérieure à 6 mois d'intérêts dans le seul cas d'un remboursement anticipé autorisé dans la convention. À l'appui de cette interprétation, se trouvent régulièrement cités un arrêt du 9 avril 2003 de la cour d'appel de Gand⁹ et un arrêt du 2 octobre 2003 de la cour d'appel d'Anvers¹⁰ (d'autres décisions de cours d'appel sont fréquemment invoquées à l'appui de cette thèse, mais leur lecture révèle que l'article 1907bis y est écarté, non pas parce que le remboursement anticipé n'est pas autorisé dans le contrat de prêt, mais bien parce que le crédit litigieux est qualifié d'ouverture de crédit par la cour¹¹).

Pourtant, ainsi que l'écrit le professeur Biquet, cette interprétation contraste « singulièrement avec la généralité des termes de l'article 1907bis, qui, loin d'émettre une telle distinction, précise au contraire que "lors du" remboursement anticipé d'un prêt, il ne peut "en aucun cas" "être réclamer" une indemnité de emploi supérieure à six mois d'intérêts. Le recours tout à la fois à l'expression "en aucun cas" et au verbe "réclamer" comme le fait que la disposition se place au moment du remboursement indiquent que ce n'est pas seulement l'indemnité de emploi fixée conventionnellement dans le contrat de crédit qui est visée mais de façon générale toute réclamation du prêteur à ce titre au moment du remboursement anticipé »¹². Citant le professeur Biquet, la cour d'appel de Bruxelles a jugé à deux reprises,

en date des 2 mars et 27 septembre 2012, que « Lorsque le remboursement anticipé d'un prêt est exclu, mais que la banque l'autorise néanmoins, elle ne peut, sans abuser de son droit de refuser ce remboursement anticipé, subordonner celui-ci au paiement d'une indemnité de emploi qui serait supérieure à ce qu'autorise l'article 1907bis du Code civil pour le cas où le remboursement anticipé est autorisé. L'article 1907bis du Code civil limite en effet l'indemnité de emploi, abstraction faite de son mode de fixation »¹³.

La première de ces deux décisions a fait l'objet d'un pourvoi¹⁴, qui a donné lieu à un arrêt du 24 juin 2013 de la Cour de cassation¹⁵. Malheureusement, loin de trancher définitivement la question, la portée de cet arrêt a donné lieu à des controverses. Il ne pouvait en effet être considéré que la Cour de cassation consacrait l'interprétation retenue par la cour d'appel qu'en estimant que la Cour s'était prononcée sur la légalité d'un motif surabondant¹⁶.

Depuis lors, la cour d'appel de Bruxelles a rendu un arrêt le 24 avril 2015¹⁷, dans lequel elle estime cette fois que l'indemnité sollicitée par la banque n'est pas soumise au plafond de l'article 1907bis dans la mesure où « aucun remboursement total ou partiel n'était autorisé ». Cette décision a été cassée par l'arrêt du 24 novembre 2016 publié dans ce numéro. Énonçant que la limitation de l'article 1907bis « s'applique à toute indemnité réclamée par le prêteur en cas de remboursement anticipé total ou partiel d'un prêt à intérêt », la Cour casse la décision de la cour d'appel de Bruxelles en ce qu'« En décidant que l'indemnité réclamée ne devait pas "être soumise à la limitation du plafond instauré par l'article 1907bis du Code civil" au motif qu'"aucun remboursement total ou partiel n'était autorisé", l'arrêt viole la disposition précitée ».

2 L'arrêt du 24 novembre 2016

A. La portée doctrinale de l'arrêt

L'arrêt du 24 novembre 2016 signe indéniablement la fin de la controverse relatée ci-dessus. Après avoir rappelé le prescrit de l'article 1907bis en tête de son arrêt, la Cour de cassation énonce avec clarté le principe issu de l'interprétation qu'elle fait de ce texte : « Cette limitation s'applique à toute indemnité réclamée par le pré-

