UCLouvain

Faculté de droit et de criminologie

L’indemnité de remploi en cas de remboursement anticipé d’un crédit hypothécaire

Notions, comparaison des différents régimes juridiques, analyse de controverses et proposition de synthèse

Auteur : Jan Gensterblum
Promoteur : Denis Philippe
Année académique 2018-2019
Master en Droit à finalité droit transnational, comparé et étranger

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment **http://www.uclouvain.be/plagiat**.

Table des matières

INTRODUCTION **8**

CHAPITRE 1. NOTIONS IMPORTANTES EN CETTE MATIERE **10**

SECTION 1. « INDEMNITE DE REMPLOI », DE « REMBOURSEMENT » ET DE « REINVESTISSEMENT » 10

Sous-section 1. Indemnité de remploi *10*

§ 1. Définition 10

§ 2. Deux paramètres importants 11

Sous-section 2. Indemnité de remboursement et de réinvestissement *12*

SECTION 2. INDEMNITE DE FUNDING LOSS 13

SECTION 3. QUATRE FORMES DE CREDIT POUVANT DONNER NAISSANCE A UN CONFLIT EN CETTE MATIERE 15

Sous-section 1. Crédit hypothécaire *15*

§ 1. Réformes législatives 15

§ 2. Définition 16

Sous-section 2. Crédit à la consommation *17*

§ 1. Réformes législatives 17

§ 2. Définition 17

Sous-section 3. Ouverture de crédit *18*

Sous-section 4. Prêt à intérêt *19*

SECTION 4. TABLEAU D'AMORTISSEMENT ET SES COMPOSANTES 20

CHAPITRE 2. REGIMES JURIDIQUES APPLICABLES A L'INDEMNITE DE REMPLOI **23**

SECTION 1. REGIME GENERAL – DROIT COMMUN DES OBLIGATIONS 23

Sous-section 1. Généralités *23*

Sous-section 2. Principe de convention loi *24*

Sous-section 3. Quatre hypothèses différentes à distinguer *25*

§ 1. Hypothèse n° 1 25

§ 2. Hypothèse n° 2 26

§ 3. Hypothèse n° 3 26

§ 4. Hypothèse n° 4 27

Sous-section 4. Conclusion *27*

SECTION 2. ARTICLE 1907*BIS* DU CODE CIVIL 28

Sous-section 1. Champ d'application de l'article 1907bis *29*

Sous-section 2. Distinction entre ouverture de crédit et prêt à intérêt *30*

§ 1. Immédiateté de la remise des fonds 31

§ 2. Remise des fonds en une ou plusieurs fois 33

§ 3. Réutilisation du crédit 34

§ 4. Liberté de prélèvement et/ou d'utilisation au profit du crédité 35

A. Avis jurisprudentiel et doctrinal à propos du critère 35

B. Limitations contractuelles 36

C. Critique 37
Sous-section 3. Étendue de la protection offerte par l'article 1907bis du Code civil 38
§ 1. Explication du problème 38
§ 2. L'état du droit avant l'arrêt de la Cour de cassation 39
§ 3. L'arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 2016 40
§ 4. Critique de l'arrêt 41
Sous-section 4. Les banques ne sont-elles jamais perdantes ? 41
SECTION 3. CREDIT HYPOTHECAIRE 42
Sous-section 1. Législation applicable 43
§ 1. Code de droit économique 43
§ 2. Directive européenne 44
Sous-section 2. Champ d'application 45
§ 1. Ratione personae 45
A. Consommateur 46
B. Prêteur 46
§ 2. Ratione materiae 47
Sous-section 3. Remboursement anticipé d'un crédit hypothécaire moyennant indemnité de remploi 48
§ 1. Droit au remboursement anticipé 48
§ 2. Procédure 49
§ 3. Indemnité de remploi 50
A. Nécessité d'une clause 50
B. Plafond 51
C. Hypothèses dans lesquelles aucune indemnité de remploi n'est due 53
SECTION 4. CREDIT A LA CONSOMMATION 54
Sous-section 1. Législation applicable 54
§ 1. Code de droit économique 54
§ 2. Directives 55
Sous-section 2. Champ d'application 56
§ 1. Ratione personae 56
§ 2. Ratione materiae 56
Sous-section 3. Remboursement anticipé d'un crédit à la consommation moyennant indemnité de remploi 56
§ 1. Droit au remboursement anticipé 57
§ 2. Procédure 57
§ 3. Indemnité de remploi 58
A. Nécessité d'une clause 58
B. Plafond 58
C. Hypothèses dans lesquelles aucune indemnité de remploi n'est due 60
SECTION 5. CREDIT ACCORDE AUX PROFESSIONNELS 61
Sous-section 1. Législation applicable 62
Sous-section 2. Champ d'application 63
§ 1. Ratione personae 63
A. PME 63
B. Prêteur 64

§ 2. Ratione materiae 64
Sous-section 3. Remboursement anticipé d'un crédit accordé à une PME moyennant indemnité de remploi 65
§ 1. Droit au remboursement anticipé 65
§ 2. Procédure 66
§ 3. Indemnité de remploi 66
A. Nécessité d'une clause 67
B. Plafond 67
C. Hypothèses dans lesquelles aucune indemnité de remploi n'est due 70

CHAPITRE 3. CALCUL DE L'INDEMNITE DE FUNDING LOSS 73

SECTION 1. POSTULAT 73
SECTION 2. CALCUL 75
Sous-section 1. Schéma transparent et standardisé 75
Sous-section 2. Exemple de calcul 77

CHAPITRE 4. DROIT COMPARE : QUELQUES POINTS DE COMPARAISON AVEC LE SYSTEME AMERICAIN 78

SECTION 1. LEGISLATION APPLICABLE 78
SECTION 2. REGIME JURIDIQUE DU REMBOURSEMENT ANTICIPE D'UN CREDIT HYPOTHECAIRE MOYENNANT INDEMNITE DE REMPLOI 79
Sous-section 1. Champ d'application ratione temporis 79
Sous-section 2. Règle de principe et exception 79
Sous-section 3. Limites à l'indemnité de remploi 80

CONCLUSION 82

BIBLIOGRAPHIE 85

1. LEGISLATION 85
A. Législation européenne 85
i) Directives 85
ii) Propositions de directive 85
B. Législation belge 85
i. Codes 85
ii. Lois 85
iii. Arrêtés royaux 86
iv. Documents parlementaires 86
C. Législation américaine 87
2. JURISPRUDENCE 87
A. Jurisprudence européenne 87
B. Jurisprudence belge 87
i) Jurisprudence publiée 87
ii) Jurisprudence non publiée 88
C. Jurisprudence française 88
3. DOCTRINE 88
A. Monographies 88

B. Contributions à des ouvrages collectifs *89*
C. Revues et notes de jurisprudence *91*
D. Autre *92*
4. SOURCES ELECTRONIQUES 92

ANNEXES 94

ANNEXE N° 1: CHIFFRES-CLES DE LA CENTRALE DES CREDITS AUX PARTICULIERS (JANVIER 2019) 94

Introduction

En Belgique, une thématique importante du droit bancaire privé contemporain est celui de l'indemnité réclamée par l'établissement de crédit à l'emprunteur lors du remboursement anticipé de son crédit. Contrairement à d'autres activités bancaires – qui sont impactées par la « désintermédiation » réduisant le rôle du banquier comme intermédiaire entre le client et le marché des capitaux – le crédit reste l'une des activités les plus importantes pour les établissements de crédit.[1] Par ailleurs, il demeure la principale source de financement pour les ménages et les entreprises.[2] Par conséquent, le praticien de l'activité bancaire pourra souvent se retrouver avec des clients emprunteurs souhaitant rembourser leur crédit de manière anticipative.

Pourquoi souvent ? Car le climat économique de ces dernières années est caractérisé par une baisse globalement constante des taux d'intérêt[3], incitant les crédités à refinancer leurs dettes bancaires à un taux plus avantageux.[4] Dans un tel contexte, les établissements de crédits devaient faire face à une hausse de cas liés à la problématique du remboursement anticipé moyennant indemnité de remploi. La volonté dans le chef du crédité de bénéficier d'une baisse des taux sur le marché en se refinançant à un taux moindre n'est cependant pas le seul motif d'un tel remboursement anticipé. En effet, il peut y avoir d'autres raisons, comme la volonté d'aliéner l'immeuble financé en utilisant le prix d'achat pour rembourser le crédit anticipativement.[5]

L'attention accordée à l'indemnité de remploi se reflète également dans la presse destinée au grand public.[6] Cela se justifie non seulement en raison du grand nombre de litiges[7] donnant lieu à une abondante jurisprudence qui touche tant les entreprises que les particuliers mais aussi en raison de l'interventionnisme récent de notre législateur, toujours préoccupé par la protection de la partie faible au contrat, que ce soit le consommateur ou la petite et moyenne entreprise.[8]

---

[1] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *Dr. banc. fin.*, 2014/1-2, p. 1.
[2] *Ibid.*
[3] L'on parle même de taux d'intérêt négatifs. Voy. A. ANDRÉ-DUMONT, « Crédit et intérêts négatifs : une incompatibilité congénitale », *R.D.C.-T.B.H.*, 2017/10, p. 1117.
[4] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *Dr. banc. fin.*, 2014/1-2, p. 1 ; J. VANDENBROUCKE et G. LAGUESSE, « Funding loss : à la recherche de la logique perdue », *in Actualités en droit commercial et bancaire*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 677 et 678 ; N. DUPONT, « L'indemnité de remploi dans tous ses états », *in D.A.O.R. 2017*, p. 46.
[5] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *Rev. not.*, 2006/8, p. 494.
[6] Voy. L'Écho, 19 juillet 2017 ; L'Avenir, 7 février 2015 ; De Tijd, 6 avril 2017.
[7] Dans son rapport annuel de 2016, l'Ombudsfin détermine le pourcentage de plaintes reçues de la part des entreprises au sujet de l'indemnité de remploi à 69,57%. Voy. Ombudsfin, Rapport annuel 2016, p. 30, disponible sur le site suivant : https://www.ombudsfin.be/fr/particuliers/publications/rapports-annuels/.
[8] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 46.

Une des raisons principales du grand nombre de litiges en la matière est le contexte économique de baisse des taux d'intérêt qui est la principale cause de la hausse des remboursements anticipés. En effet, en raison de ces taux d'intérêt faibles, l'indemnité de remploi peut être très élevée, car elle est calculée sur la différence entre le taux du crédit remboursé anticipativement et le taux de référence sur le marché interbancaire au moment du remboursement anticipé. Plus ce différentiel est grand, plus le montant de l'indemnité sera élevé. La question se pose dès lors : qui doit assurer les conséquences de ce mouvement économique ? Les banques, leurs clients, ou les deux ?

L'autre grande catégorie qui a donné naissance à un contentieux non négligeable devant les cours et tribunaux sont les nombreuses controverses qui entourent la problématique des indemnités de remploi. Même si certaines controverses ont été résolues aujourd'hui, notamment par l'adoption de lois protectrices en faveur de la partie faible, et semblent avoir restreint le champ de possibles discussions, il en reste quelques-unes tout de même. Parmi celles-ci, on retrouve la distinction entre prêt à intérêt et ouverture de crédit, ainsi que la validité de l'indemnité de funding loss pour les crédits d'un montant supérieur à deux millions d'euros accordés à une entreprise et les crédits accordés à une entreprise qui ne rentre pas dans le champ d'application *ratione personae* de la loi du 21 décembre 2013 relative au financement des petites et moyennes entreprises.

Notre propos est de se constituer une vue d'ensemble de l'état actuel de la discussion juridique liée à la problématique du remboursement anticipé moyennant indemnité de remploi et de mettre en évidence les nouveaux changements législatifs. Après avoir décrit les différentes notions importantes en la matière (chapitre 1), nous analyserons les différents régimes juridiques entourant l'indemnité de remploi, en parlant non seulement de leurs champs d'application et des plafonds légaux instaurés par des lois protectrices mais aussi des controverses les concernant (chapitre 2). Ensuite, nous examinerons le calcul de l'indemnité de funding loss, tant en ce qui concerne le postulat sur lequel il est basé que la méthode de calcul proprement dite (chapitre 3). En raison d'un séjour d'échange aux États-Unis au premier quadrimestre, nous nous interrogeons enfin sur le droit fédéral américain à propos de l'indemnité de remploi dans le cadre du crédit hypothécaire (chapitre 4).

Chapitre 1. Notions importantes en cette matière

Dans les deux premières sections de ce premier chapitre, on s'intéressera au sujet même de ce mémoire, c'est-à-dire à l'indemnité de remploi et ses multiples synonymes utilisés en doctrine et en jurisprudence. Après cela, on définira les différents types de crédit pertinents en cette matière avant d'analyser ce que représentent un tableau d'amortissement et ses composantes.

Section 1. « Indemnité de remploi », de « remboursement » et de « réinvestissement »

Qu'est-ce qu'une indemnité de remploi ? Et peut-on utiliser le terme d'indemnité de remboursement ou celui d'indemnité de réinvestissement comme synonymes ?

Sous-section 1. Indemnité de remploi

Après avoir défini l'indemnité de remploi, on analysera les deux paramètres déterminant le montant de celle-ci à travers un graphique.

§ 1. Définition

L'indemnité réclamée au moment du remboursement anticipé du crédit est habituellement connue sous la dénomination « indemnité de remploi », à l'instar du choix pris par les rédacteurs de l'article 1907*bis* du Code civil.[9] Elle est généralement définie comme « une somme d'argent que la banque réclame en cas de remboursement anticipé total ou partiel d'un crédit par le crédité, en plus du montant nominal du capital restant dû et des intérêts échus jusqu'au moment de ce remboursement anticipé ».[10] Cette somme d'argent sert à indemniser la perte que subit la banque suite au remboursement anticipé. La différence entre *d'une part* les intérêts que le donneur de crédit aurait dû percevoir si le remboursement du crédit avait suivi son cours normal et *d'autre part* ceux qui pourront être perçus en replaçant le capital remboursé

[9] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 4.
[10] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 46 ; O. CREPLET et F. MALFAIT, L'indemnité de funding loss en cas de remboursement anticipé d'un crédit, *in Legacity Working Papers Series*, 2017, p. 2.

anticipativement sur le marché interbancaire[11] pour une même durée et selon les mêmes échéances, représente la perte que subit la banque.[12]

Il est à noter que la différence entre ces deux montants devra faire l'objet d'une actualisation en raison du phénomène de l'inflation qui fait qu'un euro vaut plus aujourd'hui que demain.[13] En d'autres termes, on prend en compte le fait que l'indemnité est payée « actuellement » pour le tout alors qu'en réalité, les flux financiers attendus du crédit devaient être répartis sur des échéances futures.[14]

On entend donc le mot « remploi » dans son sens ordinaire d' « usage nouveau d'un capital ».[15] La banque, à un moment X, a prêté de l'argent au crédité qui, à un moment Y, va le rembourser anticipativement. Au moment Z, la banque réutilisera l'argent qui a été remboursé anticipativement par le crédité pour le réinvestir (p. ex. consentir un autre prêt à un autre client, probablement avec d'autres modalités).

§ 2. Deux paramètres importants

Le montant de l'indemnité de remploi dépend principalement de deux paramètres : la durée restante et le taux d'intérêt du crédit. Analysons cela à travers un exemple : la banque consent à un père de famille un simple crédit hypothécaire de 300.000€ avec un taux nominal annuel de 2,8% pour construire la maison de ses rêves. La durée du crédit est de 20 ans et la mensualité à payer s'élève à 1517,65€. Distinguons deux hypothèses différentes :

- Dans une première hypothèse, le crédité gagne au Lotto deux ans après avoir conclu le contrat de crédit et décide de rembourser son crédit anticipativement.
- Dans une seconde hypothèse, il a hérité la fortune de ses parents décédés dix-sept années après la conclusion du contrat de crédit et décide de rembourser celui-ci anticipativement.

---

[11] Le marché interbancaire étant le marché réservé exclusivement aux banques et qui leur permet d'échanger entre elles des actifs financiers, principalement de court terme ; voy. Challenges, *Marché interbancaire*, [En ligne] : https://www.challenges.fr/tag_lexique-economique/marche-interbancaire_5228/ (consulté le 12 février 2018).

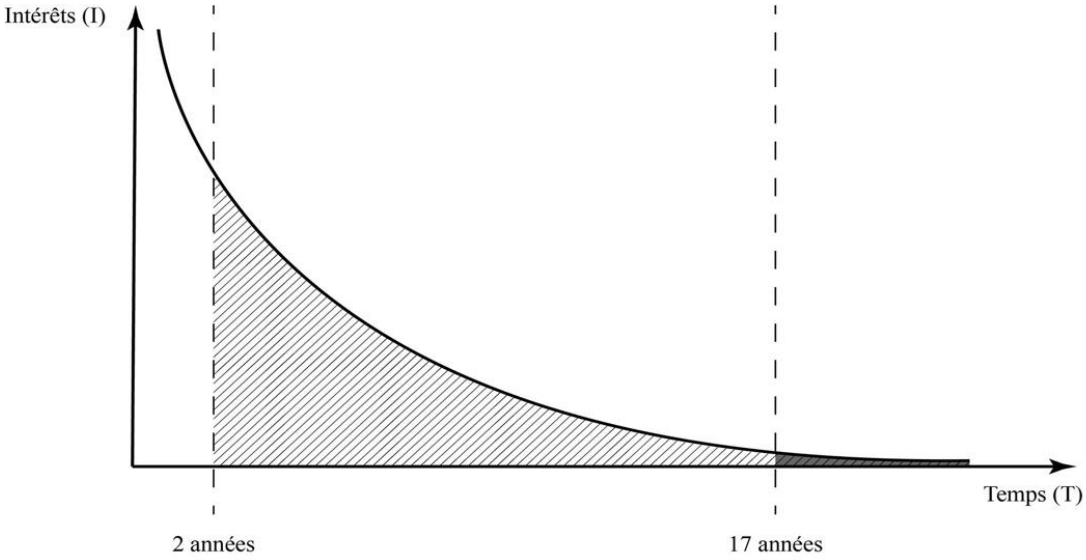
[12] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 46 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, « Le sort du crédit et le transfert de l'hypothèque », *Jurim Pratique*, 2016/1, p. 284 ; C. DELFORGE et C. BIQUET-MATHIEU, « 2 - L'arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 2016 en matière de funding loss », *in Chroniques notariales*, vol. 65, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 139 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *in Le crédit hypothécaire : Actualités et réponses pour la pratique*, Limal, Anthemis, 2015, p. 272 ; E. VAN DEN HAUTE et M. DREESEN, « Chronique de droit bancaire privé: Les opérations de banque (2007-2010) », *Dr. banc. fin.*, 2011/1, p. 53.

[13] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 6 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 272.

[14] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 6 ; pour reprendre les mots de la Cour d'appel de Bruxelles : « La perte se réalise à chaque échéance future » (Bruxelles, 12 février 2009, *R.D.C.*, 2011, p. 301, note K. BERNAERT).