l'hypothèque », *Jurim Pratique*, 2016/1, pp. 268-289 ; D. BLOMMAERT et C. ALTER, « Le droit du crédit - La loi du 21 décembre 2013 sur le financement des P.M.E. » in *Les petites et moyennes entreprises dans le droit des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 39-86 ; C. BIQUET, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement - Indemnités, frais et pénalités », in *Le crédit hypothécaire - Actualité et réponses pour la pratique*, Limal, Anthemis, 2015, pp.109-201 ; C. ALTER et L. VAN MUYLEM, *op. cit.*, pp. 193-197 ; M.-D. WEINBERGER, *op. cit.*, pp. 3-29 ; D. BLOMMAERT et J. VANNEROM, « De geldening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening : verwant of toch verschillend ? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof », in *Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 69-90 ; J. CATTARUZZA, « L'indemnité de emploi au cœur des débats », *J.T.*, 2013, p. 721 ; M. DE MUYNCK et M. DE POTTER TEN BROECK, « Begrip voor begripsverwarring ? *Capita selecta* inzake de eenzijdige beëindiging van krediet(openingen) », *D.B.F.*, 2011/1, sp. pp. 66-68 ; D. VERHAEGEN et D. PURNAL, « De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten : de "funding loss"-vergoeding revisited », *Liber amicorum Achilles*

Cuyper, Bruxelles, Larcier, 2009, sp. pp. 321-329.

(7) Pour des exemples récents de décisions qualifiant ou requalifiant un crédit en prêt, voy. Bruxelles, 13 mai 2016, *D.A. O.R.* 2016/3, n° 119, p. 37 ; Mons, 25 avril 2016, *D.A. O.R.*, 2016/3, n° 119, p. 33 ; Liège, 28 janvier 2010, *R.G.D.C.*, 2010, p. 475 ; Bruxelles, 25 novembre 2009, *D.B.F.*, 2014/I-II, pp.43-45 ; Bruxelles, 15 septembre 2009, *R.D.C.*, 2011/4, p. 306.

(8) J.-P. BUYLE et B. DESSART, « L'autonomie de la volonté en droit bancaire privé », *Autonomie de la volonté, liberté contractuelle et contrat d'entreprise - Quel avenir ?*, Anvers, Intersentia, 2011, pp. 277-278 ; D. VERHAEGEN et D. PLURNAL, *op. cit.*, pp. 326-329, n°s 46-50 ; J.-F. ROMAIN, « Le contrat de prêt civil à intérêt en matière bancaire », in *Liber amicorum André Bruyneel - Synthèses de droit bancaire et financier*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 316 ; J. CATTARUZZA, « La révision des conditions financières des ouvertures de crédit », in *La banque dans la vie de l'entreprise*, Bruxelles, Éd. Jeune barreau de Bruxelles, 2005, p. 332 ; J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX, *obs. sous Anvers*, 2 octobre 2003, *R.D.C.*, 2005/2, pp. 175-177 ; K. TROCH, « De wederbeleggings- en "funding loss"-vergoeding », *T. Fin. R.*, 2002, p. 260, n° 32 ;

J. CATTARUZZA, « Le crédit bancaire », in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., titre IV, livre 45, Waterloo, Kluwer, 1995, p. 15, n° 100.

(9) Gent, 9 avril 2003, *R.W.*, 2005-2006, p. 978.

(10) Antwerpen, 2 octobre 2003, *R.D.C.*, 2005, p. 175.

(11) Bruxelles, 8 avril 2016, *R.G.* n° 2013/AR/63, inédit ; Liège, 10 septembre 2013, *D.B.F.*, 2014, p.59 ; Bruxelles, 12 février 2009, *R.D.C.* 2011/4, pp. 297-302, note K. BERNART, pp. 302-305 et Bruxelles, 11 avril 2000, publiée in « La révision des conditions financières des ouvertures de crédit », *op. cit.*, p. 339. *Adde* Bruxelles, 11 juin 2009, *D.A. O.R.*, 2009, p. 338, erronément attribué à la cour d'appel de Mons sous *J.L.M.B.*, 2010/20, pp. 934-939, dans laquelle la cour ne se prononce ni sur la qualification du crédit litigieux ni sur l'application de l'article 1907bis.

(12) C. BIQUET, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi », *op. cit.*, p. 513 ; IDEM, « L'article 1907bis limite l'indemnité de emploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé », *R.G.D.C.*, 2007, p. 633 ; IDEM, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement - Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 154. Dans le même sens, voy. L. VAN DEN STEEN,

« Het recht op de vervroegde terugbetaling van een krediet van bepaalde duur en de wederbeleggingsvergoeding », note sous Gent, 9 avril 2003, *R.W.* 2005-2006, p. 981, n° 8, p. 984, n° 22 et P. JOISTEN, « Le devoir d'information et de conseil du notaire en matière de crédit hypothécaire », in *Hypothecair Krediet - Crédit hypothécaire*, Bruges, la Chartre, 2010, p. 392, n° 29. *Adde*. M.-D. WEINBERGER, *op. cit.*, p. 27 et G.-L. BALLON, *op. cit.*, pp. 91 et 93.

(13) Bruxelles, 2 mars 2012, *D.B.F.*, 2014/1-2, pp. 47-52 et Bruxelles, 27 septembre 2012, *D.B.F.*, 2014/1-2, pp. 53-58.

(14) La seconde a quant à elle posé la question préjudicielle qui a donné lieu à C. const., 7 août 2013, n° 119/2013.

(15) Cass., 24 juin 2013, *D.B.F.*, 2014/I-II, p. 46.

(16) M.-D. WEINBERGER, *op. cit.*, pp. 23 et 27. *Adde*. J. CATTARUZZA, « L'indemnité de emploi au cœur des débats », *op. cit.*, p.720 ; D. BLOMMAERT et J. VANNEROM, « Kroniek gereguleerde kredietrecht 2010-2016 », *D.B.F.-B.F.R.*, 2016/2, p. 104.

(17) Bruxelles, 9^e ch. B, 24 avril 2015, *D.A. O.R.*, 2016/4, n° 120, p. 83.

teur en cas de remboursement anticipé total ou partiel d'un prêt à intérêt ». La Cour synthétise ensuite la décision attaquée et indique les raisons pour lesquelles elle encourt la cassation : avoir décidé que l'indemnité réclamée ne devait pas être soumise à la limitation de l'article 1907bis au motif qu'aucun remboursement total ou partiel n'était autorisé.

L'arrêt casse ce faisant la décision de la cour d'appel pour violation de l'article 1907bis¹⁸. On relève à cet égard que « La cassation pour violation de la loi confère à l'arrêt une grande portée doctrinale et jurisprudentielle. L'arrêt énonce la règle de droit qui détermine la solution du litige et fixe les conditions d'application de la règle de droit, et, au-delà, engage à l'égard de l'ensemble des juridictions l'interprétation et l'application de la règle »¹⁹.

B. L'article 1907bis s'applique que le remboursement anticipé soit autorisé ou non dans le contrat de prêt

L'arrêt du 24 novembre 2016 ne laisse plus subsister aucun doute ; l'article 1907bis s'applique à tous les contrats de prêt, que ceux-ci autorisent le remboursement anticipé ou non. Cette interprétation n'est pas seulement conforme aux termes du texte inséré dans notre Code civil en 1934, elle l'est également à sa *ratio legis*, qui était de lutter contre les indemnités de emploi exorbitantes²⁰ à une époque marquée par de nombreux abus en matière de crédits garantis par une hypothèque²¹.

Cette interprétation met toutefois en avant ce qui apparaît être une lacune législative. L'article 1907bis limite en effet impérativement l'indemnité due en cas de remboursement anticipé, mais ne confère pas pour autant expressément à l'emprunteur le droit impératif de rembourser anticipativement les fonds. Et ce alors même que le droit commun du crédit ne permet en principe²² pas à l'emprunteur de rembourser les fonds avant terme à défaut de disposition contractuelle en ce sens^{23 24 25}. Ainsi que le professeur Biquet l'énonce, « tout se passe comme si, alors que le droit commun ne prévoit pas de droit impératif au remboursement anticipé, l'article 1907bis visait quand même à favoriser la libération anticipée du crédit »²⁶. D. Verhaegen et D. Plurnal relèvent à cet égard que l'indemnité de emploi a été limitée par le législateur de 1934 pour éviter que l'im-

putation d'indemnités excessives n'empêche les emprunteurs de rembourser leurs dettes anticipativement²⁷. Il apparaît toutefois que le législateur s'est contenté d'encadrer les conséquences financières d'un remboursement anticipé « eu égard à la fréquence des clauses reconnaissant aux emprunteurs le droit au remboursement volontaire anticipé de leurs dettes d'emprunt, moyennant le paiement d'une indemnité de emploi très élevé »²⁸. Ce n'est en effet que par la suite que les conditions contractuelles « ont évolué, en raison de la polémique sur l'exigibilité de ces clauses, vers une interdiction pure et simple du remboursement anticipé »²⁹. La logique de protection qui a présidé à l'insertion de l'article 1907bis dans le Code civil, comme le dessein de favoriser le remboursement anticipé des dettes d'emprunts, invite ainsi à se poser la question, avec le professeur Forières et A.-F. Delwaide, de savoir « si l'article 1907bis ne reconnaît pas implicitement un droit de remboursement anticipé, moyennant paiement d'une indemnité »³⁰.