[15] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 4.

Ces deux hypothèses sont représentées sur le prochain graphique :



Comme on peut constater sur ce graphique, un crédit hypothécaire coûte surtout très cher au début de son remboursement parce que les intérêts sont beaucoup plus importants au début qu'à la fin de la durée du contrat. Par conséquent, plus on rembourse tôt dans un crédit, plus on se trouve haut dans la courbe, plus la perte pour le donneur de crédit sera importante et plus l'indemnité de remploi sera élevée. En effet, l'indemnité de remploi tente à réclamer la valeur actualisée du cône. Si on rembourse après 17 ans, ce cône est beaucoup plus petit et le montant de l'indemnité de remploi sera moins élevé.

Dans la première hypothèse donc, comparée à la seconde, le crédité devra une indemnité de remploi beaucoup plus élevée parce que la perte pour le donneur de crédit est plus importante.

Sous-section 2. Indemnité de remboursement et de réinvestissement

À côté du terme « indemnité de remploi », la jurisprudence et la doctrine utilisent également les notions d'indemnité « de remboursement »[16] et « de réinvestissement »[17].

[16] M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, pp. 267 à 297 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, pp. 3 à 29 ; L. FRANKIGNOUL, « Indemnité et remboursement anticipé d'un prêt à intérêt – La Cour de cassation confirme l'application de l'article 1907*bis* du Code civil », *J.T.*, 2017, p. 293 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 515 ; Luxembourg, (4e ch.), 13 avril 2016, *D.A.O.R.*, 2017, p. 113, note H. WESTENDORF.

[17] M.-D.WEINBERGER et N. GOORMANS, « Ombudsfin (2014) – Synthèse commentée des avis du Collège d'experts », *Dr. banc. fin.*, 2015/5, pp. 295 à 310 ; M.-D.WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, pp. 3 à 29 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, pp. 267 à 297 ; Liège (7e ch.), 16 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1478, note C. DELFORGE.

La première variante nous vient du droit français dans lequel on parle habituellement d' « indemnité de remboursement anticipé » ou d' « IRA »[18]. Ce terme est par contre très simpliste en ce qu'il ne fait allusion qu'à un aspect de l'indemnité, celui du remboursement du crédit par le crédité. Il n'évoque aucunement la raison de l'indemnité qui est le fait que le donneur de crédit fera éventuellement une perte en devant réutiliser le capital remboursé sur le marché interbancaire.

La deuxième variante résulte d'une traduction de la terminologie néerlandaise « wederbeleggingsvergoeding ».[19] Elle est plus intéressante et adéquate parce qu'elle fait référence, comme le terme d' « indemnité de remploi », aux deux aspects de l'indemnité que sont le remboursement et la réutilisation de capital. La banque a investi de l'argent en le prêtant à un crédité, ce dernier le rembourse anticipativement et puis la banque devra réinvestir l'argent qu'elle a initialement prêté.

Nous allons donc considérer le terme d'« indemnité de réinvestissement » comme synonyme à celui d'indemnité de remploi. Par contre, nous éviterons de faire de même avec le terme d' « indemnité de remboursement ».

Section 2. Indemnité de funding loss

En doctrine, le terme « funding loss » est également souvent utilisé comme synonyme d'indemnité de remploi.[20] Cependant, comme le soulignent Messieurs Verhaegen et Purnal dans leur article, il s'agit d'une référence imparfaite, imprécise et inexacte, car ce qui est en cause n'est pas tant le coût du financement du prêt supporté par le donneur de crédit (le funding), mais plutôt les revenus que tire le donneur de crédit de l'utilisation du capital.[21] En principe, le coût du funding ne varie pas, il est constant. Par conséquent, ce coût est – du moins directement – inexistant dans l'appréhension de la perte subie par le donneur de crédit en cas de remboursement anticipé.[22] C'est plutôt le fait de devoir réutiliser le capital investi qui peut constituer une perte pour le donneur de crédit.[23] Dès lors que l'expression « funding loss » est impropre ou, à tout le moins, insuffisante, en ce qu'elle désigne une perte occasionnée en raison

[18] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, pp. 5 et 11.
[19] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 5.
[20] D. VERHAEGEN et D. PURNAL, « De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten : de 'funding loss'-vergoeding revisited », *in Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Gand, Larcier, 2009, p. 325 ; M.-D.WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 5 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 47.
[21] D. VERHAEGEN et D. PURNAL, *op. cit.*, pp. 316-317.
[22] D. VERHAEGEN et D. PURNAL, *op. cit.*, pp. 316-317; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 5; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 47.
[23] *Ibid.*

de la persistance du coût du funding nonobstant le remboursement anticipé du crédit[24], nous nous abstiendrons d'utiliser « funding loss » comme synonyme d'indemnité de remploi, à l'instar du terme d'indemnité de remboursement.

Certains auteurs de doctrine, dont Madame Biquet-Mathieu, et certaines décisions de jurisprudence considèrent que l'indemnité de funding loss n'est pas synonyme d'indemnité de remploi, mais une variété de celle-ci.[25] Selon eux, l'indemnité de remploi est une indemnité de funding loss lorsque l'indemnité n'est pas déterminée préalablement de manière forfaitaire, mais calculée en tenant compte de l'écart entre le taux du crédit et le taux du remploi.[26] Même la Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 7 août 2013, distingue les notions d'indemnité de remploi et de funding loss : « [...] la disposition en cause (article 1907*bis*, C.civ.) ne s'appliquerait qu'aux indemnités destinées à réparer le dommage résultant de la période d'improductivité des fonds prêtés et remboursés anticipativement, à l'exclusion des indemnités qui visent à réparer le manque à gagner par rapport au bénéfice qui aurait été réalisé en l'absence de résiliation anticipée du contrat (« funding loss ») ».[27] Selon la Cour constitutionnelle, l'indemnité de remploi, qui est fixée forfaitairement, viserait donc à réparer l'improductivité temporaire du capital prêté, alors que le funding loss serait destiné à réparer un manque à gagner correspondant à la différence entre les intérêts qui auraient été perçus si le crédit avait suivi son cours normal et ceux qui pourront être perçus en replaçant le capital remboursé aux conditions du marché. En effet, l'établissement de crédit peut être contraint de replacer les fonds prêtés à un taux inférieur à celui que prévoyait le crédit, alors qu'il doit continuer à payer le prix du funding au taux convenu avec ses contreparties privées ou professionnelles.[28]

[24] M.-D.WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 5.
[25] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 272 ; E. VAN DEN HAUTE et M. DREESEN, *op. cit.*, p. 53 ; Bruxelles, 11 juin 2009, *D.A.O.R.*, 2009, p. 338 ; Mons (9e ch.), 11 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 934.
[26] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 514 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 272.
[27] C.C. 7 août 2013, n°119/2013, *Dr. banc. fin.*, 2014, p. 37, note M.-D. WEINBERGER.
[28] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 5 ; Civ. Flandre orientale (8e ch.), 8 janvier 2016, *D.A.O.R.*, 2016, p. 93.

Section 3. Quatre formes de crédit pouvant donner naissance à un conflit en cette matière

On verra les différentes formes de crédit pouvant donner naissance à un conflit en matière de remboursement anticipé du crédit. Ainsi on définira successivement le crédit hypothécaire, le crédit à la consommation, l'ouverture de crédit et le prêt à intérêt.

Sous-section 1. Crédit hypothécaire

Avant de parler de la définition du crédit hypothécaire lui-même, on évoquera son histoire législative.

§ 1. Réformes législatives

Le crédit hypothécaire a fait l'objet de bon nombre de réformes ces dernières années. Jusqu'alors, il était régi par une loi du 4 août 1992,[29] mais son régime général a été modifié notamment par le biais des lois du 19 avril 2014[30] et du 22 avril 2016[31]. Par la loi de 2014, le législateur belge a intégré la majorité des dispositions de la loi du 4 août 1992 (qui régissait jusque-là la matière du crédit hypothécaire) dans le Code de droit économique, et plus précisément dans son Livre VII, intitulé « Services de paiement et de crédit ».[32] À l'inverse, la loi d'avril 2016, entrée en vigueur le 1er décembre 2016, visait à assurer la transposition des dispositions de droit matériel de la directive 2014/17/UE du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel[33] qui modifie en profondeur la matière du crédit hypothécaire.[34] Son objectif était d'assurer aux consommateurs

[29] Loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, *M.B.*, 19 août 1992, p. 18196.
[30] Loi du 19 avril 2014 portant insertion du livre VII « Services de paiement et de crédit » dans le Code de droit économique, portant insertion des définitions propres au livre VII et des peines relatives aux infractions au livre VII, dans les livres I et XV du Code de droit économique, et portant diverses autres dispositions, *M.B.*, 28 mai 2014, p. 41686.
[31] Loi du 22 avril 2016 portant modification et insertion de dispositions en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire dans plusieurs livres du Code de droit économique, *M.B.*, 4 mai 2016, p. 30074.
[32] M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, « Le nouveau crédit hypothécaire », *Rev. not.*, 2017/5, n° 3118, p. 298 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Chapitre I - Le cadre général », *in Chroniques notariales*, vol. 65, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 14 ; E. BEGUIN et A. CAPRASSE, « Les grandes étapes de l'évolution législative », *in Le crédit hypothécaire au consommateur*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 37 ; P. D'HAEN et P. HEYMANS, « Crédit hypothécaire : nouvelles législations entrant en vigueur en 2015 et 2016 », *in Le crédit hypothécaire : Actualités et réponses pour la pratique*, Limal, Anthemis, 2015, p. 8.
[33] Directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.U.E.*, L 60/34 du 28 février 2014, pp. 34- à 85.
[34] M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, pp. 298 et 299 ; E. BEGUIN et A. CAPRASSE, « Les grandes étapes de l'évolution législative », *op. cit.*, p. 37.

un niveau de protection similaire à celui qui existait déjà en matière de crédit à la consommation.[35]

§ 2. Définition

La loi du 19 avril 2014 avait inséré une définition du crédit hypothécaire dans le livre I du Code de droit économique.[36] Elle visait par contre uniquement les crédits hypothécaires à destination immobilière.[37] Afin d'étendre le champ d'application de la réglementation belge et de le mettre au diapason – à quelques nuances près – de celui de la directive européenne, la loi de transposition de 2016 a modifié la définition du crédit hypothécaire.[38] Dorénavant, le crédit hypothécaire vise non seulement les crédits hypothécaires à destination immobilière, mais aussi les crédits avec une destination mobilière.[39] Ainsi, le Code de droit économique définit le crédit hypothécaire comme « le crédit qui peut constituer un crédit hypothécaire tant avec une destination mobilière que immobilière ».[40]

Reste à savoir ce que l'on entend par « à destination immobilière » ou « à destination mobilière ». Soit le crédit hypothécaire a pour objet le financement de l'acquisition ou de la conservation (en ce compris la rénovation) de droits réels immobiliers et c'est un crédit hypothécaire à destination immobilière – qu'il soit, ou non, garanti par une hypothèque ou une sûreté comparable.[41][42] Soit le crédit hypothécaire n'a pas pour objet le financement de l'acquisition ou de la conservation de droits réels immobiliers et c'est un crédit hypothécaire avec une destination mobilière.[43] Par contre, en ce qui concerne les crédits hypothécaires à destination mobilière, ils ne rentrent pas dans le champ d'application de la définition

[35] G. LAGUESSE, « La réforme du crédit hypothécaire : aperçu en 10 questions choisies », *in Actualités en matière de crédit*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 81.
[36] Voy. Code de droit économique, art. I.9, 53° ancien et loi du 19 avril 2014, *op. cit.*, art. 2.
[37] M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 304 ; N. DUPONT, *op. cit.*, pp. 50 et 51 ; P. NICAISE et C. GOETHALS, « Propos introductifs : genèse, compétence, dispositions de droit privé, contrôle, rôle du notaire », *in Le crédit hypothécaire au consommateur*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 14.
[38] *Ibid.*
[39] M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 304 ; P. NICAISE et C. GOETHALS, *op. cit.*, p. 14.
[40] Code de droit économique, art. I.9, 53/3°.
[41] La seule exception à ce principe est la rénovation immobilière qui, elle, doit toujours être garantie par une hypothèque ou une sûreté comparable. Si elle ne l'est pas, elle sera régie par les dispositions applicables au crédit à la consommation. *Cf.* Code de droit économique, art. I.9, 53/1°, al. 2, a).
[42] Code de droit économique, art. I.9, 53/2° ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 304 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Chapitre I - Le cadre général », *op. cit.*, p. 21 ; Service public de Wallonie, Portail sur le surendettement, *Le remboursement anticipé*, [En ligne] : http://socialsante.wallonie.be/surendettement/professionnel/?q=node/1835 (consulté le 14 février 2019).
[43] Code de droit économique, art. I.9, 53/2° ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 304 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Chapitre I - Le cadre général », *op. cit.*, p. 21 ; Service public de Wallonie, Portail sur le surendettement, *Le remboursement anticipé*, [En ligne] : http://socialsante.wallonie.be/surendettement/professionnel/?q=node/1835 (consulté le 14 février 2019).

uniquement lorsqu'ils sont garantis par un droit lié à un bien immobilier à usage résidentiel ou par une sûreté hypothécaire[44].[45]

Quant aux crédits hypothécaires mixtes – qui ont à la fois un but immobilier et un but mobilier – les travaux préparatoires de la loi du 22 avril 2016 renvoient au but prédominant en fonction du montant à refinancer, ce qui permettra donc de les caser dans l'une ou l'autre catégorie.[46]

Sous-section 2. Crédit à la consommation

De nouveau, on parlera d'abord de l'histoire législative pour après définir le crédit à la consommation.

§ 1. Réformes législatives

Le crédit à la consommation était régi par une loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation.[47] Celle-ci avait fait l'objet de plusieurs modifications, dont celles intervenues suite à l'adoption de la loi du 13 juin 2010 opérant la transposition de la directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs.[48] Comme pour le crédit hypothécaire, la loi du 19 avril 2014 a intégré les dispositions de la loi de 1991 dans le Code de droit économique.[49]

§ 2. Définition

Après avoir défini le crédit hypothécaire, il sera facile d'expliquer ce qu'est le crédit à la consommation. En effet, l'article I.9, 54° du Code de droit économique définit le crédit à la consommation de manière résiduelle comme « le crédit qui, quelle que soit sa qualification ou

[44] La sûreté hypothécaire étant définie à l'article I.9, 53° du Code de droit économique.
[45] Code de droit économique, art. I.9, 53/2° ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 304 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Chapitre I - Le cadre général », *op. cit.*, p. 21 ; Service public de Wallonie, Portail sur le surendettement, *Le remboursement anticipé*, [En ligne] : http://socialsante.wallonie.be/surendettement/professionnel/?q=node/1835 (consulté le 14 février 2019).
[46] Voy. Projet de loi portant modification et insertion de dispositions en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire dans plusieurs livres du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. repr. sess. ord. 2015-2016, n° 54-1685/001, p. 11 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Chapitre I - Le cadre général », *op. cit.*, pp. 21 et 22 ; . GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, pp. 304 et 305.
[47] Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *M.B.*, 9 juillet 1991, p. 15203.
[48] Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, *J.O.U.E.*, L 133/66 du 22 mai 2008, pp. 66 à 92.
[49] Voy. Code de droit économique, Livre VII, Titre 4, Chapitre 1 ; N. VANDENBERGHE, « Les dernières évolutions en matière de crédit à la consommation », *in Actualités en matière de crédit*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 14 et 15.

sa forme, est consenti à un consommateur et qui ne constitue pas un crédit hypothécaire ».[50] Par conséquent, si on est en présence d'un crédit hypothécaire, seules s'appliquent les dispositions du crédit hypothécaire, à l'exclusion de celles relatives au crédit à la consommation.[51] Il n'y aura pas d'application cumulative des deux corps de règles. Sur le fond cependant, nombre de dispositions du crédit hypothécaire sont directement inspirées de la législation sur le crédit à la consommation.[52]

Sous-section 3. Ouverture de crédit

L'ouverture de crédit peut être définie comme un « contrat consensuel et synallagmatique par lequel un donneur de crédit met à disposition d'un crédité un capital, moyennant intérêt que le crédité peut utiliser en une ou plusieurs fois ».[53]

Il s'agit d'abord d'un contrat consensuel, c'est-à-dire que l'ouverture de crédit est formée par la simple rencontre du consentement de chacune des parties, sans qu'aucune forme supplémentaire ne soit requise.[54]

L'ouverture de crédit est aussi un contrat synallagmatique[55], ce qui veut dire que les deux parties au contrat ont des obligations réciproques. D'un côté, le donneur de crédit s'engage à mettre à disposition un capital. Le fait que le donneur de crédit doive remettre au crédité ledit capital ne fait pas partie de la formation du contrat et confirme le caractère obligatoire de cette action. D'autre part, le crédité s'engage à repayer, selon les modalités convenues entre les parties, ce que le donneur de crédit lui a mis à disposition comme capital.

En ce que le Code civil n'aborde pas ce contrat qu'est l'ouverture de crédit, il s'agit d'un contrat innommé, inconnu des classifications légales et n'est ainsi pas organisé par la loi.[56] Ceci permet aux parties d'établir leur propre type de contrat, sans devoir se référer à un texte légal.

Une autre caractéristique de l'ouverture de crédit est le fait que le crédité pourra faire appel à l'engagement du donneur de crédit de mettre à disposition des fonds quand et dans la mesure où il en aura effectivement besoin.[57]

---

[50] Code de droit économique, art. I.9, 54°.
[51] C. BIQUET-MATHIEU, « Chapitre I - Le cadre général », *op. cit.*, p. 21.
[52] *Ibid.*, p. 21.
[53] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 48 ; voy. également J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, éd. n° 2., t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1988, pp. 403 à 405.
[54] Code civil, art. 1138, al. 1.
[55] Code civil, art. 1102.
[56] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 16.
[57] J. CATTARUZZA, « La révision des conditions financières des ouvertures de crédit », *in La banque dans la vie de l'entreprise*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 2005, pp. 331 et 332.

Il faut encore distinguer la réalisation et l'utilisation de l'ouverture de crédit. Elle *se réalise* toujours en compte courant, mais elle peut *s'utiliser* de différentes manières (par facilité de découvert, par facilités de caisse, par escompte cédant ou fournisseur, par acceptation, par émission de garanties, par avances à termes fixes, etc.).[58] L'exemple le plus connu est la facilité de découvert, en vertu de laquelle la banque autorise le bénéficiaire à disposer de fonds dépassant le solde disponible de celui-ci, jusqu'à une certaine limite fixée contractuellement. Ceci permet au bénéficiaire de mettre son compte courant en situation débitrice, dans la limite du plafond accordé.[59]

Sous-section 4. Prêt à intérêt

Le prêt à intérêt est généralement défini comme « contrat réel et unilatéral par lequel une personne (le prêteur) remet une somme d'argent à une autre (l'emprunteur), celle-ci s'engageant à rembourser le capital prêté et à payer les intérêts aux échéances convenues ».[60] Il se distingue sur bon nombre de points de l'ouverture de crédit.