Dans la négative, l'interdiction de remboursement demeure valable et l'établissement de crédit est fondé à refuser celui-ci³¹. Il convient alors néanmoins de réserver l'hypothèse d'un abus par l'établissement de crédit de son droit de refuser le remboursement anticipé³². Pareil abus sera apprécié au regard des circonstances particulières rencontrées par un emprunteur³³. À notre estime, un abus pourrait notamment se révéler lorsque l'emprunteur est confronté à une situation qui l'empêchera à terme de respecter ses obligations vis à vis de l'établissement de crédit. Il en est d'autant plus ainsi que l'article 1907bis trouve à notre sens à s'appliquer à l'indemnité réclamée à la suite de la dénonciation du prêt (*infra*).

L'appréciation d'un abus de droit pourra par ailleurs susciter la délicate question de la perte réellement subie par l'établissement de crédit à l'occasion du remboursement anticipé des fonds³⁴. Bien que présentées comme permettant de chiffrer le préjudice réel subi par l'établissement de crédit à l'occasion du remboursement anticipé, les méthodes de calcul retenues en pratique aboutissent en effet à des indemnités forfaitaires³⁵, qui se désincarnent de la situation rencontrée par l'établissement de crédit au moment du remboursement anticipé³⁶. Elles ne tiennent par ailleurs pas compte du fait que l'intérêt conventionnel couvre un risque de remboursement anticipé³⁷.

(18) La Cour casse l'arrêt en énonçant expressément qu'il viole l'article 1907bis et non pas les articles 149 de la Constitution et 780 du Code judiciaire qui font obligation aux juges de motiver leurs décisions (la première branche du troisième moyen sur la base de laquelle la Cour casse l'arrêt concluait d'ailleurs à la violation de l'article 1907bis et non à la violation des articles 149 Const. et 780 C. jud.). Il ne peut dès lors être considéré qu'il s'agit d'un arrêt de cassation purement formel, pour motivation inadéquate de la cour d'appel » comme le soutiennent J.-P. BUYLE et L. CLOQUET dans leur article publié le 24 janvier 2017 dans l'*Écho*.

(19) C. PARMENTIER, *Comprendre la technique de Cassation*, Larcier, Bruxelles, 2011, p. 197.

(20) C. BIQUET, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement - Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 279. *Contra* : D. VERHAEGEN et D. PLURNAL, *op. cit.*, n° 45.

(21) Motivé par ces abus, le texte de l'article 1907bis a été conçu comme un « texte général » applicable quelle que soit la qualité du cocontractant (C. BIQUET, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi », *op. cit.*, p. 509, renvoyant à la déclaration du ministre Bovesse à propos de la modification apportée par la même loi de 1934 à l'article 1907, in *Ann. Parl.*, Chambre, sess. ord., 1933-1934, p. 1695) et indépendamment de l'existence d'une hypothèque. *Comp. C. const.*, 7 août

2013, n° 119/2013, B.6.1. et B.6.3.

(22) En principe, car il s'impose d'examiner chaque cas d'espèce avec soin. Voy. P.A. FORIÈRES et A.-F. DELWAIDE, « La sanction des manquements de l'emprunteur : les montants dus en cas d'inexécution », in *Le crédit à la consommation*, Bruxelles, Éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1997, p. 146, note 37.

(23) L'article 1187 du Code civil ne confère à l'emprunteur le droit (supplétif) de rembourser anticipativement que lorsque le terme a été stipulé à son seul bénéfice. Or la stipulation d'un intérêt appréciable est de nature à établir que le terme a également été consenti en faveur du créancier. Voy. C. BIQUET, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi », *op. cit.*, p. 504, et les références citées sous la note 22 ; D. VERHAEGEN et D. PLURNAL, *op. cit.*, n° 6 ; J. CATTARUZZA, « L'indemnité de emploi au cœur des débats » *op. cit.*, p. 721.