Il s'agit d'abord d'un contrat réel, la remise de l'argent par le prêteur étant consubstantielle à la formation du contrat.[61] Sans la remise des fonds par le prêteur à l'emprunteur, le contrat n'est pas conclu.[62] Ce caractère réel s'impose en raison d'une longue tradition juridique adoptée par la doctrine et la jurisprudence à propos de l'article 1875 du Code civil qui définit le contrat de prêt.[63] Cependant, il existe un mouvement doctrinal[64] qui veut attacher le prêt à intérêt au consensualisme, comme c'est déjà le cas dans d'autres systèmes juridiques voisins.[65]

Le prêt à intérêt est aussi un contrat unilatéral. L'action du prêteur de remettre les fonds est un acte constitutif du contrat et non une obligation qu'il s'engage à réaliser après la conclusion du contrat.

Le prêt à intérêt est également un contrat nommé.[66] Son régime juridique est déterminé par des dispositions spécifiques du Code civil.[67] Avant de pouvoir déroger à l'une des

[58] G. CARNOY, *Payer pour rembourser*, [En ligne] : https://gillescarnoy.be/2013/09/13/payer-pour-rembourser/ (consulté le 13 février 2019).
[59] *Ibid.*
[60] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 48 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 16.
[61] Code civil, art. 1875 et 1892.
[62] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 18.
[63] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 18.
[64] Voy. notamment la thèse de doctorat de Monsieur Du Laing : B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening)*, Brugge, die Keure, 2005, pp. 33 à 70 – prenant comme exemple de droit comparé le droit suisse, le droit allemand et le droit français.
[65] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 18.
[66] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 16.
[67] Le Code civil, au chapitre III de son titre X, consacre au prêt à intérêt douze articles.

dispositions du Code civil, les parties vont devoir se poser la question s'il est possible d'y déroger, c'est-à-dire s'il s'agit d'une disposition supplétive.

Un exemple notoire de prêt à intérêt est le prêt à tempérament, en vertu duquel une somme d'argent est mise à la disposition d'un consommateur qui s'engage à rembourser le prêt par versements périodiques selon une mensualité et un taux qui sont fixes et durant une période prédéfinie au départ dans le contrat.[68]

Section 4. Tableau d'amortissement et ses composantes

À tout contrat de crédit hypothécaire à durée déterminée avec amortissement du capital – à l'exception de l'ouverture de crédit – doit obligatoirement être annexé un tableau d'amortissement.[69] Tant que celui-ci n'a pas été remis à chaque partie contractante ayant un intérêt distinct, le contrat de crédit hypothécaire n'est pas valablement conclu.[70] Après la conclusion du contrat, le consommateur a encore le droit de recevoir, à sa demande et sans frais, à tout moment durant toute la durée du contrat, un relevé, sous la forme d'un tableau d'amortissement.[71]

L'amortissement est une technique de remboursement périodique très facile et transparente.[72] Il est défini par le Code de droit économique comme « le mode de remboursement du capital par lequel le consommateur contracte l'obligation d'effectuer pendant toute la durée du crédit, des versements qui réduisent immédiatement le capital à due concurrence ».[73]

[68] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 48.
[69] Code de droit économique, art. VII.78, § 1, al. 2 ; E. BEGUIN et A. CAPRASSE, « La rédaction des actes notariés de crédit : les prescriptions légales (du point de vue notarial et en vertu du livre VII) – Force exécutoire de l'acte notarié », *in Le crédit hypothécaire au consommateur*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 222.
[70] Code de droit économique, art. VII.78, § 1, al. 2.
[71] Code de droit économique, art. VII.78, § 3, 4°.
[72] C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, « Chapitre 3 - La délivrance et le remboursement du capital », *in Crédit aux consommateurs et aux P.M.E.*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 300.
[73] Code de droit économique, art. I.9, 61°.

Le tableau d'amortissement est en réalité un échéancier comptable et financier qui permet au crédité une visibilité sur son contrat de crédit, résumant les chiffres importants pour chaque échéance du crédit, à savoir le montant dû par le crédité, la répartition du remboursement entre le montant capital et celui des intérêts ainsi que le capital restant dû.[74] Pour l'expliquer plus clairement, voici un exemple de tableau d'amortissement tiré d'un contrat de crédit hypothécaire type :

Numéro	Capital restant dû	Intérêts	Principal	Assurance	Mensualité
1	10 000,00	41,67	814,40	2,92	858,99
2	9 185,60	38,27	817,80	2,92	858,99
3	8 367,80	34,87	821,20	2,92	858,99
4	7 546,60	31,44	824,63	2,92	858,99
5	6 721,97	28,01	828,06	2,92	858,99
6	5 893,91	24,56	831,51	2,92	858,99
7	5 062,40	21,09	834,98	2,92	858,99
8	4 227,42	17,61	838,46	2,92	858,99
9	3 388,96	14,12	841,95	2,92	858,99
10	2 547,01	10,61	845,46	2,92	858,99
11	1 701,55	7,09	848,98	2,92	858,99
12	852,57	3,55	852,57	2,92	859,04

https://www.cbanque.com/credit/tableau-amortissement.php

Dans cet exemple, de gauche à droite, pour chaque échéance, on voit d'abord le capital restant dû et puis la répartition du remboursement entre intérêts et capital. L'assurance que paye le crédité est un montant fixe de 2,92€. Enfin, la mensualité que le crédité devra verser sur le compte de la banque est de 858,99€ – celle-ci se composant d'une partie du capital et d'une partie des intérêts.

En ce qui concerne l'intérêt, celui-ci trouve sa permission législative à l'article 1905 du Code civil qui stipule qu' « il est permis de stipuler des intérêts [...] ».[75] Malgré le fait que cet article a été édicté pour le prêt, on considère cette permission comme étant générale et s'appliquant à tout type de crédit.[76] Le Code civil ne donnant pas de définition de ce qu'est l'intérêt, Henri De Page l'a défini comme « la contrepartie de l'usage de la chose » prêtée par l'emprunteur.[77] Enfin, l'intérêt se compose de trois éléments qui déterminent la hauteur de son taux : (1) le coût du funding de la banque (2) la quote-part dans les frais relatifs au

[74] Code de droit économique, art. VII.78, § 3, 4° ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 300.
[75] Code civil, art. 1905.
[76] A. ANDRÉ-DUMONT, « Crédit et intérêts négatifs : une incompatibilité congénitale », *op. cit.*, p. 1117.
[77] H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 151, n° 149.

fonctionnement de la banque et aux risques que pose un crédit ainsi que (3) la marge bénéficiaire de la banque.[78]

[78] A. ANDRÉ-DUMONT, « Crédit et intérêts négatifs : une incompatibilité congénitale », *op. cit.*, p. 1118 ; J. VANDENBROUCKE et G. LAGUESSE, « Funding loss : à la recherche de la logique perdue », *op. cit.*, pp. 699 à 704.

Chapitre 2. Régimes juridiques applicables à l'indemnité de remploi

Le deuxième chapitre représente le cœur de cette étude. Avant d'analyser les régimes légaux *spécifiques* applicables à l'indemnité de remploi en ce qui concerne les prêts à intérêt, les consommateurs et les petites et moyennes entreprises (PME) dans les sections 2 à 5, on abordera le régime *général* applicable à l'indemnité de remploi.

Section 1. Régime général – Droit commun des obligations

Après avoir expliqué ce que nous entendons par « régime général », nous verrons la base du droit commun des obligations qu'est le principe de convention loi. Après ceci seront analysées les quatre différentes hypothèses à distinguer en matière d'indemnité de remploi en droit commun des obligations. Nous clôturerons la section par une petite conclusion.

Sous-section 1. Généralités

Le premier régime juridique applicable à l'indemnité de remploi est le régime général.[79] Par « régime général », nous entendons tout simplement le droit commun des obligations.[80] Il s'appliquera en l'absence de contraintes légales à la liberté contractuelle des parties, c'est-à-dire en dehors des régimes légaux spécifiques qui seront abordés dans les sections suivantes.[81] Nous supposons donc que le crédité n'est ni protégé par l'article 1907*bis* du Code civil ni par une quelconque autre législation spécifique relative au crédit. Tel est le cas, par exemple, de la vente à crédit dans laquelle le cédant accepte, moyennant le versement d'un intérêt, que tout ou partie du prix convenu lui soit payé de façon échelonnée.[82] La vente à crédit n'est régie ni par l'article 1907*bis* du Code civil ni par aucune législation protectrice.[83]

[79] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 47 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 274 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 504 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 10 ; J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX, « Jurisprudence commentée en Droit bancaire et financier », *R.D.C.*, 2005, p. 177.
[80] *Ibid.*
[81] *Ibid.*
[82] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 274.
[83] *Ibid.*

Sous-section 2. Principe de convention loi

En dehors de ces législations spécifiques, le principe de convention loi reste d'application.[84] La principale conséquence de cela est que, sauf les exceptions prévues par la loi, une partie au contrat ne peut modifier, à elle seule, les rapports prévus dans le contrat et qui régissent la relation entre les parties.[85] C'est uniquement si les deux parties au contrat, de commun accord, souhaitent changer les termes du contrat que cela devient possible.[86] Tout ceci pour dire qu'en droit commun des obligations, les parties sont liées par les termes de leur contrat.[87]

Dès lors que le contrat de crédit est un contrat à durée déterminée – et que par conséquent le principe de la résiliation unilatérale à tout moment d'un contrat à durée indéterminée n'est pas d'application – le contenu du contrat devient essentiel pour déterminer si le crédité a ou non le droit de rembourser anticipativement son crédit.[88] En effet, l'article 1187 du Code civil dispose que « *le terme est toujours présumé être stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation, ou des circonstances qu'il a aussi été convenu en faveur du créancier* ».[89] Le débiteur dispose donc du droit de rembourser anticipativement son crédit si le terme[90] a été stipulé à son bénéfice exclusif.[91] Cependant, le droit au remboursement anticipé que confère cette disposition au débiteur est très relatif. Ce droit est non seulement supplétif (« à moins qu'il ne résulte de la stipulation »), mais aussi la présomption sur laquelle il se fonde est réfragable (« à moins qu'il ne résulte [...] des circonstances »).[92] En plus, la doctrine et la jurisprudence traditionnelles considèrent généralement que la circonstance qu'un intérêt appréciable a été accordé au créancier établit que le terme a également été consenti en sa faveur – le créancier s'assurant un placement pour toute la durée du crédit.[93] En conclusion, si le terme a été prévu dans l'intérêt des deux parties

[84] Code civil, art. 1134, al. 1 qui dispose que « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » ; J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX, *op. cit.*, p. 177.
[85] Mons, 17 septembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 183.
[86] Actualités du droit belge, *L'interprétation des contrats*, [En ligne] : https://www.actualitesdroitbelge.be/droit-des-affaires/droit-des-obligations/l-interpretation-des-contrats/le-principe-de-convention-loi (consulté le 19 février 2019).
[87] J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX, *op. cit.*, p. 177.
[88] D. BLOMMAERT et J. BENOOT, « De vervroegde terugbetaling van commerciele kredieten: it's all about perspective », *R.A.B.G.*, 2019, p. 415.
[89] Code civil, art. 1187.
[90] Le terme peut être défini comme « événement futur et certain ».
[91] C. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, p. 504 ; J. BUYLE et T. METZGER, « L'indemnité de remploi en matière de contrat de prêt à intérêt », *Dr. banc. fin.*, 2017/3, p. 167.
[92] C. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, p. 504.
[93] C. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, p. 504 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 47 ; C. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, p. 504 ; J. BUYLE et T. METZGER, *op. cit.*, p. 167 ; M. RAPSAET, « 4. – Een commercieel krediet vervroegd terugbetalen: hoe groot moet het bliekje zijn om de snoek te vangen? », *in Feestbundel Monard-D'Hulst 20 jaar*, Gand, Larcier, 2010, p. 194 ; Mons (9e ch.), 11 juin 2009, *op. cit.*

– comme c'est généralement le cas en raison de la stipulation dans le contrat d'un intérêt appréciable – le remboursement anticipé par le crédité n'est pas un droit et est en principe interdit, même en l'absence de clause interdisant pareil remboursement anticipé.[94]

Pour revenir sur le principe de convention loi, si les parties ont prévu un terme sans possibilité de dérogation, aucune d'entre elles ne peut, unilatéralement, forcer l'autre à y renoncer.[95] De commun accord, par contre, elles peuvent déroger aux stipulations du contrat et autoriser le remboursement anticipé moyennant le paiement d'une indemnité de remploi – remboursement anticipé qui devra être exercé suivant les modalités et conditions sur lesquelles les parties se mettent d'accord.[96]

Sous-section 3. Quatre hypothèses différentes à distinguer

En droit commun, la doctrine distingue généralement quatre hypothèses différentes dans lesquelles un remboursement anticipé peut intervenir.[97] Celles-ci seront analysées une par une dans les paragraphes suivants.

§ 1. Hypothèse n° 1

La première hypothèse est celle dans laquelle le prêteur exige le remboursement en cas de défaillance de l'emprunteur.[98] En l'absence de clause pénale prévue à cet effet, le prêteur devra démontrer l'existence et le montant du dommage qu'il subit du fait de l'inexécution.[99] Inversement, si une indemnité a été prévue *ex ante* dans le contrat, elle s'analysera en une clause pénale[100] parce qu'elle sanctionne la défaillance du crédité.[101] Le prêteur aura en principe droit à cette indemnité sans devoir démontrer son préjudice, sous réserve de l'appréciation du juge

[94] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 274 ; A. ANDRÉ-DUMONT, *Le Financement Bancaire*, contribution pour un séminaire Vanham & Vanham du 10 décembre 2015 sur le financement des PME, p. 16 ; C. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, p. 504 ; BUYLE et T. METZGER, *op. cit.*, p. 167.
[95] J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX, *op. cit.*, p. 177 ; Bruxelles (9e ch.), 8 avril 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1470, note C. DELFORGE (« Dès lors que le remboursement anticipé des crédits était contractuellement interdit, la banque était en droit, en vertu du principe de la convention-loi, d'exiger la poursuite des relations contractuelles jusqu'à leur terme »).
[96] *Ibid.*
[97] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, pp. 515 à 521 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, pp. 10 et 11 ; N. DUPONT, *op. cit.*, pp. 47 et 48.
[98] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 516 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 10 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 47.
[99] *Ibid.*
[100] A. ANDRÉ-DUMONT, *Le Financement Bancaire*, *op. cit.*, p. 19 ; la définition de clause pénale se trouve à l'article 1226 du Code civil.
[101] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, pp. 516 et 517 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 10 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 47.

du caractère indemnitaire de la clause et de son pouvoir de réduction prévu à l'article 1231, § 1 du Code civil.[102]

§ 2. Hypothèse n° 2

Dans une deuxième hypothèse, l'emprunteur – qui ne bénéficie d'aucun droit au remboursement anticipé, ni légal ni conventionnel – demande au prêteur de pouvoir le faire quand même.[103] Dans cette hypothèse, le prêteur se trouve en position de force puisqu'il n'y a pas de contrôle du juge lorsque rien n'a été prévu dans le contrat et que le remboursement anticipé est négocié et accordé *ex post*.[104] Sous réserve de l'abus de droit, le prêteur peut donc imposer l'indemnité qu'il souhaite, exiger davantage que l'indemnisation du dommage qu'il subit réellement et partant collecter une prime.[105]

§ 3. Hypothèse n° 3

La troisième hypothèse est la même que la deuxième, sauf qu'ici l'emprunteur ne demande pas au prêteur de lui accorder le droit au remboursement anticipatif *ex post*, mais « impose » le remboursement, sans qu'il ne dispose du droit – ni légal ni conventionnel – de le faire.[106] Il s'agit ici d'une faute d'inexécution contractuelle pour laquelle le prêteur peut exiger, sous réserve de l'abus de droit, soit l'exécution de la convention jusqu'au terme contractuel en refusant le remboursement (et en lui restituant les fonds versés) soit le paiement d'une indemnité qui le place dans une situation comparable à celle dans laquelle il se serait trouvé dans le cadre d'une exécution normale du contrat jusqu'à son terme.[107] En l'absence de clause pénale prévue *ex ante* pour cette situation, le prêteur devra démontrer l'existence et le montant de son préjudice.[108]

---

[102] *Ibid.*
[103] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, pp. 517 à 519 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 10 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 48.
[104] Bruxelles, 8 avril 2016, 2013/AR/63, non publié, p. 16.
[105] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, pp. 517 et 518 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 10 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 48 ; pour un cas d'application, voy. Luxembourg, (4e ch.), 13 avril 2016, *op. cit.*
[106] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, pp. 519 et 520 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 10 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 47.
[107] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, pp. 519 et 520 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 10 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 47 ; J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX, *op. cit.*, p. 177.
[108] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 520 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 10 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 47.

§ 4. Hypothèse n° 4

La clause contractuelle conférant à l'emprunteur le droit de rembourser son crédit de manière anticipative moyennant indemnité est la quatrième et dernière hypothèse que l'on peut rencontrer.[109] Par application *mutatis mutandis* de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'indemnité liée à la faculté de résiliation unilatérale[110], le prêteur pourra fixer librement, sous réserve de l'abus de droit, le montant de l'indemnité – cette dernière échappant aux contrôle et pouvoir d'appréciation du juge.[111]

Au contraire des Messieurs Dupont et Weinberger, Madame Biquet-Mathieu critique ce raisonnement par analogie.[112] Selon elle, il faut distinguer deux situations : celle dans laquelle le crédit est déjà en cours et les parties s'accordent *ex post*, à la demande de l'emprunteur, sur un remboursement anticipé (hypothèse n° 2) et celle où la faculté de remboursement anticipé est prévue *ex ante* dans le contrat de crédit lui-même.[113] Dans la première situation, le remboursement anticipé et l'indemnité correspondante forment le seul objet de l'accord alors que dans la seconde, le remboursement anticipé est un mode subsidiaire d'exécution et ne constitue qu'une clause annexe du contrat de crédit sur laquelle l'attention de l'emprunteur n'est pas spécialement attirée, de sorte qu'il ne se rend pas nécessairement compte de l'ampleur que peut représenter une telle indemnité dans le cas d'un remboursement anticipé.[114] Lorsque le montant de l'indemnité ne vise pas uniquement à réparer le préjudice que le prêteur est susceptible de subir, mais dépasse de loin ce préjudice prévisible pour dissuader l'emprunteur d'opérer un remboursement anticipé, il faudra vérifier si l'indemnité ne déguise pas en réalité une clause pénale comminatoire.[115]

Sous-section 4. Conclusion

Ce premier régime juridique du droit commun des obligations qui s'applique à toute indemnité de remploi non couverte par une législation protectrice est tout à fait critiquable. Au lieu d'avoir une analyse juridique relative à des indemnités qui paraissent identiques et qui

[109] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, pp. 520 et 521 ; WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 10 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 47.
[110] Selon cette jurisprudence, pareille indemnité « *ne constitue pas la réparation d'un dommage, mais la contrepartie d'une faculté de résiliation unilatérale prévue dans le contrat »,* elle ne saurait être une clause pénale. Il s'en déduit « *qu'il n'appartient pas, en règle, au juge d'apprécier le rapport entre le montant convenu et le dommage susceptible d'être causé par cette résiliation unilatérale ».* Voy. notamment Cass., 22 octobre 1999, *R.C.J.B.*, 2001, p. 112, note I. MOREAU-MARGREVE ; Cass., 6 septembre 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 106.
[111] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 520 ; WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 10 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 47.
[112] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 520.
[113] *Ibid.*, pp. 520 et 521.
[114] *Ibid.*, p. 521.
[115] *Ibid.*

poursuivent toutes le même objectif, on a une panoplie d'analyses différentes selon que l'emprunteur ou le prêteur soit à l'initiative du remboursement, selon que la faculté de rembourser anticipativement est prévue *ex ante*, *ex post* ou pas du tout, etc. Il s'avère cependant délicat de trouver l'institution juridique la plus appropriée à régir le remboursement anticipé en droit commun, parce qu'il engendre non seulement l'inexécution d'obligations, mais aussi la résiliation du contrat de crédit.

Section 2. Article 1907*bis* du Code civil

La première limite à la liberté contractuelle des parties – qui est relativement large – est l'article 1907*bis* du Code civil. Ce dernier a été inséré dans le Code civil en 1934[116] – consécutivement à la crise financière de 1929[117] dans le but de lutter contre les indemnités de remploi exorbitantes[118] – dans le chapitre III du titre X intitulé « Du prêt à intérêt » et dispose : « *Lors du remboursement total ou partiel d'un prêt à intérêt il ne peut en aucun cas être réclamé au débiteur, indépendamment du capital remboursé et des intérêts échus, une indemnité de remploi d'un montant supérieur à six mois d'intérêts calculés sur la somme remboursée au taux fixé par la convention* ».[119]

Malgré le fait que l'article 1907*bis* du Code civil ne confère pas un droit au remboursement anticipé partiel ou total du prêt, il fixe un maximum de six mois d'intérêts sur le capital remboursé de manière prématurée lorsque le contrat autorise un tel remboursement.[120] Cependant, parce que l'article 1907*bis* est une disposition impérative et non d'ordre public, le crédité peut confirmer une clause qui ne respecterait pas ce plafond.[121] Dans l'hypothèse contraire dans laquelle le crédité refuse de payer une indemnité de remploi qui excède le plafond de six mois d'intérêts, la Cour de cassation a considéré que le juge peut « refuser de donner

[116] Loi du 27 juillet 1934 modifiant et complétant l'article 1907 du Code civil en ce qui concerne l'intérêt conventionnel, *M.B.*, 29 juillet 1934, p. 4145, art. 2.
[117] C. DELFORGE et C. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, p. 139.
[118] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 513 ; Y.-H. LELEU, « Chapitre II. - Le contrat de crédit », *in Chroniques notariales – Volume 53*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 136 ; C. BIQUET-MATHIEU, « L'article 1907*bis* limite l'indemnité de remploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé », *R.G.D.C.*, 2007, p. 633.
[119] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 509 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 48 ; E. VAN DEN HAUTE et M. DREESEN, *op. cit.*, p. 53 ; . BIQUET-MATHIEU, « L'article 1907*bis* limite l'indemnité de remploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé », *op. cit.*, p. 633 ; D. PHILIPPE, « À propos de l'indemnité de remploi », note sous Bruxelles, 13 mai 2016 et Mons, 25 avril 2016, *D.A.O.R.*, 2016/3, p. 42.
[120] Comm. Bruxelles, 10 décembre 2015, *R.D.C.*, 2017, p. 1093, note A. ANDRÉ-DUMONT.
[121] Bruxelles (9e ch.), 8 février 2013, *D.A.O.R.*, 2013, p. 308 ; BIQUET-MATHIEU, « L'article 1907*bis* limite l'indemnité de remploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé », *op. cit.*, p. 634.

effet à cette indemnité en ce qu'elle excède cette limitation ».[122] Se faisant, il ne viole ni l'article 1134 du Code civil, ni le principe général de droit de la convention-loi ou celui de l'autonomie de la volonté.[123]

Après avoir défini de manière précise le champ d'application de cet article, nous nous attarderons sur la distinction entre prêt à intérêt et ouverture de crédit, ainsi que sur la portée de l'article 1907*bis*. Enfin, on se posera la question de savoir si, malgré la limitation de l'indemnité de remploi à 6 mois d'intérêt, les banques ne sont jamais perdantes en fin de compte.

Sous-section 1. Champ d'application de l'article 1907*bis*

Au moment de l'insertion de l'article 1907*bis* dans le Code civil, l'intention du législateur était d'assurer et de protéger la situation de tous les débiteurs de prêts hypothécaires[124], en ce compris les prêts consentis aux entreprises.[125] Malgré cette *ratio legis*, la qualité de l'emprunteur n'importe pas non plus.[126] Par conséquent, l'article 1907*bis* ne fait pas de distinction selon la qualité des cocontractants.[127]

Le champ d'application *ratione personae* de cette disposition est donc très large. Par contre, en ce qui concerne son champ d'application *ratione materiae*, la disposition vise des situations plus restreintes : celles dans lesquelles le prêteur et l'emprunteur ont conclu un prêt à intérêt, à l'exclusion des ouvertures de crédit.[128] Même si cette différence de traitement est sujette à beaucoup de critiques[129] et a même fait l'objet d'une question préjudicielle[130], la doctrine et la jurisprudence, de manière quasi unanime, établissent le droit positif en ce sens que l'article 1907*bis* du Code civil n'est applicable qu'aux contrats de prêts à intérêt visés par le Chapitre III du Titre X de ce code.[131] Du seul fait toutefois qu'une convention de crédit est

[122] Cass. (1re ch.), 14 mars 2019, RG C.16.0487.F, p. 3, disponible sur le site suivant : http://jure.juridat.just.fgov.be/JuridatSearchCombined/?lang=fr, 22 mars 2019.
[123] *Ibid.*
[124] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 48.
[125] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 509 ; BIQUET-MATHIEU, « L'article 1907*bis* limite l'indemnité de remploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé », *op. cit.*, p. 633.
[126] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 48.
[127] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 509 ; BIQUET-MATHIEU, « L'article 1907*bis* limite l'indemnité de remploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé », *op. cit.*, p. 633.
[128] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 48 ; Cass. (1re ch.), 24 novembre 2016, *Dr. banc. fin.*, 2017, p. 164, note J.-P. BUYLE et T. METZGER ; voy. supra chapitre 1, section 3, sous-sections 3 et 4 pour les définitions.
[129] Voy. M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, pp. 18 à 24.
[130] C.C. 7 août 2013, *op. cit.*
[131] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 16 ; G. RUE, « Indemnité de remploi : fin de la controverse », *B.S.J.*, 2017/591, p. 11 ; RAPSAET (M.), *op. cit.*, p. 199.

baptisée ouverture de crédit, il ne résulte pas que cette convention de crédit ne peut pas être qualifiée de prêt à intérêt.[132]

Sous-section 2. Distinction entre ouverture de crédit et prêt à intérêt

La question de savoir ce qui distingue un prêt à intérêt d'une ouverture de crédit n'est pas nécessairement évidente, mais elle est décisive par rapport au champ d'application de l'article 1907*bis* du Code civil. Mais avant de voir et d'analyser les différents éléments de distinction entre le prêt à intérêt et l'ouverture de crédit, il y a lieu de se demander si une telle différence de régime ne serait pas incompatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination prévu par les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour d'appel de Bruxelles s'est posé cette question dans une affaire dans laquelle une société avait acquis un immeuble par ouverture de crédit non réutilisable et sans faculté de remboursement anticipé.[133] À un moment, la société voulait vendre cet immeuble, et le notaire, lors du dégrèvement de l'inscription hypothécaire, a remboursé le crédit anticipativement en suite de quoi la banque réclamait une indemnité de remploi.[134] La Cour devait constater que l'article 1907*bis* ne s'applique qu'aux prêts à intérêt et non aux ouvertures de crédit, mais elle a considéré que cela pourrait constituer une « lacune discriminatoire » pour certaines ouvertures de crédit, d'autant plus que la doctrine s'interroge sur la justification de cette différence de traitement, notamment à l'égard des ouvertures de crédit non réutilisable (comme celle en cause).[135] La Cour a donc décidé de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle relative à la différence de traitement entre emprunteurs d'une part et bénéficiaires d'ouverture de crédit d'autre part.[136] La question était formulée dans les termes suivants : « *L'article 1907bis du Code civil interprété en ce sens que cette disposition n'est pas applicable aux ouvertures de crédit – et en particulier aux ouvertures de crédit non réutilisable – viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que les emprunteurs sont traités de manière différente alors qu'ils se trouvent dans une situation identique ?* ».[137]

---

[132] BIQUET-MATHIEU, « L'article 1907*bis* limite l'indemnité de remploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé », *op. cit.*, p. 633.
[133] G. CARNOY, *Payer pour rembourser*, [En ligne] : https://gillescarnoy.be/2013/09/13/payer-pour-rembourser/ (consulté le 25 février 2019).
[134] G. CARNOY, *Payer pour rembourser*, [En ligne] : https://gillescarnoy.be/2013/09/13/payer-pour-rembourser/ (consulté le 25 février 2019).
[135] G. CARNOY, *Payer pour rembourser*, [En ligne] : https://gillescarnoy.be/2013/09/13/payer-pour-rembourser/ (consulté le 25 février 2019).
[136] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 16 ; D. PHILIPPE, « À propos de l'indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 42.
[137] Bruxelles (9e ch.), 27 septembre 2012, *Dr. banc. fin.*, 2014, p. 53, note M.-D. WEINBERGER.

La Cour constitutionnelle a décidé que la distinction entre prêt et ouverture de crédit ne constitue pas une violation du principe d'égalité et de non-discrimination.[138] Selon la Cour, la différence de traitement reposerait sur des critères objectifs, dont le pouvoir discrétionnaire du législateur[139] et la protection suffisante du crédité en dehors du régime institué par l'article 1907*bis* du Code civil (mise en cause de la responsabilité du bailleur de fonds)[140].[141] La Cour continuait son raisonnement en définissant des éléments de distinction entre le prêt à intérêt et l'ouverture de crédit qui justifieraient la différence de traitement : « A la différence d'un contrat d'ouverture de crédit, qui est un contrat *consensuel* en vertu duquel les *fonds ne sont pas mis à la disposition immédiate du crédité, mais peuvent être utilisés lorsque et dans la mesure où ce dernier le jugerait nécessaire*, moyennant paiement à la fois d'une commission et d'un intérêt, s'il s'agit d'une somme d'argent, le contrat de prêt est un contrat *réel* en vertu duquel le prêteur transfère *en une seule fois* la totalité du montant prêté à l'emprunteur, contre remboursement, avec intérêt, à une date déterminée ou à des dates d'échéance, et qui est soumis à certaines règles impératives spécifiques établies au titre X du Code civil ».[142] Selon la Cour constitutionnelle, le critère de la nature réelle du contrat de prêt et celui de la remise des fonds en une fois expliquent donc que l'article 1907*bis* ne s'applique qu'aux prêts à intérêt, à l'exclusion des ouvertures de crédit. Au-delà de ces deux éléments distinctifs – qui sont d'ailleurs critiquables – la jurisprudence des juridictions de fond et la doctrine ont encore dégagé d'autres critères, lesquels seront analysés dans les paragraphes suivants.

§ 1. Immédiateté de la remise des fonds

Un des critères mis en avant par la Cour constitutionnelle est le caractère réel du contrat de prêt, ce qui impliquerait une simultanéité entre la remise des fonds et la conclusion du contrat.[143] Ceci distinguerait le contrat de prêt du contrat d'ouverture de crédit qui est un contrat consensuel conclu par l'échange des consentements, la mise à disposition des fonds ayant lieu quand le bénéficiaire le juge nécessaire.[144]

[138] C.C. 7 août 2013, *op. cit.*, B.7 ; D. PHILIPPE, « À propos de l'indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 42.
[139] C.C. 7 août 2013, *op. cit.*, B.6.4. : « Il ne saurait être reproché au législateur d'avoir fixé certaines priorités et de n'avoir dérogé au droit commun des obligations qu'afin de protéger les catégories d'emprunteurs qu'il a pu considérer comme les plus faibles ».
[140] C.C. 7 août 2013, *op. cit.*, B.6.5. : « dans le cadre d'un contrat d'ouverture de crédit, le crédité n'est pas dépourvu de tout moyen de droit afin de lutter contre les pratiques abusives du créditeur. En effet, il n'est pas exclu qu'il puisse mettre en cause la responsabilité de son bailleur de fonds, lorsque ce dernier exige une indemnité de remploi manifestement excessive ».
[141] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 48.
[142] C.C. 7 août 2013, *op. cit.*, B.4.
[143] C.C. 7 août 2013, *op. cit.*, B.4 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 48.
[144] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 48 ; A. ANDRÉ-DUMONT, « Ouverture de crédit et prêt : le critère de la liberté de prélèvement ou l'illusion de l'absolu », *R.D.C.-T.B.H.*, 2017/10, pp. 1111 et 1112.

Cet élément de distinction n'a pas été retenu par la jurisprudence et la doctrine – en raison de sa non-pertinence.[145] La Cour d'appel de Liège, par exemple, dans un arrêt du 16 mars 2017, a considéré que « même envisagé comme un contrat réel, le prêt n'implique nullement "par sa nature" une simultanéité entre l'accord initial et la remise des fonds prêtés. Une telle exigence n'a d'ailleurs jamais été formulée à l'égard du gage ou de la donation, qui ne sont nullement invalidés par une remise retardée de la chose ».[146]

En pratique, la remise des fonds sur le compte de l'emprunteur a quasiment toujours lieu avec un certain décalage dans le temps et ne s'opère rarement simultanément à la conclusion du contrat.[147] Une interprétation trop stricte du caractère réel aboutirait à exclure la plupart des contrats de prêt de leur qualification.[148] En d'autres mots : « Exiger la simultanéité entre la conclusion du contrat de prêt et la remise des fonds à l'emprunteur reviendrait, en pratique, à éliminer la figure du prêt des relations entre une banque et son client dans la mesure où la remise des fonds sur le compte du client se fait quasiment toujours avec un certain décalage ».[149]

Dorénavant est exigée « la remise contemporaine de la chose prêtée », par opposition aux contrats pour lesquels la mise à disposition des fonds est future.[150] Cette nouvelle notion de remise contemporaine peut cependant être critiquée si on est dans la rigueur des principes. En effet, il n'y a pas de critère d'évaluation de ce qui est « contemporain » ou pas. Si, par exemple, la conclusion d'un contrat de prêt a lieu le 1er mars 2019 et que la remise des fonds s'opère le 15 mai 2019, est-ce qu'on peut encore parler de remise « contemporaine » ou est-ce qu'on est déjà dans une mise à disposition future des fonds, ce qui impliquerait la qualification d'ouverture de crédit ? Cette notion est d'autant plus injuste et imprécise que dans une ouverture de crédit, l'immédiateté de la remise des fonds peut aussi se rencontrer si le bénéficiaire en a besoin en urgence. On pourrait essayer d'expliquer le décalage dans le temps en disant qu'au 1er mars 2019, ce n'est pas un contrat de prêt qui est conclu, mais une promesse de prêt dont le seul objet est de conclure le contrat de prêt le 15 mai 2019. Mais on se rend compte très vite

---

[145] *En doctrine :* C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 272 ; J. CATTARUZZA, « L'indemnité de remploi au cœur des débats », note sous C.C, 7 août 2013, *op. cit.*, p. 720 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 48.
En jurisprudence : Bruxelles (9e ch.), 15 septembre 2009, *R.D.C.*, 2011, p. 306, note O. STEVENS ; Bruxelles (9e ch.), 27 septembre 2012, *op. cit.* ; Liège (7e ch.), 16 mars 2017, *op. cit.*
[146] Liège (7e ch.), 16 mars 2017, *op. cit.*
[147] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 49 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 21 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, pp. 238 et 239.
[148] J. CATTARUZZA, « L'indemnité de remploi au cœur des débats », *op. cit.*, p. 721 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 49 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 21.
[149] J. CATTARUZZA, « L'indemnité de remploi au cœur des débats », *op. cit.*, p. 721.
[150] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 21.

que dans la thèse contrat réel avec remise contemporaine de la chose (retenue par la jurisprudence), on a un seul contrat alors que dans la thèse promesse de prêt on en a deux. Ainsi, la jurisprudence des juridictions de fond – qui tient au caractère réel du contrat de prêt – ne tient pas la route et devrait être reconsidérée.[151]

En conclusion, l'absence d'immédiateté de la remise des fonds ne peut être utilisée comme un élément de distinction entre le contrat de prêt et l'ouverture de crédit.

§ 2. Remise des fonds en une ou plusieurs fois

Le second critère distinctif utilisé par la Cour constitutionnelle est la remise des fonds en une ou plusieurs fois.[152] Selon Madame Biquet-Mathieu, cependant, le fait que la remise des fonds puisse intervenir en plusieurs tranches ne fait pas obstacle à une qualification de prêt.[153] Se faisant, elle se rallie à la jurisprudence du fond qui considère que le fait que le crédit puisse être prélevé en plusieurs fois n'est qu'un indice de l'existence d'une ouverture de crédit.[154] Le juge peut donc qualifier une convention de prêt même s'il y a eu plusieurs prélèvements successifs.[155] À l'inverse, le caractère unique de la remise des fonds du crédit n'emporte pas nécessairement une qualification de la convention de prêt.[156]

Si on prend l'exemple du crédit à la construction – dont la remise totale ou partielle des fonds est subordonnée à un certain avancement des travaux – on peut voir le caractère inadapté de ce critère.[157] En effet, en raison de la subordination de la remise des fonds à l'avancement de travaux, le crédit à la construction est souvent considéré – à tort – comme ouverture de crédit.[158] Mais pour la qualification de prêt, il n'importe pas que les fonds soient délivrés au crédité en une seule fois ou, au contraire, en plusieurs tranches[159] – le crédit n'ayant aucune liberté de prélèvement.[160]

---

[151] A. ANDRÉ-DUMONT, « Ouverture de crédit et prêt : le critère de la liberté de prélèvement ou l'illusion de l'absolu », *op. cit.*, pp. 1112 et 1113.
[152] C.C. 7 août 2013, *op. cit.*, B.4.
[153] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 239.
[154] Bruxelles, 2 mars 2012, *Dr. banc. fin.*, 2014, p. 47, note M.-D. WEINBERGER.
[155] A. ANDRÉ-DUMONT, *Le Financement Bancaire*, *op. cit.*, p. 17.
[156] Bruxelles (9e ch.), 12 février 2009, *R.D.C.*, 2011, p. 300.
[157] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, pp. 239 et 240 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 126, no 117.
[158] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 49.
[159] BIQUET-MATHIEU (C.), « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 240 ; D. BLOMMAERT et F. BONNARENS, « Hoofdstuk IV. Uitvoering/Niet-uitvoering van de kredietovereenkomst – Afdeling 3. De wederbeleggingsvergoeding inzake hypothecair krediet: vergelijking met andere gereglementeerde en commerciële kredieten », *in Hypothecair krediet/Crédit hypothécaire*, C. BIQUET-MATHIEU et E. TERRYN (éd.), Bruges, die Keure – la Charte, 2010, p. 526.
[160] N. DUPONT, *op. cit.*, pp. 49 et 50.