(24) Il convient toutefois de réserver le cas de l'application (controvertée) de l'article 25 de l'arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936 qui confère un droit (supplétif) au remboursement anticipé pour les crédits professionnels régis par l'arrêté. Voy. C. BIQUET, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi », *op. cit.*, pp. 504-506.

(25) Selon J. HUET, l'article 1250, 2° du Code civil confère au crédité le droit impératif d'opérer un remboursement anticipé au moyen d'un prêt consenti à moindre taux par un autre

prêteur. J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux*, in J. GHESTIN (dir.) *Traité de droit civil*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 914, n° 22550. *Contra*, C. BIQUET, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi », *op. cit.*, p. 506.

(26) C. BIQUET, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi », *op. cit.*, p. 514.

(27) D. VERHAEGEN et D. PLURNAL, *op. cit.*, p. 325, n° 45.

(28) I. MOREAU-MARGRÈVE, « Quel sort réserver aux clauses reconnaissant à une partie une faculté de ne pas exécuter le contrat moyennant le paiement d'une somme d'argent », *R.C.J.B.* 2001, p. 135.

(29) F. DE PATOUL, « La responsabilité des prêteurs et des intermédiaires de crédit », in *Crédit aux consommateurs et aux P.M.E.*, C.U.P., vol. 170, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 243.

(30) P.A. FORIÈRES et A.-F. DELWAIDE, *op. cit.*, p. 146, note 37.

(31) Avec J. CATTARUZZA, nous considérons que les arrêts précités des 2 mars et 27 septembre 2012 de la cour d'appel de Bruxelles n'ont pas condamné en tant que telle l'interdiction du remboursement anticipé, celle-ci ne se prononçant que sur les conséquences financières de l'acceptation d'un tel remboursement malgré l'interdiction stipulée. Voy. J. CATTARUZZA, « L'indemnité de emploi au cœur des débats », *op. cit.*, p. 722.

(32) *Contra*, voy. J. CATTARUZZA, « L'indemnité de emploi au cœur des débats », *op. cit.*, p. 722.

(33) Voy. C. BIQUET, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi », *op. cit.*, pp. 507-508.

(34) *Comp.* J. CATTARUZZA, « L'indemnité de emploi au cœur des débats », *op. cit.*, p. 722.

(35) M.-D. WEINBERGER, *op. cit.*, p. 7.

(36) Le volume des prêts dont un remboursement anticipé est attendu sur une base statistique peut en effet permettre à la banque de rembourser, sans encourir de pertes importantes, un endettement à court terme. M.-D. WEINBERGER, *op. cit.*, p. 5 ; Y. BOUDGHENE et E. DE KEULENEER, *Pratiques et techniques bancaires*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 201. Il est par ailleurs possible que la banque soit en mesure, au moment du remboursement anticipé, de replacer les fonds ailleurs que sur le marché interbancaire pour en obtenir un meilleur rendement (et dans la négative, il convient de distinguer la période durant laquelle les fonds peuvent être placés à court terme de la période durant laquelle ces fonds pourront être employés à meilleur rendement).

(37) M.-D. WEINBERGER, *op. cit.*, p. 5 ; C. APERS, « *Funding loss* : une approche économique axée sur les principes fondamentaux de l'indemnité de rupture en cas de remboursement anticipé de crédits commerciaux à durée déterminée », in *La banque dans la vie de l'entreprise*, *op. cit.*, p. 353. *Addé* la position défendue par un établissement de crédit dans C. const., 7 août 2013, n° 119/2013, § A.2.3.

C. L'article 1907bis s'applique quel que soit le libellé ou la nature de l'indemnité

L'indemnité de emploi visée à l'article 1907bis est l'indemnité réclamée par le prêteur afin de l'indemniser du préjudice qu'il subit à l'occasion du remboursement anticipé des fonds³⁸. Outre les frais de décompte, les coûts financiers et administratifs liés à la résiliation du crédit et au placement des fonds remboursés, à l'établissement d'un nouveau tableau d'amortissement en cas de remboursement partiel, etc., ce préjudice résulte essentiellement de l'« écart entre le taux du prêt et celui du emploi par le prêteur des fonds remboursés au cas où ce dernier taux serait inférieur au premier »^{39 40}. Il correspond ainsi principalement à la perte du bénéfice escompté sur le prêt remboursé⁴¹. Quelle que soit l'ampleur de ce préjudice, l'indemnité qui vise à le réparer est limitée à 6 mois d'intérêts par l'article 1907bis.