Le critère de la remise des fonds en une ou plusieurs fois n'est donc pas un bon critère permettant de distinguer le prêt de l'ouverture de crédit, la possibilité de remise des fonds en plusieurs fois n'étant qu'un indice de l'existence d'une ouverture de crédit.

§ 3. Réutilisation du crédit

Le fait que la convention prévoie une possibilité de réutiliser le crédit – permettant d'épargner des frais de notaire, des frais hypothécaires et d'encaisser des avantages fiscaux – est souvent retenu comme élément permettant de conclure à la qualification d'ouverture de crédit (on parle alors d'ouverture de crédit « revolving »).[161] Mais le fait que la convention prévoie la possibilité de réutilisation du crédit à la meilleure convenance du crédité n'est pas suffisant pour la qualifier d'ouverture de crédit.[162]

Par contre, si le crédit est réalisé en compte courant, il est habituellement reconnu qu'il s'agisse d'une ouverture de crédit.[163] Et malgré le manque de clarté autour du régime juridique du compte courant, ce dernier autorise une grande flexibilité et souplesse par le fait que les parties au contrat peuvent d'une part faire des remises et d'autre part retarder l'exigibilité de la créance.[164] Les remises qu'autorise le compte courant ne s'analysent cependant pas en remboursements anticipés – aucune indemnité de remploi n'étant due.[165] Par conséquent, dès lors que l'indemnité de remploi ne se conçoit pas pour ce dernier type d'ouverture de crédit, la question de sa limitation à six mois par l'article 1907*bis* ne se pose pas.[166]

À nouveau, il ne s'agit pas du meilleur critère de distinction entre le prêt et l'ouverture de crédit en raison de son insuffisance à qualifier la convention en toute hypothèse. Serait en revanche pertinent pour écarter la qualification de prêt, le fait que l'on se trouve en présence d'une ouverture de crédit réalisée en compte courant et réutilisable à la meilleure convenance du banquier, sans qu'un nouvel accord de la banque soit requis.

---

[161] A. ANDRÉ-DUMONT, *Le Financement Bancaire*, *op. cit.*, p. 17.
[162] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 49.
[163] C. ALTER et L. VAN MUYLEM, « Article 1907*bis* du Code civil et (re)qualification de l'ouverture de crédit », note sous Comm. Charleroi, 11 octobre 2013, *R.D.C.*, 2015/2, p. 195.
[164] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 49 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 21 ; D. GOL, « Les comptes courants d'associés : questions choisies en droit commercial et en droit des sociétés », *in Le compte courant dans la vie des affaires*, sous la direction de M. BOURGEROIS et X. PACE, Limal, Anthémis, 2013, p. 19 ; J. CATTARUZZA, « Le crédit bancaire », *in Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique*, Livre 45.1, 2015, pp. 13 à 15 ; M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 119.
[165] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 49 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 21 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 511.
[166] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 49 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 21 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 511.

§ 4. Liberté de prélèvement et/ou d'utilisation au profit du crédité

Le dernier critère de distinction est également le plus connu, ce qui fait qu'il y a beaucoup d'écrits sur la notion de liberté de prélèvement et/ou d'utilisation. On analysera ci-après les avis jurisprudentiel et doctrinal, les limites contractuelles que l'on peut y apporter ainsi que la critique que l'on peut formuler à propos de ce critère.

A. Avis jurisprudentiel et doctrinal à propos du critère

À l'heure actuelle, la majorité des décisions jurisprudentielles retiennent ce quatrième critère de distinction de la liberté de prélèvement et/ou d'utilisation du crédit pour déterminer si l'on est en présence d'un contrat de prêt ou d'une ouverture de crédit.[167] Ce faisant, les juridictions de fond rejettent les deux critères utilisés par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 7 août 2013.[168] Cependant, la Cour constitutionnelle elle-même a considéré dans cet arrêt qu'il y a une « latitude plus importante [qui est offerte] au bénéficiaire, dans le cadre d'une ouverture de crédit, quant au moment du prélèvement des sommes ».[169] Par conséquent, ce qui caractériserait les deux serait que dans l'ouverture de crédit, le crédité se voit octroyer une mise à disposition de fonds qu'il peut utiliser au moment et dans la mesure où il le juge nécessaire, voire ne pas utiliser du tout, alors que dans le prêt à intérêt, le crédité ne dispose d'aucune latitude quant au prélèvement et à l'utilisation des fonds.[170]

En sus de la jurisprudence, la doctrine majoritaire considère également qu'il s'agit du critère déterminant, voire du seul véritable critère, qui distingue le prêt de l'ouverture de crédit.[171] Messieurs Blommaert et Vannerom considèrent ainsi que la liberté du crédité de prélever ou non le crédit et celle du choix du moment de prélèvement seraient l'unique

[167] Comm. Bruxelles, 17 novembre 2016, A/15/01203, *non publié* ; Comm. Bruxelles, 19 avril 2016, A/15/01723, *non publié* ; Comm. Namur, 15 mars 2016, A/15/00410, *non publié* ; Comm. Gand, 4 juin 2015, A/14/01496, *non publié* ; Comm. Tournai, 6 octobre 2016, A/15/00/908, *non publié* ; Civ. Liège (3e ch.), 21 décembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 501 ; Comm. Verviers, 4 janvier 2016, *R.D.C.*, 2017, p. 1107, note A. ANDRÉ-DUMONT ; Comm. Liège, 19 mai 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1495, note C. DELFORGE (« La liberté de prélèvement et la liberté d'utilisation des fonds mis à disposition du crédité sont les critères essentiels qui permettent de différencier l'ouverture de crédit du prêt à intérêt »); Bruxelles (9e ch.), 13 mai 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1463, note C. DELFORGE ; Liège, 28 janvier 2010, *R.G.D.C.*, 2010, p. 475.

[168] C.C. 7 août 2013, *op. cit.*, B.4.

[169] C.C. 7 août 2013, *op. cit.*, A.1.3. La Cour avance ce même argument dans la définition qu'elle donne de l'ouverture de crédit : « contrat consensuel en vertu duquel les fonds ne sont pas mis à la disposition immédiate du crédité, mais peuvent être utilisés lorsque et dans la mesure où ce dernier le jugerait nécessaire » (voy. point B.4.).

[170] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 22 ; C. ALTER et L. VAN MUYLEM, *op. cit.*, p. 195 ; D. BLOMMAERT et J. VANNEROM, « De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening : verwant of toch verschillend ? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof », *in Liber Amicorum*, F. GLANSDORFF et P. LEGROS (éd.), Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 85.

[171] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 49 ; M. DE MUYNCK et M. DE POTTER TEN BROECK, « Begrip voor begripsverwarring ? *Capita selecta* inzake de eenzijdige beëindiging van kre- diet(openingen) », *Dr. banc. fin.*, 2011/1, pp. 67 et 68 ; D. VERHAEGEN et D. PURNAL, *op. cit.*, p. 322; D. BLOMMAERT et J. VANNEROM, *op. cit.*, p. 85.

caractéristique de l'ouverture de crédit[172] – le prêt à intérêt ne donnant aucune latitude à l'emprunteur quant au prélèvement du capital.[173]

B. Limitations contractuelles

La pratique bancaire a démontré qu'il existe diverses dispositions contractuelles qui peuvent venir limiter la liberté de prélèvement, qui peut dès lors être plus ou moins grande.[174] Il peut notamment s'agir de la période de prélèvement des fonds, de l'indemnité de non-prélèvement qui sanctionne la non-utilisation du crédit et de l'affectation des fonds.[175]

Par exemple, dans un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles[176], un crédit d'investissement fut qualifié de prêt à intérêt, puisque le contrat prévoyait d'une part une courte période de prélèvement de quatre mois et demi et d'autre part une indemnité de non-prélèvement si, au terme de cette période, le crédit n'avait pas été entièrement prélevé.[177] Reste cependant à critiquer le fait qu'en raison du caractère réel du prêt à intérêt, une indemnité de non-prélèvement ne peut normalement se concevoir dans un tel contrat parce que, par hypothèse, les fonds ont été prélevés au moment de la formation du contrat.

Dans une affaire similaire traitée par la Cour d'appel de Liège, la convention de crédit prévoyait une période de prélèvement d'un an, période pendant laquelle la partie du crédit non prélevée ne donnait pas lieu à des intérêts débiteurs, mais bien à une « commission de réservation » (calculée au taux de 0,5% par an), tandis qu'à l'issue de celle-ci une indemnité de remploi pouvait être réclamée sur la partie non prélevée des fonds.[178] Le juge d'appel a retenu la qualification de prêt en considérant qu' « en vertu des dispositions du contrat, le crédité ne bénéficie pas d'une faculté, mais a l'obligation de prélever les fonds ainsi mis à disposition ».[179]

En ce qui concerne l'affectation des fonds du crédit définie par le contrat, le crédité ne dispose pas de la liberté quant à l'utilisation du crédit lorsque le créditeur n'accepte de délivrer le montant du crédit que pour financer l'acquisition d'un immeuble donné ou d'un bien d'investissement donné, cela uniquement au jour de l'acquisition ou de la signature des actes.[180] Dans une affaire devant le tribunal de commerce de Liège, le juge a qualifié un contrat de prêt

[172] D. BLOMMAERT et J. VANNEROM, *op. cit.*, p. 85.
[173] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 49 ; C. ALTER et L. VAN MUYLEM, *op. cit.*, p. 195.
[174] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 49 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 22 ; C. ALTER et L. VAN MUYLEM, *op. cit.*, p. 195.
[175] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 49 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 22 ; C. ALTER et L. VAN MUYLEM, *op. cit.*, p. 195.
[176] Bruxelles, 13 mai 2016, *op. cit.*
[177] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 49.
[178] Liège, 28 janvier 2010, *op. cit.* ; pour une affaire similaire, voy. Comm. Verviers, 4 janvier 2016, *op. cit.*
[179] Liège, 28 janvier 2010, *op. cit.*
[180] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement. Indemnité, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 238.

à intérêt puisqu'il indiquait que « le but du crédit est 'Acquisition terrain, immeuble, et/ou construction immeuble' » et que « le crédit doit être prélevé aux fins pour lesquelles il a été octroyé ».[181] Par conséquent, l'emprunteur ne disposait pas de la liberté quant à la destination des fonds du crédit.[182]

La même absence de liberté peut être observée lorsque le crédit consenti est destiné à rembourser un précédent crédit et son montant ainsi imputé par la banque.[183] Dans ce cas, la qualification de prêt sera probablement retenue également. Ainsi, dans une affaire devant le tribunal de commerce de Charleroi, le juge a retenu la qualification de prêt en ce qui concerne un crédit consenti, dans le cadre d'une reprise d'encours, en vue d'opérer le refinancement d'une précédente ligne de crédit.[184] En l'espèce, la société créditée ne disposait d'aucune liberté d'utilisation des fonds, qui avaient été immédiatement affectés au remboursement du crédit préexistant. Selon la décision, la convention de crédit « consiste, non pas à permettre au crédité de disposer d'une nouvelle somme d'argent ou d'un crédit qu'il peut prélever selon ses besoins pour une période déterminée, mais à solder, par un seul virement immédiat, la créance que la banque détient contre lui ».[185]

C. Critique

Malgré le fait que la liberté de prélèvement semble être le favori de la doctrine et de la jurisprudence parmi les différents critères de distinction proposés, il est loin d'être parfait et doit être critiqué. En effet, la plupart des décisions de jurisprudence ne déterminent pas de caractéristiques propres au contrat de prêt à intérêt, mais arrivent à la conclusion qu'il s'agit d'un prêt parce qu'il ne s'agit pas d'une ouverture de crédit – la liberté de prélèvement étant une caractéristique de l'ouverture de crédit. Il s'agit donc d'une qualification par défaut, faisant de l'absence de liberté de prélèvement une caractéristique du prêt, ce qui est tout à fait illogique parce que la notion d'ouverture de crédit n'est pas nécessairement exclusive de celle de prêt.

On peut illustrer cette critique par l'image d'un pot.[186] On a un pot devant nous (la convention de crédit) et on nous dit qu'il n'y a pas de confiture de fraise (pas d'ouverture de crédit) dans ce pot. La seule chose que l'on peut en conclure, ce qu'il n'y a pas de confiture de

[181] Comm. Liège (5e ch.), 20 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 508.
[182] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 49.
[183] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement. Indemnité, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 238.
[184] Comm. Charleroi, 11 octobre 2013, *R.D.C.*, 2015, p. 190, note C. ALTER et L. VAN MUYLEN ; voy. également pour un autre exemple d'un crédit ayant pour objet le refinancement d'un précédent crédit : Civ. Liège (3e ch.), 21 décembre 2015, *op. cit.*
[185] Comm. Charleroi, 11 octobre 2013, *op. cit.*
[186] Illustration tirée de Monsieur A. ANDRÉ-DUMONT.

fraise dedans. À l'intérieur du pot, il peut y avoir de la confiture de framboise, de pêche, d'abricot, d'orange, etc. Peut-être qu'il ne s'agit même pas de confiture, mais du chocolat à tartiner. Au final, qu'est-ce qui empêche les parties au contrat de crédit de conclure un contrat qui n'est ni un prêt à intérêt ni une ouverture de crédit ?

Sous-section 3. Étendue de la protection offerte par l'article 1907*bis* du Code civil

Pour aborder la controverse entourant l'étendue de la protection de l'article 1907*bis* du Code civil, nous expliquerons le problème présenté avant de voir l'état du droit avant et après un arrêt important de la Cour de cassation. Cette sous-section se terminera par une critique adressée à la Cour de cassation.

§ 1. Explication du problème

Un autre élément qui a été discuté et controversé en jurisprudence et en doctrine est l'étendue de protection de l'article 1907*bis* du Code civil. Se limite-t-elle à l'indemnité due lorsque le remboursement anticipé est autorisé *initialement* ? Ou s'étend-elle à l'indemnité réclamée en cas de remboursement anticipé *accordé en cours d'exécution du contrat* ?[187]

En cas de remboursement anticipé du prêt à intérêt prévu et autorisé *ex ante* dans le contrat, l'application de l'article 1907*bis* à l'indemnité de remploi n'a jamais été controversée.[188] Mais lorsque le contrat n'autorise pas le remboursement anticipé, il arrive que l'emprunteur demande ou que le prêteur exige, en cours d'exécution du contrat, de rembourser les fonds anticipativement.[189] La question est de savoir si la limitation instaurée par l'article 1907*bis* s'applique également à cette indemnité de remploi négociée *ex post*.[190]

[187] Voy. C. DELFORGE et C. BIQUET-MATHIEU (C.), *op. cit.*, p. 141 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss : status quo ? », *R.D.C.-T.B.H.*, 2017/8, pp. 887 à 889 ; S. DE GRAEF et T. DONNEZ, *Indemnité de remploi : la Cour de cassation se prononce*, [En ligne] : https://www.lexgo.be/fr/articles/droit-commercial-et-des-societes/droit-bancaire/indemnite-de-remploi-la-cour-de-cassation-se-prononce,113562.html (consulté le 7 mars 2019) ; A. ANDRÉ-DUMONT, « La banque qui entend réclamer la couverture de la totalité de sa perte en cas de remboursement anticipé est-elle vraiment sujet à critiques ? », *R.D.C.-T.B.H.*, 2017/10, p. 1102 ; A. ANDRÉ-DUMONT, *Le Financement Bancaire*, *op. cit.*, p. 18 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, pp. 512 et 513 ; Y.-H. LELEU, « Chapitre II. - Le contrat de crédit », *op. cit.*, pp. 126 et 127.

[188] C. DELFORGE et C. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, p. 141 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 512.

[189] C. DELFORGE et C. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, p. 141 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 512.

[190] C. DELFORGE et C. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, p. 141 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 512.

§ 2. L'état du droit avant l'arrêt de la Cour de cassation

Jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 2016, la doctrine majoritaire[191], suivie par la majorité de la jurisprudence[192], considérait que l'article 1907*bis* du Code civil ne s'applique pas à l'indemnité négociée postérieurement à la conclusion du contrat alors que le contrat initial n'autorisait pas le remboursement anticipé de sorte que les parties sont libres de fixer le montant de l'indemnité comme bon leur semble.[193] Ainsi, Monsieur André-Dumont avait synthétisé les situations pouvant se présenter de la manière suivante :

- « Si le contrat est une ouverture de crédit, l'article 1907*bis* du Code civil n'est pas applicable en cas de remboursement anticipé.
- Si le contrat est un prêt et si un remboursement anticipé est autorisé dès la conclusion du contrat (*ex ante*), l'article 1907*bis* du Code civil est applicable.
- Si le contrat est un prêt si un remboursement anticipé n'est pas autorisé dès la conclusion du contrat (*ex post),* la doctrine et la jurisprudence majoritaire excluent l'application de l'article 1907*bis* du Code civil. »[194]

Cette jurisprudence et cette doctrine n'étaient toutefois pas unanimes. En ce qui concerne la jurisprudence, la Cour d'appel de Bruxelles a, par exemple, décidé que l'article 1907*bis* s'applique aussi dans l'hypothèse de l'indemnité négociée ex post – s'écartant ainsi de la jurisprudence majoritaire.[195] Quant à la doctrine, c'était surtout Madame Biquet-Mathieu qui soutenait le courant minoritaire selon lequel l'article 1907*bis* du Code civil limite le montant de toute indemnité de remploi, qu'elle soit prévue *ex ante* ou négociée *ex post*.[196] Elle justifiait

[191] A. BEECKWEE, « Commentaar bij artikel 1907*bis* BW », *Comm. Bijz. Ov.*, 2016, p. 136 ; J. CATTARUZZA, « Le crédit bancaire », *op. cit.*, pp. 41 et 42 ; J. CATTARUZZA, « La révision des conditions financières des ouvertures de crédit », *op. cit.*, p. 335 ; J.-F. ROMAIN, « Le contrat de prêt civil à intérêt en matière bancaire », *in Liber Amicorum*, A. BRUYNEEL (éd.), Bruylant, 2008, p. 316 ; J.-P. BUYLE et B. DESSART, « L'autonomie de la volonté en droit bancaire privé. Analyse de quelques questions d'actualité dans un contexte de crise : peer-to-peer banking, microcrédit, prêt sur gage, funding loss et débiteur en difficulté », *in Autonomie de la volonté, liberté contractuelle et contrat d'entreprise – Quel avenir ?*, Anvers, Intersentia, 2011, pp. 277 et 278 ; D. VERHAEGEN et D. PURNAL, *op. cit.*, p. 327 ; BUYLE et T. METZGER, *op. cit.*, p. 165.

[192] Voy. Gand (12e ch.), 9 avril 2003, *R.W.*, 2005-2006, p. 978, note L. VAN DEN STEEN ; Anvers, 2 octobre 2003, *R.D.C.*, 2005, p. 174, note J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX ; Comm. Bruxelles, 26 juin 2015, A/14/1254, *non publié* ; Comm. Bruxelles, 8 septembre 2016, A/15/05411, *non publié* ; Comm. Bruxelles, 5 janvier 2016, A/15/00758, *non publié* ; Civ. Namur (Div. Dinant), 10 décembre 2015, 15/95/A, *non publié* ; Bruxelles (9e ch.), 24 avril 2015, *D.A.O.R.*, 2016, p. 83 ; Liège (7e ch.), 10 septembre 2013, *Dr. banc. fin.*, 2014, p. 59, note M.-D. WEINBERGER ; Civ. Bruxelles, 11 décembre 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 630, note C. BIQUET-MATHIEU.

[193] A. ANDRÉ-DUMONT, « La banque qui entend réclamer la couverture de la totalité de sa perte en cas de remboursement anticipé est-elle vraiment sujet à critiques ? », *op. cit.*, pp. 1102 et 1103.

[194] A. ANDRÉ-DUMONT, *Le Financement Bancaire*, *op. cit.*, p. 18.

[195] Bruxelles, 27 septembre 2012, *op. cit.* Voy. également : Bruxelles, 2 mars 2012, *op. cit.* ; BUYLE et T. METZGER, *op. cit.*, p. 166.

[196] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, pp. 512 et 513. Voy également : C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement. Indemnité, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 153 ; L. VAN DEN STEEN, « Het recht op de vervroegde terugbetaling van een krediet van bepaalde duur en de wederbeleggingsvergoeding », note sous Gand, 9 avril 2003, *R.W.*, 2005-2006, pp. 981 et 984 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss ... in translation », *op. cit.*, p. 26 ; BUYLE et T. METZGER, *op. cit.*, p. 165.

sa thèse tant en raison du libellé de l'article 1907*bis* lui-même – utilisant des termes généraux (« en aucun cas », « être réclamé ») et n'opérant aucune distinction selon le type d'indemnité – qu'en raison de sa *ratio legis*, c'est à dire la volonté du législateur d'empêcher les indemnités de remploi prohibitives.[197]

§ 3. L'arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 2016

La controverse entourant l'étendue de la protection de l'article 1907*bis* a finalement été tranchée par la Cour de cassation.[198] Malgré le fait qu'elle ne se soit toujours pas prononcée sur l'élément déterminant de distinction entre le prêt et l'ouverture de crédit, elle a mis fin aux débats relatifs aux indemnités couvertes par l'article 1907*bis*.[199]

La Cour d'appel de Bruxelles avait refusé, dans un arrêt du 24 avril 2015, d'appliquer la limite de l'article 1907*bis* à l'indemnité de remploi postulée par la banque, *ex post*, en contrepartie de « la renonciation de sa part au terme convenu du contrat » dès lors qu'« aucun remboursement total ou partiel n'était autorisé » dans le contrat de crédit.[200] La Cour de cassation a censuré cela dans les termes suivants : « En décidant que l'indemnité réclamée ne devait pas "être soumise à la limitation du plafond instauré par l'article 1907*bis* du Code civil" au motif qu' "aucun remboursement total ou partiel n'était autorisé", l'arrêt viole la disposition légale précitée. »[201] Mais avant cela, elle avait rappelé que « cette limitation s'applique à toute indemnité réclamée par le prêteur en cas de remboursement anticipé total ou partiel d'un prêt à intérêt[202]. »[203] Par conséquent, l'article 1907*bis* du Code civil s'applique à toute indemnité relative au remboursement anticipé d'un prêt à intérêt, qu'elle soit stipulée *ex ante* dans le contrat ou qu'elle soit négociée *ex post*, soit que le contrat ne prévoie rien à cet égard, soit encore qu'il interdise complètement le remboursement anticipé.[204]

Par un arrêt du 14 mars 2019, la Cour de cassation confirme jurisprudence en jugeant que la limitation du montant de l'indemnité de remploi prévue à l'article 1907bis « s'applique

[197] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 513 ; BUYLE et T. METZGER, *op. cit.*, pp. 165 et 166 ; BIQUET-MATHIEU, « L'article 1907*bis* limite l'indemnité de remploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé », *op. cit.*, p. 634.
[198] Cass. (1re ch.), 24 novembre 2016, *op. cit.*, pp. 164 et 165.
[199] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss : status quo ? », *op. cit.*, p. 887 ; RUE (G.), *op. cit.*, p. 11.
[200] C. DELFORGE et C. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, p. 141.
[201] Cass. (1re ch.), 24 novembre 2016, *op. cit.*, p. 164.
[202] Souligné par nous.
[203] Cass. (1re ch.), 24 novembre 2016, *op. cit.*, p. 164.
[204] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss : status quo ? », *op. cit.*, p. 887 ; G. RUE, *op. cit.*, p. 11 ; BUYLE et T. METZGER, *op. cit.*, p. 166 ; S. DE GRAEF et T. DONNEZ, *Indemnité de remploi : la Cour de cassation se prononce*, [En ligne] : https://www.lexgo.be/fr/articles/droit-commercial-et-des-societes/droit-bancaire/indemnite-de-remploi-la-cour-de-cassation-se-prononce,113562.html (consulté le 7 mars 2019).

à toute indemnité réclamée par le prêteur en cas de remboursement anticipé total ou partiel d'un prêt à intérêt, lors même que la convention de prêt exclut un tel remboursement anticipé ».[205]

§ 4. Critique de l'arrêt

En visant la limitation de « toute » indemnité relative au remboursement anticipé par l'article 1907*bis* du Code civil, la Cour de cassation fait rentrer dans le champ d'application de cet article non seulement l'indemnité de remploi – que l'article vise spécifiquement – mais aussi toutes les autres indemnités conventionnelles dont le paiement est provoqué par le remboursement anticipé d'un prêt à intérêt, « quelles qu'en soient la nature, la qualification ou la cause. »[206]

Seraient donc incluses dans la notion d'indemnité de remploi les indemnités qui sont la contrepartie d'une renégociation du prêt à intérêt ou d'une renonciation par le prêteur à l'interdiction du remboursement anticipé prévue par le contrat.[207] Se faisant, la Cour de cassation fait rentrer dans le champ d'application de l'article 1907*bis* des indemnités qui n'y sont pas visées de prime abord.

Sous-section 4. Les banques ne sont-elles jamais perdantes ?

En pratique, se pose la question de savoir si la limitation de l'indemnité de remploi par l'article 1907*bis* du Code civil est réellement apte à rencontrer le but du législateur de l'époque, c'est-à-dire empêcher les indemnités de remploi abusives et permettre à l'emprunteur de connaître, dès le départ, le montant maximal de l'indemnité qu'il aurait à payer en cas de remboursement anticipé.[208]

D'un côté, on sait répondre par la positive à cette question parce que la limitation obligatoire de l'indemnité de remploi maximale pouvant être réclamée par le prêteur présente des avantages sensibles et conformes au but du législateur de l'époque.[209] Premièrement, l'emprunteur a la certitude, dès la conclusion du contrat de crédit, qu'en cas de remboursement

[205] Cass. (1re ch.), 14 mars 2019, RG C.16.0487.F, p. 3, disponible sur le site suivant : http://jure.juridat.just.fgov.be/JuridatSearchCombined/?lang=fr, 22 mars 2019.
[206] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss : status quo ? », *op. cit.*, pp. 888 et 889.
[207] *Ibid.*, p. 889.
[208] C.C. 7 août 2013, *op. cit.*, A.2.2. ; G. LAGUESSE, « La réforme du crédit hypothécaire : aperçu en 10 questions choisies », *op. cit.*, p. 115 ; PETIT (Q.), « Section 3. - Les frais et indemnités à l'occasion de l'octroi du crédit et en cours de crédit hypothécaire », *in Le crédit hypothécaire au consommateur*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 313.
[209] C.C. 7 août 2013, *op. cit.*, A.2.3. ; LAGUESSE (G.), « La réforme du crédit hypothécaire : aperçu en 10 questions choisies », *op. cit.*, pp. 115-116 ; PETIT (Q.), « Section 3. - Les frais et indemnités à l'occasion de l'octroi du crédit et en cours de crédit hypothécaire », *in Le crédit hypothécaire au consommateur*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 313.

anticipé des fonds, il ne devra au prêteur qu'une indemnité de remploi raisonnable.[210] Deuxièmement, l'emprunteur aura beaucoup plus facile à calculer le montant de l'indemnité de remploi que dans le cas d'une indemnité de remploi non limitée légalement, pour laquelle on procède à des calculs actuaires – étant d'une complexité accrue.[211]

D'un autre côté, sur le plan économique, l'introduction, en 1934, de la limitation de l'indemnité de remploi prévue dans l'article 1907*bis* a provoqué une augmentation du taux d'intérêt conventionnel.[212] Ainsi, les banques répercutent dans le taux d'intérêt applicable les coûts qu'elles supportent par la conclusion d'assurances auxquelles elles souscrivent sur les marchés financiers pour couvrir « le risque d'une perte, due à un remboursement anticipé, dont le montant serait supérieur à l'indemnité de remploi légale ».[213] Dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle de 2013, cette constatation faisait partie des arguments de la banque pour convaincre la Cour que les forces du marché ont pour effet de rapprocher la situation des débiteurs des prêts à intérêts et des ouvertures de crédit et que partant, la différence de traitement n'empêcherait pas que les débiteurs soient traités sur un pied d'égalité.[214]

Par conséquent, on peut dire que les banques ne sont jamais perdantes en fin de course : soit, en l'absence de limites légales, l'emprunteur paye cher à la fin du contrat (c'est à dire au moment du remboursement), soit il paye indirectement le coût de l'assurance que contracte la banque et qu'elle intègre dans le taux d'intérêt conventionnel.

Section 3. Crédit hypothécaire

Depuis 2003, la Centrale des Crédits aux Particuliers, au sein de la Banque Nationale de Belgique, enregistre l'ensemble des crédits hypothécaires et des crédits à la consommation.[215] De son dernier rapport, il ressort qu'en début janvier 2019, il y a 3.144.710 crédits hypothécaires en cours[216], ce qui représente une augmentation de 2,3% par rapport à janvier 2018.[217] Ainsi, le crédit hypothécaire est la deuxième forme de crédit la plus

[210] LAGUESSE (G.), « La réforme du crédit hypothécaire : aperçu en 10 questions choisies », *op. cit.*, p. 115 ; Q. PETIT, « Section 3. - Les frais et indemnités à l'occasion de l'octroi du crédit et en cours de crédit hypothécaire », *in Le crédit hypothécaire au consommateur*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 313.
[211] G. LAGUESSE, *op. cit.*, pp. 115 et 116 ; Q. PETIT, *op. cit.*, p. 313.
[212] C.C. 7 août 2013, *op. cit.*, A.2.3. ; G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 116 ; Q. PETIT, *op. cit.*, p. 313 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss ... in translation », *op. cit.*, p. 17 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 53.
[213] C.C. 7 août 2013, *op. cit.*, A.2.3. ; G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 116 ; Q. PETIT, *op. cit.*, p. 313 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss ... in translation », *op. cit.*, p. 17.
[214] C.C. 7 août 2013, *op. cit.*, A.2.3.
[215] G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 80.
[216] Dont 3.142.471 sont de nature immobilière et 2.239 de nature mobilière.
[217] Voir annexe n° 1.

fréquemment utilisée par les particuliers, la première étant les ouvertures de crédit avec 5.655.867 en cours.[218] Ceci démontre l'importance de ce type de crédit, notamment sur le plan social, ce qui a poussé les législateurs européen et belge à réformer et à révolutionner le régime juridique ces dernières années.[219]

Après avoir vu la législation entourant le régime juridique applicable aux crédits hypothécaires, on analysera son champ d'application et le cas du remboursement anticipé d'un crédit hypothécaire moyennant indemnité de remploi.

Sous-section 1. Législation applicable

Le crédit hypothécaire étant marqué par un interventionnisme du législateur en vue de mieux protéger le consommateur dans certaines circonstances, il convient d'identifier la législation protectrice applicable à ce type de crédit.

§ 1. Code de droit économique

Après les réformes législatives européenne et belge intervenues en 2014[220], le régime des crédits hypothécaires se trouve dorénavant entièrement rassemblé dans un texte de loi : le Code de droit économique. Plus précisément, il forme le chapitre 2 du titre 4 du livre VII du Code de droit économique, c'est-à-dire que l'on se trouve aux articles VII.123 à VII.147/38. En codifiant à droit constant à travers la loi du 19 avril 2014[221], le législateur belge a permis aux praticiens de ne devoir utiliser qu'une seule législation rassemblant tout le régime juridique du crédit hypothécaire au lieu de devoir jouer avec une dizaine de législations différentes.[222]

En ce qui concerne plus spécifiquement le remboursement anticipé du crédit hypothécaire moyennant indemnité de remploi, il est régi aux articles VII.147/11 et VII. 147/12. Comme on verra plus en détail par après, l'article VII.147/11 concerne le droit du consommateur de rembourser le solde du capital restant dû par anticipation alors que l'article VII. 147/12 porte sur l'indemnité de remploi pouvant être réclamée par le prêteur au moment de ce remboursement anticipé du crédit hypothécaire.

---

[218] Voir annexe n° 1.
[219] Voy. *supra* : Chapitre 1, Section 3, Sous-section 1, § 1.
[220] Voy. *supra* : Chapitre 1, Section 3, Sous-section 1, § 1.
[221] Loi du 19 avril 2014 portant insertion du livre VII « Services de paiement et de crédit » dans le Code de droit économique, *op. cit.*
[222] Pour une liste des actes législatifs modifiés et abrogés, voy. Conseil d'État de la Belgique, *Reflex Chrono*, [En ligne] : http://reflex.raadvst-consetat.be/reflex/index.reflex?page=chrono&c=detail_get&d=detail&docid=127902&tab=articles (consulté le 12 mars 2019). Parmi les actes législatifs abrogés se trouve notamment l'arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936 réglementant les prêts hypothécaires et organisant le contrôle des entreprises de prêts hypothécaires, *M.B.*, 7 janvier 1936, p. 82.

§ 2. Directive européenne

La directive 2014/17/UE du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel a été le fruit d'une décennie de travaux européens[223] visant – comme la majorité des directives européennes – à développer « le marché intérieur dans lequel la libre circulation des marchandises et des services et la liberté d'établissement sont garanties ».[224] En effet, le Parlement et le Conseil ont constaté qu'il existe des divergences importantes dans les législations des États membres qu'il faut surmonter afin de créer un marché du crédit « plus performant et plus transparent, pour promouvoir l'activité transfrontière et créer un marché intérieur des contrats de crédit relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel ».[225]

D'un point de vue matériel, le principal objectif de la directive est de promouvoir le crédit responsable[226], mais elle prévoit aussi des règles en matière d'information du consommateur et de transparence à l'égard de celui-ci.[227] Le crédit de consommation ayant déjà fait l'objet d'une directive européenne en 2008, elle vise en réalité à donner aux consommateurs qui contractent un crédit hypothécaire une protection similaire à celle qui existe en matière de crédit à la consommation.[228] Il est cependant regrettable que la nouvelle directive relative au crédit hypothécaire soit une directive d'harmonisation minimale[229] – autorisant les États membres à aller au-delà de la protection prévue par le législateur européen en conservant ou adoptant des normes nationales plus rigoureuses – alors que la directive de 2008 sur les crédits à la consommation était une directive d'harmonisation maximale.[230] Cela va à l'encontre de l'objectif de similarité des règles en cette matière dans tous les États membres.

En ce qui concerne plus spécifiquement le remboursement anticipé du crédit hypothécaire, le législateur européen estime que la possibilité pour les consommateurs de le rembourser avant son terme « peut jouer un rôle important dans le marché unique, en y renforçant la concurrence et en y favorisant la libre circulation des personnes ainsi qu'en contribuant à apporter pendant la durée du contrat de crédit la souplesse requise pour

[223] Directive 2014/17/UE, *op.cit.*, considérant n° 1.
[224] *Ibid.*, considérant n° 2.
[225] *Ibid.*
[226] Directive 2014/17/UE, *op.cit.*, considérants n° 64 et 65.
[227] G. LAGUESSE, *op. cit.*, pp. 80 et 81.
[228] G. LAGUESSE, *op. cit.*, pp. 80 et 81 ; E. BEGUIN et A. CAPRASSE, « Les grandes étapes de l'évolution législative », *op. cit.*, pp. 52 et 53.
[229] Malgré tout, l'harmonisation est maximale sur deux points : la fiche d'information standardisée européenne – en abrégé FISE ou ESIS – et le taux annuel effectif global ; voy. C. BIQUET-MATHIEU, « Chapitre I - Le cadre général », *op. cit.*, p. 14 ; P. D'HAEN et P. HEYMANS, *op. cit.*, p. 24.
[230] G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 81 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Chapitre I - Le cadre général », *op. cit.*, p. 14 ; P. D'HAEN et P. HEYMANS, *op. cit.*, p. 24.

promouvoir la stabilité financière conformément aux recommandations du Conseil de stabilité financière ».[231] Et en vue d'une harmonisation des principes et conditions de remboursement de crédit appliqués au niveau national des États membres, il a cru nécessaire d'adopter des normes applicables au niveau de l'Union « afin que les consommateurs aient la possibilité de s'acquitter de leurs obligations avant la date prévue dans le contrat de crédit et qu'ils aient suffisamment confiance pour comparer les offres afin de sélectionner les produits les mieux adaptés à leurs besoins ».[232] Par conséquent, la directive prévoit que les États membres doivent garantir aux consommateurs, soit par voie législative ou réglementaire, soit par d'autres moyens tels que des clauses contractuelles, un réel droit au remboursement anticipé.[233] Le fait que le consommateur bénéficie de ce droit au remboursement distingue le régime du crédit hypothécaire de manière importante des deux premiers régimes, c'est-à-dire celui du droit commun des obligations ainsi que celui applicable aux ouvertures de crédit, pour lesquelles il n'existe pas de droit au remboursement anticipé, ce remboursement n'étant possible que s'il était convenu par les parties – conséquence du principe de convention loi.

Enfin, dès lors qu'une directive européenne n'a pas d'effet direct dans les États membres, elle doit être transposée dans le droit interne de chacun d'eux. En Belgique, cela a été réalisé par la loi du 22 avril 2016, entrée en vigueur le 1er décembre 2016.[234]

Sous-section 2. Champ d'application

Ayant déjà défini le champ d'application *ratione materiae* de la réglementation relative au crédit hypothécaire supra[235], on se contentera d'en donner un bref rappel et de définir le contrat de crédit de manière générale. Avant ceci, on décrira son champ d'application *ratione personae*.