Nous avons vu qu'avant l'arrêt du 24 novembre 2016, la doctrine majoritaire distinguait l'indemnité de emploi réclamée lors d'un remboursement anticipé autorisé dans le contrat de prêt de l'indemnité de *funding loss* réclamée lorsque le remboursement anticipé était initialement interdit. L'arrêt attaqué du 25 avril 2015 distinguait en outre ces indemnités de emploi ou *funding loss* de type indemnitaire, des « indemnités de renonciation » au droit de refuser le remboursement anticipé. L'arrêt de la cour d'appel, dont les motifs sont reproduits par la Cour dans sa décision, considérait à cet égard que la banque « était en droit de solliciter "le paiement d'une indemnité de emploi actuarielle", "d'une part, pour renoncer à exiger la poursuite du contrat, d'autre part, pour l'indemniser de la perte qu'elle estimait subir, outre toutes autres considérations qu'elle estimait utile pour admettre la renonciation de sa part au terme convenu du contrat" »⁴².

Lorsque la Cour de cassation énonce que la limite de 6 mois d'intérêts « s'applique à toute indemnité réclamée par le prêteur en cas de remboursement anticipé total ou partiel d'un prêt à intérêt », elle exprime son interprétation de l'article 1907bis. La portée doctrinale de son arrêt impose ainsi de considérer que cette disposition vise tant les indemnités de type indemnitaire que les indemnités présentées comme une contrepartie du droit de l'établissement de crédit de refuser le remboursement anticipé (ou comme une contrepartie du droit contractuel au remboursement anticipé). S'en trouve visée toute indemnité réclamée lors du remboursement anticipé d'un prêt, qu'elle soit dénommée « indemnité de emploi », « *funding loss* », « de renonciation » ou autrement, qu'elle vise la réparation du préjudice lié au emploi ou constitue le prix fixé par l'établissement de crédit en contrepartie de sa renonciation au droit de refuser le remboursement anticipé, qu'elle soit calculée selon une formule reprise dans le contrat ou négociée lors du remboursement.

Cette solution ne peut qu'être approuvée. L'article 1907bis — qui relève du droit commun du contrat de prêt⁴³ — étant une disposition de droit impératif, il n'appartient pas à la pratique bancaire de modifier la dénomination d'une indemnité ou de la présenter comme une indemnité de dédit pour contourner cette disposition.

D. L'article 1907bis s'applique en cas de remboursement anticipé « forcé »

Comme tout arrêt prononcé par la Cour de cassation, l'arrêt du 24 novembre 2016 doit être lu en se référant au moyen auquel il répond. En l'espèce, la branche du moyen sur la base de laquelle la cassation a été prononcée énonce que la limitation visée par l'article 1907bis concerne tant l'indemnité stipulée dans le contrat (prévue *ex ante*) que celle qui est réclamée lorsque le contrat ne dit rien à cet égard ou énonce une interdiction de remboursement anticipé des fonds prêtés (réclamée *ex post*), en précisant que la disposition couvre « toute hypothèse de remboursement anticipé, sans distinguer selon qu'il soit autorisé ou non par la convention ». Le moyen n'envisage ainsi pas spécifiquement l'hypothèse d'un remboursement anticipé consécutif à la déchéance du terme ou à la résolution du contrat pour manquement contractuel. Il n'en reste pas moins que la formule par laquelle la Cour exprime son interprétation de l'article 1907bis est aussi claire que générale : La limitation de l'article 1907bis s'applique à toute indemnité réclamée par le prêteur en cas de remboursement anticipé total ou partiel d'un prêt à intérêt. Cette formulation nous paraît ainsi impliquer — sur le plan doctrinal — de considérer que cette disposition limite également l'indemnité réclamée lors d'un remboursement anticipé forcé⁴⁴. L'article 1907bis étant libellé en des termes généraux, il n'y a en effet pas lieu de distinguer entre les différentes hypothèses de remboursement anticipé⁴⁵. Le préjudice résultant de l'anticipation sur le terme convenu est par ailleurs identique en cas de remboursement volontaire ou forcé⁴⁶.

Cette solution ne s'oppose toutefois pas à ce que l'établissement de crédit poursuive, en outre, la réparation d'un préjudice distinct du dommage causé par le remboursement anticipé en tant que tel. Ainsi, les éventuels frais engendrés par le manquement contractuel réclamés indépendamment du remboursement anticipé pourront-ils le cas échéant être indemnisés en sus de l'indemnité de emploi⁴⁷.