§ 1. Ratione personae

Globalement, le nouveau régime du crédit hypothécaire s'applique aux *consommateurs* qui s'engagent dans une relation contractuelle avec un *prêteur*.[236]

[231] Directive 2014/17/UE, *op.cit.*, considérant n° 66.
[232] Directive 2014/17/UE, *op.cit.*, considérant n° 66.
[233] Directive 2014/17/UE, *op.cit.*, art. 25.
[234] Loi du 22 avril 2016, *op. cit.*, art. 45.
[235] Voy. *supra* : Chapitre 1, Section 3, Sous-section 1, § 2.
[236] Code de droit économique, art. VII.2, § 2 ; G. LAGUESSE, *op. cit.*, pp. 82 et 83 ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, « Le nouveau crédit hypothécaire », *Rev. not.*, 2017/5, p. 302.

A. Consommateur

Pour la notion de consommateur, on se réfère à la définition générale reproduite à l'article I.1, alinéa 1, 2° du Code de droit économique : « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».[237] Le prêteur, pour savoir s'il doit respecter toute la législation en matière de crédit hypothécaire, devra donc vérifier le but dans lequel le crédit est octroyé à une personne physique.[238]

En cas de double finalité, la directive précise que « lorsque le contrat est conclu à des fins qui n'entrent qu'en partie dans le cadre de l'activité commerciale ou professionnelle de l'intéressé et lorsque la finalité commerciale ou professionnelle est si limitée qu'elle n'est pas prédominante dans le contexte global du contrat, cette personne devrait également être considérée comme un consommateur ».[239] Par exemple, un médecin qui achète un immeuble à deux niveaux en installant son cabinet sur l'un de ceux-ci devra être considéré comme consommateur – l'affectation professionnelle n'étant pas prédominante, mais égale à l'affectation privée.[240]

Sont donc exclues du champ d'application de cette réglementation : les personnes morales agissant en qualité d'emprunteur ainsi que les consommateurs sollicitant le crédit dans un but principalement professionnel.[241]

Enfin, l'article VII.2, § 2 ajoute que le consommateur doit avoir sa résidence habituelle en Belgique. Selon la doctrine, la notion de résidence habituelle est plus large que les notions de domicile, résidence principale, logement principal de la famille ou principal établissement.[242] La nationalité du consommateur n'importe donc pas.[243]

B. Prêteur

Dans le livre I du Code de droit économique, le prêteur est défini comme « toute personne physique ou morale qui consent un crédit dans le cadre de ses activités commerciales

[237] Code de droit économique, art. I.1, alinéa 1, 2° ; G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 82 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 50 ; P. D'HAEN et P. HEYMANS, *op. cit.*, p. 8.
[238] G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 82.
[239] Directive 2014/17/UE, *op.cit.*, considérant n° 12 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Modification du champ d'application de la loi du 4 août 1992 sur le crédit hypothécaire », *R.G.D.C.*, 2004, p. 365.
[240] Code de droit économique, art. I.1, alinéa 1, 2° ; G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 83 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Modification du champ d'application de la loi du 4 août 1992 sur le crédit hypothécaire », *op. cit.*, pp. 365 et 366.
[241] M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 303 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Modification du champ d'application de la loi du 4 août 1992 sur le crédit hypothécaire », *op. cit.*, p. 365.
[242] M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 302 ; D. BLOMMAERT et P. ALGRAIN, « Section 2 - Le droit du crédit hypothécaire », *in Crédit aux consommateurs et aux P.M.E.*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 49.
[243] M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 302 ; D. BLOMMAERT et P. ALGRAIN, « Section 2 - Le droit du crédit hypothécaire », *op. cit.*, p. 49.

ou professionnelles, à l'exception de la personne qui offre ou conclut un contrat de crédit lorsque ce contrat fait l'objet d'une cession ou d'une subrogation immédiate au profit d'un prêteur agréé ou enregistré, désigné dans le contrat ».[244]

L'article VII.2, § 2 rajoute à cela deux conditions pour que le prêteur rentre dans le champ d'application du crédit hypothécaire. Premièrement, soit il exerce son activité professionnelle en Belgique, soit il dirige son activité professionnelle vers la Belgique ou vers plusieurs pays, dont la Belgique.[245] Dans l'application de cette condition, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé qu'il faut avoir égard à « la volonté du commerçant d'établir des relations commerciales avec les consommateurs d'un ou de plusieurs États membres, parmi lesquels figure celui sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ».[246] Deuxièmement, le contrat de crédit doit évidemment s'inscrire dans le cadre de cette activité professionnelle du prêteur.[247] Cette deuxième condition ne requiert par contre pas que l'activité de dispensateur de crédit soit l'activité principale du prêteur ; il peut s'agir de son activité accessoire.[248]

Les prêteurs particuliers, les prêteurs professionnels qui ne dirigent pas leur activité professionnelle vers la Belgique ainsi que les prêteurs professionnels qui n'agissent pas dans le cadre de leur activité professionnelle sont donc exclus du champ d'application de la réglementation.[249]

§ 2. Ratione materiae

Le contrat de crédit en général est défini de manière très large à l'article I.9, 39° du Code de droit économique qui dispose qu'il s'agit de « *tout contrat en vertu duquel un prêteur consent ou s'engage à consentir à un consommateur un crédit, sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt ou de toute autre facilité de paiement similaire* ».[250] Cette définition comprend toutes les formes de crédit consenties à un consommateur, quelle que soit leur qualification ou leur forme, qu'elle soit ou non explicitement nommée dans le Code de droit économique[251], et vise notamment le prêt à intérêt et l'ouverture de crédit.[252]

[244] Code de droit économique, art. I.9, 34°.
[245] Code de droit économique, art. VII.2, § 2, 1° et 2°.
[246] Arrêt du 7 décembre 2010, Pammer et Hotel Alpenhof, affaires jointes C-585/08 et C-144/09, EU:C:2010:740, point 75.
[247] Code de droit économique, art. VII.2, § 2, 2°.
[248] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 50.
[249] M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 302 ; G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 83.
[250] Code de droit économique, art. I.9, 39°.
[251] D. BLOMMAERT et P. ALGRAIN, « Section 1 - Le droit du crédit à la consommation », *in Crédit aux consommateurs et aux P.M.E.*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 23.
[252] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 50.

Pour donner un bref rappel du crédit hypothécaire, reprenons les trois hypothèses que distingue la doctrine pour résumer le champ d'application *ratione materiae* de la réglementation, à l'aide des définitions reprises aux articles I.9, 53/1° à 53/3° :

- Soit il s'agit d'un crédit ayant pour objet le financement de l'acquisition ou de la conservation de droits réels immobiliers – avec ou sans sûretés hypothécaires ou assimilées ;
- Soit il s'agit d'un crédit ayant un objet non immobilier garanti par une hypothèse ou une sûreté assimilée ;
- Soit encore il s'agit d'un autre crédit non garanti par une sûreté hypothécaire ou assimilée.[253]

Alors que les deux premières catégories de crédit rentrent dans le champ d'application de la réglementation du crédit hypothécaire, la troisième catégorie de crédit tombe dans le champ d'application résiduel des crédits à la consommation.[254]

Sous-section 3. Remboursement anticipé d'un crédit hypothécaire moyennant indemnité de remploi

Avant de parler de l'indemnité de remploi dans le cadre du crédit hypothécaire, nous verrons que le consommateur dispose d'un droit réel au remboursement anticipé qu'il pourra exercer en respectant une procédure préétablie.

§ 1. Droit au remboursement anticipé

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau régime protecteur, le consommateur dispose du droit impératif au remboursement anticipé de la totalité du solde du capital restant dû, nonobstant toute disposition contraire.[255] En outre, il est précisé que le consommateur peut exercer ce droit « à tout moment ».[256] Par exemple, dans l'hypothèse où un consommateur contracterait un contrat de crédit hypothécaire et gagnerait juste quelques jours après au Lotto, le prêteur ne pourrait pas refuser le remboursement anticipé que le consommateur effectuerait avec l'argent gagné au Lotto.

[253] G. LAGUESSE, *op. cit.*, pp. 86 et 87 ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, pp. 304 à 306.
[254] G. LAGUESSE, *op. cit.*, pp. 86 et 87 ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, pp. 304 à 306.
[255] Code de droit économique, art. VII.147/11, § 1, al. 1 ; G. LAGUESSE, *op. cit.*, pp. 114 et 115 ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 356 ; Q. PETIT, op. cit., p. 312 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 282.
[256] Code de droit économique, art. VII.147/11, § 1, al. 1.

Quant au remboursement partiel de son crédit hypothécaire, ce droit dont dispose le consommateur peut être interdit par une clause dans le contrat de crédit.[257] Cependant, cette interdiction ne peut empêcher le consommateur de procéder à un remboursement partiel une fois par année civile ou de rembourser un montant équivalent à minimum 10 % du capital.[258] En d'autres termes, une clause contractuelle peut limiter la fréquence des remboursements partiels par le consommateur en respectant les conditions précitées – le législateur belge faisant ainsi application de la possibilité qui lui a été offerte par l'article 25 de la directive 2014/17/UE.[259]

Contrairement aux Messieurs Laguesse et Petit qui supposent que le législateur a voulu fixer ce pourcentage de 10% sur le capital restant encore à rembourser, Messieurs Grégoire et De Jonghe considèrent qu'il parle du capital initialement emprunté par le consommateur.[260]

§ 2. Procédure

Le consommateur qui souhaite faire exercice de son droit au remboursement anticipé du crédit hypothécaire – que ce soit un remboursement total ou partiel – doit aviser le prêteur de son intention par envoi recommandé, au moins dix jours avant ledit remboursement.[261]

La directive 2014/17/UE a donné la possibilité aux États membres de prévoir que l'exercice du droit au remboursement anticipé soit « subordonné à l'existence d'intérêt légitime chez le consommateur » au cas où ledit remboursement « intervient dans une période dans laquelle le taux débiteur est fixe ».[262] Le législateur belge n'a cependant pas fait usage de cette possibilité parce qu'il considère qu'une telle condition aurait porté préjudice à la législation antérieure et aurait conduit à de nombreux litiges, ce que l'on essaye d'éviter un maximum.[263]

Quant au prêteur, il est tenu à une obligation d'information du consommateur : il doit communiquer au consommateur, sans tarder et sur un support durable, les informations nécessaires à l'exercice et aux conséquences de son droit au remboursement.[264] L'article

[257] Code de droit économique, art. VII.147/11, § 1, al. 2 ; G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 115 ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 356 ; Q. PETIT, *op. cit.*, p. 312.
[258] Code de droit économique, art. VII.147/11, § 1, al. 2 ; G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 115 ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 356 ; Q. PETIT, *op. cit.*, p. 312.
[259] M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 356.
[260] G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 115 ; Q. PETIT, *op. cit.*, p. 312 ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 356.
[261] Code de droit économique, art. VII.147/11, § 1, al. 3 ; Q. PETIT, *op. cit.*, p. 312 ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 356.
[262] Directive 2014/17/UE, *op.cit.*, art. 25, § 5.
[263] Projet de loi portant modification et insertion de dispositions en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire dans plusieurs livres du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. repr. sess. ord. 2015-2016, n° 54-1685/001, p. 49 ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 357 ; P. D'HAEN et P. HEYMANS, *op. cit.*, p. 38.
[264] Directive 2014/17/UE, *op.cit.*, art. 25, § 4 ; Q. PETIT, *op. cit.*, p. 312 ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 357.

VII.147/11, § 2 précise qu' « au minimum, ces informations chiffrent les conséquences qui s'imposeront au consommateur s'il s'acquitte de ses obligations avant l'expiration du contrat de crédit et formulent clairement les hypothèses utilisées ».[265] En d'autres termes, les informations que doit fournir le prêteur comprennent au moins les conséquences en termes de frais et indemnités à payer au prêteur ainsi que les hypothèses utilisées pour calculer ceux-ci.[266]

§ 3. Indemnité de remploi

En contrepartie du droit du consommateur de pouvoir rembourser son crédit hypothécaire anticipativement, on permet au prêteur de solliciter à cette occasion une indemnité de remploi qui sert à dédommager celui-ci pour les coûts liés à ce remboursement.[267]

On verra qu'une indemnité de remploi nécessite la présence d'une clause et qu'elle est soumise à un plafond légal que le prêteur ne pourra pas dépasser. Après cela, on analysera les exceptions au droit du prêteur de prévoir une indemnité de remploi, c'est à dire les hypothèses spécifiques dans lesquelles aucune indemnité de remploi ne peut être due.

A. Nécessité d'une clause

Dans cette nouvelle réglementation du crédit hypothécaire, il est prévu que « le prêteur peut *stipuler* une indemnité pour le cas d'un remboursement anticipé total ou partiel ».[268] En d'autres termes, le prêteur n'a droit à une indemnité de remploi à l'occasion du remboursement anticipé par le consommateur que lorsqu'il l'a « stipulé » dans la convention de crédit – d'où la nécessité d'une clause contractuelle.[269]

En outre, si le prêteur veut soumettre l'exercice du droit par le consommateur de rembourser son crédit anticipativement à une indemnité de remploi, il devra la prévoir *ex ante* dans le contrat de crédit lui-même et non dans une convention qui serait conclue postérieurement et qui porterait uniquement sur l'indemnité de remploi.[270] Par conséquent, en l'absence de clause dans le contrat de crédit initial prévoyant une indemnité de remploi, le

[265] Code de droit économique, art. VII.147/11, § 2, C.D.E ; voy. également Directive 2014/17/UE, *op.cit.*, art. 25, § 4.
[266] Q. PETIT, *op. cit.*, p. 312.
[267] M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 357.
[268] Code de droit économique, art. VII.147/12, § 1, al. 1.
[269] M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 357 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 282 ; Gand, 19 septembre 2007, *NjW*, 2008, p. 455, note R. STEENNOT.
[270] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 283 ; pour une illustration jurisprudentielle sous l'ancien régime de la loi sur le crédit hypothécaire, voy. Gand, 19 septembre 2007, *NjW*, 2008, p. 455, note R. STEENNOT.

prêteur ne pourra par l'exiger au moment où le consommateur souhaite exercer son droit de remboursement.[271]

Enfin, la clause doit être très précise en ce qu'elle doit prévoir expressément le paiement et les modalités de calcul de l'indemnité.[272] Si le prêteur se contente par exemple d'indiquer dans ses conditions générales qu'un montant maximum sera éventuellement dû en cas de remboursement anticipé par le consommateur, cela ne suffira pas en raison du manque de précision de la clause.[273]

B. Plafond

Le législateur européen permet aux États membres de prévoir une indemnité de remploi au bénéfice du prêteur « lorsque cela s'avère justifié, pour les éventuels coûts directement supportés du fait du remboursement anticipé du crédit ».[274] Ayant opté pour la possibilité d'une indemnité de remploi[275], le législateur belge doit tout de même respecter les conditions imposées par la directive. En effet, en ce qui concerne le montant de l'indemnité de remploi qui peut être réclamé par le prêteur en cas de remboursement anticipé total ou partiel par le consommateur, la directive prévoit qu'il doit s'agir d'une « indemnisation équitable et objectivement justifiée pour les coûts directement encourus du fait du remboursement anticipé du crédit ».[276] Dans tous les cas, l'indemnité ne peut pas dépasser « la perte financière du prêteur ».[277]

Malgré la demande des prêteurs d'augmenter le plafond de l'indemnité de remploi[278], le législateur belge n'a pas modifié celui qu'il avait déjà prévu dans la loi du 4 août 1992 sur le crédit hypothécaire.[279] Le maximum que le prêteur peut réclamer au consommateur reste une indemnité forfaitaire correspondant à trois mois d'intérêts[280], le calcul s'effectuant au taux périodique du crédit sur le montant du solde restant dû, ou de manière proportionnelle si

[271] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 283.
[272] Code de droit économique, art. VII.134, § 3, 13° ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 283.
[273] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 283 ; Cass. fr. (ch. civ. 1), 24 avril 2013, n° 12-19.070, *J.C.P.*, éd. N., 2013/19, act. 551.
[274] Directive 2014/17/UE, *op.cit.*, article 25 § 3.
[275] Voy. Code de droit économique, art. VII.147/12, § 1.
[276] Directive 2014/17/UE, *op.cit.*, considérant n° 66, et article 25 § 3.
[277] *Ibid.*
[278] G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 115.
[279] Loi du 4 août 1992, *op. cit.*, art. 12, § 1, al. 5 ; G. RUE, *op. cit.*, p. 11 ; J. CATTARUZZA et J. VANDENBROUCKE, « La loi du 22 avril 2016 relative au crédit hypothécaire privé », *J.T.*, 2017/12, n° 6682, p. 218.
[280] Code de droit économique, art. VII.147/12, § 1, al. 5.

l'indemnité vise un remboursement partiel du crédit.[281] Ce plafond de trois mois d'intérêts ne signifie pas trois fois la mensualité, mais bien trois fois la part de l'intérêt comprise dans la mensualité.[282] Comme déjà précisé plus haut, l'indemnité sera fort importante si le remboursement a lieu peu après la conclusion de crédit, et elle sera minime s'il est effectué peu avant le terme prévu initialement.[283]

Quant au taux d'intérêt à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité de remploi, c'est le taux d'intérêt prévu dans le contrat de crédit.[284] Il y a cependant trois hypothèses dans lesquelles la réponse à la question du taux applicable est plus délicate :

- Dans la première hypothèse, le contrat a prévu un taux variable. Il faut alors se référer au taux d'intérêt applicable au moment du remboursement anticipé par le consommateur.[285] Ce taux d'intérêt peut être trouvé dans le tableau d'amortissement annexé à la convention de crédit.
- La deuxième hypothèse concerne la réduction conditionnelle du taux d'intérêt prévue contractuellement. Si le consommateur répond aux conditions au moment du remboursement anticipé, le taux réduit sera d'application.[286]
- Dans une troisième et dernière hypothèse, le taux d'intérêt est majoré à la suite d'un retard de paiement non régularisé au moment du remboursement anticipé. Madame Biquet-Mathieu considère que dans cette situation, il y a lieu de prendre en compte le taux non majoré puisque l'indemnité de remploi a pour but la réparation du préjudice résultant de l'anticipation sur le terme initialement prévu et non la compensation du fait que la pénalité affectant le retard de paiement ne pourra plus être encaissée pour la période postérieure au remboursement.[287]

---

[281] Code de droit économique, art. VII.147/12, § 1, al. 2 et 4 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 287 ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 357 ; Q. PETIT, *op. cit.*, p. 312 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 52 ; G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 115 ; D. BLOMMAERT et P. ALGRAIN, « Titre III. Le crédit en droit commun et le crédit réglementé ; Chapitre III. Le crédit hypothécaire octroyé au consommateur », *in Traité pratique de droit commercial*, t. 5, v. 1, *Droit bancaire et financier*, Waterloo, Wolters-Kluwer, 2016, p. 561 ; G. JAKHIAN, *Le crédit hypothécaire : Examen de la loi du 4 août 1992*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 61 ; P. D'HAEN et P. HEYMANS, *op. cit.*, p. 37 ; J.-L. LEDOUX, « Introduction – VI. Remboursement anticipatif total ou partiel », *in La réforme du crédit hypothécaire : Loi du 4 août 1992*, Louvain-la-Neuve, UCL. Faculté de droit, 1992, p. 16.