3 Conclusion

L'arrêt du 24 novembre 2016 publié dans ce numéro (p. 298) signe la fin d'une importante controverse ayant opposé les auteurs et les juridictions du pays quant au champ d'application de l'article 1907bis du Code civil. Il est à présent acquis que cette disposition impérative vise tous les contrats de prêt, que ceux-ci autorisent ou non l'emprunteur à rembourser anticipativement les fonds, et quelle que soit la dénomination ou la nature de l'indemnité réclamée lors de ce remboursement.

Jusqu'à présent, les établissements de crédit permettaient généralement aux emprunteurs de rembourser anticipativement les fonds alors même que le contrat l'interdisait, seul le montant de l'indemnité réclamée soulevant des difficultés. Il est à présent fort à parier que certains d'entre eux refuseront purement et simplement tout remboursement avant terme, déplaçant le débat vers la question du bien-fondé de ces refus en matière de prêts à intérêt.

Laurent FRANKIGNOUL
Avocat
Assistant ULg

(38) « L'indemnité de emploi vise à indemniser le créancier, au profit duquel le terme a été stipulé, du préjudice qu'il encourt ou est susceptible d'encourir à l'occasion d'un remboursement anticipé. Outre les frais, notamment les frais de décompte, est par là visé le préjudice lié à l'anticipation sur le terme convenu », C. BIQUET, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi », *op. cit.*, 2006, p. 504.

(39) D. MAZEAUD, obs. sous Cass. civ. fr. 11 octobre 1994, *Defrénois*, 1995, p. 761 ; T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 5^e éd., Paris, Montchrestien, 2003, p. 361, n^o 523 ; C. BIQUET, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi », *op. cit.*, 2006, p. 508.

(40) Voy. M.-D. WEINBERGER, *op. cit.*,

p. 5. Voy. également L. VAN DEN STEEN, *op. cit.*, p. 981, n^o 7 ; K. TROCH, *op. cit.*, p. 4, n^o 2.

(41) Dans une conception ancienne, le préjudice lié au remboursement anticipé des fonds était essentiellement constitué du préjudice lié à l'improductivité des fonds prêtés pendant la durée nécessaire à leur nouveau placement. Voy. C. BIQUET, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi », *op. cit.*, p. 508.

(42) Cass. 24 novembre 2016, ce numéro. Ainsi que le retranscrit la Cour, l'arrêt attaqué estimait qu'« il ne s'agit donc pas, malgré les termes utilisés par les parties, d'une indemnité de emploi *sensu stricto* qui est celle qui est due dans l'hypothèse où les parties ont convenu d'une possibilité

de résiliation par l'emprunteur du contrat souscrit, voire d'une indemnité de *funding loss* si tant est qu'il faille lui donner un sens différent », et que, « même si le résultat apparaît être le même (paiement d'une somme), il n'en demeure pas moins que sa cause est différente ».

(43) C. BIQUET, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi », *op. cit.*, p. 509.

(44) Dans le même sens, mais concernant Cass. 23 juin 2013, *D.B.F.*, 2014/I-II, p.46., voy. M.-D. WEINBERGER, *op. cit.*, p. 27.

(45) En ce sens, C. BIQUET, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi », *op. cit.*, p. 513 (citant au sein d'une doctrine plus ancienne L. BAILLON et L. GROGNARD, *Vente à tempérament et financement - Loi du*

9 juillet 1957, Bruxelles, Larcier, 1958, p. 81 ; J. VAN DEN BERGH et A. DE CALUWÉ, « Afbetalingsovereenkomsten », *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1975, p. 369 ; A. DE CALUWÉ, *Les ventes, les prêts et prêts personnels à tempérament*, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 120). *Contra*, voy. notamment D. VERHAEGEN et D. PLURNAL, *op. cit.*, n^o 45 ; K. TROCH, *op. cit.*, pp. 263-264, n^o 45, et la position plus nuancée de P.A. FORIERS et A.-F. DELWAIDE, *op. cit.*, pp. 146 et 156.

(46) J. CATTARUZZA, « La révision des conditions financières des ouvertures de crédit », *op. cit.*, p. 335.

(47) Comp. P.A. FORIERS et A.-F. DELWAIDE, *op. cit.*, p. 144 et article 12, alinéa 3, de la loi Laruelle.