[282] Fédération Royale du Notariat Belge, *Remboursement volontaire avant terme : les propriétaires changent, mais les servitudes restent*, [En ligne] : https://www.notaire.be/acheter-louer-emprunter/remboursement/remboursement-volontaire-avant-terme (consulté le 10 avril 2019).

[283] Voy. *supra* : Chapitre 1, Section 1, Sous-section 1.

[284] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 287.

[285] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 287 ; D. BLOMMAERT et F. BONNARENS, *op. cit.*, p. 508.

[286] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 287.

[287] *Ibid.*

Le capital à considérer pour le calcul de l'indemnité est celui qui fait l'objet du remboursement anticipé.[288] Il faut donc appliquer les trois mois d'intérêts au montant du capital qui, selon le tableau d'amortissement, n'est pas encore échu au moment du remboursement anticipé.[289]

Enfin, la clause qui stipulerait une indemnité de remploi supérieure au plafond légal est sanctionnée par la nullité de plein droit[290] ; il s'agit ici d'une nullité relative.[291] En cas de litige devant le juge, celui-ci ne pourra pas réduire le montant de l'indemnité prévu dans la clause ; il ne peut que l'annuler.[292]

C. Hypothèses dans lesquelles aucune indemnité de remploi n'est due

Alors que le législateur belge a opté pour la possibilité que lui donnait la directive de prévoir une indemnité de remploi au bénéfice du prêteur[293], il a quand même restreint celle-ci en prévoyant quatre hypothèses dans lesquelles le prêteur n'est pas en droit d'exiger une indemnité de remploi en raison du remboursement anticipé du crédit hypothécaire.[294]

Il existait déjà dans l'ancienne loi sur le crédit hypothécaire une hypothèse dans laquelle le prêteur ne pouvait pas réclamer une indemnité de remploi au consommateur en raison du remboursement anticipé de son crédit.[295] Il s'agissait du remboursement anticipé consécutif à un décès, en exécution d'un contrat annexé ou adjoint.[296]

La nouvelle loi a instauré trois autres hypothèses que celle préexistante concernant le remboursement consécutif à un décès, dont les deux dernières ne sont cependant applicables qu'aux crédits hypothécaires avec une destination mobilière.[297]

- La première hypothèse dans laquelle le consommateur n'est redevable d'aucune indemnité de remploi – et qui est applicable à tout crédit hypothécaire – est celle dans laquelle le prêteur n'a pas respecté certaines dispositions du Code de droit

[288] *Ibid.*, p. 288.
[289] *Ibid.*
[290] Code de droit économique, art. VII.2, § 4 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 288 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 52.
[291] Gand, 7 mars 2007, *NjW*, 2007, p. 900, note R. STEENNOT.
[292] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 288 ; D. BLOMMAERT et F. BONNARENS, *op. cit.*, p. 510 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, « Le sort du crédit et le transfert de l'hypothèque », *op. cit.*, p. 273.
[293] Directive 2014/17/UE, *op.cit.*, article 25, § 3 ; transposé à l'article VII.147/12, § 1, du Code de droit économique.
[294] Code de droit économique, art. VII.147/12, § 2 et art. VII.147/22, § 1.
[295] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 52 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 285 ; G. JAKHIAN, *op. cit.*, p. 61.
[296] Loi du 4 août 1992, *op. cit.*, art. 12, § 1, al. 6.
[297] M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 357 ; Q. PETIT, *op. cit.*, pp. 312 et 313 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 52 ; G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 115 ; D. BLOMMAERT et P. ALGRAIN, « Titre III. Le crédit en droit commun et le crédit réglementé ; Chapitre III. Le crédit hypothécaire octroyé au consommateur », *op. cit.*, p. 561.

économique et que – par conséquent – les obligations du consommateur ont été réduites par application des articles VII.209 et VII.210.[298]

- Lorsque le crédit hypothécaire avec une destination mobilière prend la forme d'une ouverture de crédit et que le consommateur souhaite le rembourser anticipativement, la nouvelle loi prévoit dorénavant que le prêteur ne pourra recevoir aucune indemnité de remploi dans cette hypothèse non plus.[299]
- Dans une dernière hypothèse, également applicable uniquement aux crédits hypothécaires avec une destination mobilière, la réclamation par le prêteur d'une indemnité de remploi est interdite en cas de remboursement anticipé par le consommateur consécutif à une dénonciation par le prêteur du crédit hypothécaire.[300] En pareille hypothèse, le prêteur reste autorisé à réclamer des frais, mais ceux-ci sont limitativement énumérés à l'article VII.147/22.[301]

Section 4. Crédit à la consommation

Comme pour le crédit hypothécaire, on abordera la législation applicable, le champ d'application ainsi que le cas du remboursement anticipé moyennant indemnité d'un crédit à la consommation.

Sous-section 1. Législation applicable

Le crédit à la consommation est également marqué par un interventionnisme des législateurs européen et belge afin de protéger les consommateurs dans certaines circonstances – ceux-ci devant faire face à la position de force du prêteur.

§ 1. Code de droit économique

Depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2014[302] insérant les dispositions relatives au crédit à la consommation dans le Code de droit économique, on trouve les dispositions

[298] Code de droit économique, art. VII.147/12, § 2, 1° ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 357 ; Q. PETIT, *op. cit.*, p. 312 ; G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 115.
[299] Code de droit économique, art. VII.147/12, § 2, 3° ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 357 ; Q. PETIT, *op. cit.*, p. 312 ; G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 115.
[300] Code de droit économique, art. VII.147/12, § 2, 2° ; M. GRÉGOIRE et C. DE JONGHE, *op. cit.*, p. 357 ; Q. PETIT, *op. cit.*, pp. 312 et 313 ; G. LAGUESSE, *op. cit.*, p. 115.
[301] Code de droit économique, art. VII.147/22, § 1 ; . PETIT, *op. cit.*, p. 313.
[302] Loi du 19 avril 2014 portant insertion du livre VII « Services de paiement et de crédit » dans le Code de droit économique, *op. cit.*

applicables au crédit à la consommation dans le livre VII, titre 4, chapitre 1. On se trouve donc aux articles VII.64 à VII.122.

En ce qui concerne plus spécifiquement le cas du remboursement anticipé du crédit à la consommation moyennant indemnité de remploi, il est régi aux articles VII.96 et VII.97. Comme on verra plus en détail par après, l'article VII.96 concerne le droit du consommateur de rembourser le solde du capital restant dû par anticipation alors que l'article VII. 147/12 porte sur l'indemnité de remploi pouvant être réclamée par le prêteur au moment de ce remboursement anticipé.

§ 2. Directives

La matière du crédit à la consommation a été réglementée très tôt au niveau européen. En effet, la première directive à ce sujet date du 22 décembre 1986[303] et elle a été adoptée dans l'objectif de poursuivre l'établissement du marché intérieur – lequel nécessite des règles harmonisées en la matière.[304] Cette directive ayant été transposée en droit belge par la loi du 12 juin 1991[305], le régime juridique du crédit à la consommation restait dicté par cette loi jusqu'à l'adoption d'une nouvelle directive européenne en 2008 abrogeant l'ancienne.[306]

La raison de l'adoption de cette nouvelle directive est de nouveau l'harmonisation des règles au niveau des droits nationaux.[307] En effet, la Commission a considéré que malgré l'adoption de la directive 87/102/CEE, il subsistait « de grandes disparités entre les législations des différents États membres dans le domaine du crédit aux personnes physiques en général et du crédit à la consommation en particulier » et qu'en conséquence, « la directive 87/102/CEE ne répond plus adéquatement à la réalité actuelle du marché du crédit à la consommation, et il y a dès lors lieu de procéder à une révision de celle-ci ».[308] Le législateur européen a donc opté pour une directive d'harmonisation maximale, ce qui oblige les États membres à appliquer les règles de la directive, sans pouvoir adopter ou conserver des dispositions nationales qui s'en écarteraient.[309] Même si on parle de cette directive comme étant d'harmonisation maximale, il est plus juste de parler d'une harmonisation complète ciblée

[303] Directive 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation, *J.O.C.E.*, L 042 du 12 février 1987, pp. 48 à 53.
[304] N. VANDENBERGHE, « Les dernières évolutions en matière de crédit à la consommation », *op. cit.*, p. 12.
[305] Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *op. cit.*
[306] Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs, *op. cit.*
[307] N. VANDENBERGHE, *op. cit.*, p. 13.
[308] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 11 septembre 2002 relative à l'harmonisation des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit aux consommateurs, *J.O.C.E.*, C 331E du 31 décembre 2002, pp. 200 à 248.
[309] N. VANDENBERGHE, *op. cit.*, p. 13.

puisque certaines dispositions de la directive laissent encore la possibilité aux États membres de prévoir des règles plus strictes, au bénéfice des consommateurs.[310]

Cette deuxième directive de 2008 a été transposée en droit belge par la loi du 13 juin 2010[311] qui a donc modifié la loi de 1991 relative au crédit à la consommation.

Sous-section 2. Champ d'application

Après avoir vu le champ d'application *ratione personae* du crédit à la consommation, nous donnerons un bref rappel de son champ d'application *ratione materiae*.

§ 1. Ratione personae

Au moment de l'insertion dans le Code de droit économique des dispositions relatives au crédit hypothécaire et au crédit à la consommation, la loi de 2014 a assigné à ces deux types de crédit le même champ d'application *ratione personae*.[312] Le régime du crédit à la consommation s'applique donc aussi aux contrats de crédit consentis par un prêteur, nécessairement un professionnel, à un consommateur.[313]

§ 2. Ratione materiae

Comme cela a déjà été dit supra[314], le crédit à la consommation est défini par référence au crédit hypothécaire à l'article I.9, 54° comme « le crédit qui, quelle que soit sa qualification ou sa forme, est consenti à un consommateur et qui ne constitue pas un crédit hypothécaire ».[315]

Sous-section 3. Remboursement anticipé d'un crédit à la consommation moyennant indemnité de remploi

Comme pour le crédit hypothécaire, le consommateur dispose du droit de rembourser son crédit de manière anticipée, mais en respectant une procédure décrite par la loi. L'indemnité

[310] N. VANDENBERGHE, *op. cit.*, p. 14.
[311] Loi du 13 juin 2010 modifiant la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *M.B.*, 21 juin 2010, p. 38338.
[312] D. BLOMMAERT et P. ALGRAIN, « Section 2 - Le droit du crédit hypothécaire », *op. cit.*, pp. 48 et s. ; C. BIQUET-MATHIEU, « Chapitre I - Le cadre général », *op. cit.*, p. 16.
[313] Pour plus de détails, voy. *supra* Chapitre 2, Section 3, Sous-section 2, § 1 ; Code de droit économique, art. VII.2, § 2 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Chapitre I - Le cadre général », *op. cit.*, p. 16 ; D. BLOMMAERT et P. ALGRAIN, « Titre III. Le crédit en droit commun et le crédit réglementé ; Chapitre II. Les principes relatifs au droit du crédit à la consommation », *in Traité pratique de droit commercial*, t. 5, v. 1, *Droit bancaire et financier*, Waterloo, Wolters-Kluwer, 2016, pp. 470 à 474.
[314] Chapitre 1, Section 3, Sous-section 2, § 2.
[315] Code de droit économique, art. I.9, 54°.

de remploi que peut réclamer le prêteur au moment du remboursement anticipé du crédit à la consommation est réglementée également.

§ 1. Droit au remboursement anticipé

En matière de crédit à la consommation, c'est l'article VII.96 qui octroie aux consommateurs un droit impératif au remboursement anticipé total ou partiel du crédit – droit qu'ils peuvent exercer de manière purement discrétionnaire.[316]

En outre, à l'instar du régime applicable aux crédits hypothécaires, ce droit dont bénéficient les consommateurs qui concluent un crédit à la consommation peut être exercé « à tout moment ».[317]

§ 2. Procédure

En ce qui concerne la procédure à respecter par le consommateur en cas de remboursement anticipé de son crédit à la consommation – que ce soit un remboursement total ou partiel – il s'agit de la même chose qu'en matière de crédit hypothécaire. En effet, l'article VII.96 prévoit que le consommateur doit aviser le prêteur de son intention de remboursement anticipé par envoi recommandé, au moins dix jours avant ledit remboursement.[318] Cela permettra au prêteur d'effectuer les décomptes nécessaires.[319] Cette exigence de notification imposée au consommateur n'est toutefois requise qu'à titre de preuve et non à peine de nullité.[320]

Spécialité du crédit à la consommation, le législateur a prévu l'hypothèse dans laquelle le consommateur rembourserait le capital restant dû sans avoir procédé à la notification de son intention de rembourser le crédit anticipativement.[321] Dans cette hypothèse, le prêteur sera tenu d'accepter le remboursement anticipé, mais celui-ci ne prendra effet que dix jours après que le prêteur ait reçu le versement opéré à ce titre.[322]

Ce qui est à nouveau similaire au régime du crédit hypothécaire est le fait que le prêteur est tenu à une obligation d'information du consommateur.[323] En matière de crédit à la

[316] C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 318 ; DUPONT (N.), *op. cit.*, p. 51 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 282.
[317] Code de droit économique, art. VII.96, al. 1 ; il s'agit du même délai qu'en matière de crédit hypothécaire.
[318] Code de droit économique, art. VII.96, al. 2.
[319] C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 318.
[320] *Ibid.*, p. 319.
[321] Code de droit économique, art. VII.97, § 1, al. 2.
[322] C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 319 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 271.
[323] Code de droit économique, art. VII.97, § 1, al. 2.

consommation, cette communication ne porte cependant que sur le montant de l'indemnité de remploi et le calcul de celle-ci.[324]

§ 3. Indemnité de remploi

En matière de crédit à la consommation, l'indemnité de remploi – qui est la contrepartie du droit accordé au consommateur de rembourser son crédit anticipativement – nécessite aussi la présence d'une clause et est soumise à deux plafonds légaux différents selon le temps qui reste encore à courir jusqu'au terme du crédit. En outre, il existe des hypothèses dans lesquelles le prêteur ne pourra réclamer aucune indemnité de remploi à l'occasion du remboursement anticipé par le consommateur de son crédit à la consommation.

A. Nécessité d'une clause

Ce qui a été dit à propos de la nécessité d'une clause dans le cadre de la réglementation relative au crédit hypothécaire peut être transposé au crédit à la consommation.[325]

La seule chose qui change par rapport au régime du crédit hypothécaire concerne les articles applicables. Premièrement, le fait que le prêteur est admis à réclamer à son profit une indemnité de remploi pour autant qu'elle ait fait l'objet d'une clause contractuelle est prévu à l'article VII.97, § 1, al. 1. Deuxièmement, le contenu que doit revêtir la clause – c'est à dire au moins le paiement et les modalités de calcul de l'indemnité – est prévu à l'article VII.78, § 3, 13°.

B. Plafond

Contrairement à la directive européenne dont découle le régime du crédit hypothécaire, la directive sur le crédit à la consommation ne laisse pas de choix aux législateurs nationaux de prévoir une indemnité de remploi au bénéfice du prêteur. En effet, elle dispose qu'en cas de remboursement anticipé du crédit par le consommateur, « le prêteur *a droit* à une indemnité équitable et objectivement justifiée pour les coûts éventuels liés directement au remboursement anticipé, à condition que le remboursement anticipé intervienne pendant une période à taux fixe ».[326]

[324] C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 319.
[325] Voy. *supra* : Chapitre 2, Section 3, Sous-section 3, § 3, A.
[326] Directive 2008/48/CE, *op. cit.*, art. 16, § 2, al. 1 ; en ce qui concerne la fin de la phrase (« à condition que le remboursement anticipé intervienne pendant une période à taux fixe »), on y revient au point C. où l'on parlera des hypothèses dans lesquelles aucune indemnité de remploi n'est due.

Cependant, comme pour le crédit hypothécaire, elle a prévu une limite pour le montant de cette indemnité. Si l'on compare le régime du crédit à la consommation au régime du crédit hypothécaire pour lequel il existe un simple plafond de trois mois d'intérêts, on fait face à deux différences fondamentales. Premièrement, il existe non pas un mais deux plafonds différents selon la durée restante du crédit. Deuxièmement, la directive ne fait pas référence à des mois d'intérêts pour le calcul de l'indemnité, mais à des pourcentages applicables au montant remboursé.

En effet, l'indemnité de remploi « ne peut dépasser 1 % du montant du crédit faisant l'objet du remboursement anticipé si le délai entre le remboursement anticipé et la résiliation du contrat de crédit prévue dans ce dernier est supérieur à un an. Si le délai ne dépasse pas un an, l'indemnité ne peut pas dépasser 0,5 % du montant du crédit faisant l'objet d'un remboursement anticipé ».[327] Il existe en réalité un troisième plafond à l'article 16, § 5 de la directive européenne – transposée à l'article VII.97, § 3 – qui dispose que l'indemnité de remploi ne peut en aucun cas « dépasser le montant d'intérêt que le consommateur aurait payé durant la période entre le remboursement anticipé et la date de fin du contrat de crédit convenue ».[328]

Enfin, comme en matière de crédit hypothécaire, la clause qui stipulerait une indemnité de remploi supérieure à ces plafonds prédéfinis est sanctionnée par la nullité de plein droit.[329] En cas de litige devant le juge, celui-ci ne pourra pas réduire le montant de l'indemnité au montant maximal autorisé parce que cette sanction ne serait pas suffisamment dissuasive pour le prêteur.[330] La seule possibilité qui s'offre au juge, c'est d'annuler la clause du contrat de crédit.[331]

[327] Directive 2008/48/CE, *op. cit.*, art. 16, § 2, al. 2 ; Code de droit économique, art. VII.97, § 1, al. 3 et 4 ; voy. également C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, pp. 286 et 287 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 51 ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, pp. 319 et 320 ; D. BLOMMAERT et P. ALGRAIN, « Titre III. Le crédit en droit commun et le crédit réglementé ; Chapitre II. Les principes relatifs au droit du crédit à la consommation », *op. cit.*, p. 503.

[328] Directive 2008/48/CE, *op. cit.*, art. 16, § 2, al. 2 ; Code de droit économique, art. VII.97, § 3.

[329] Code de droit économique, art. VII.2, § 4 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 287 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 51.

[330] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 287 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 51.

[331] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 287.

C. Hypothèses dans lesquelles aucune indemnité de remploi n'est due

Comme en matière de crédit hypothécaire, les législateurs européen et belge ont prévu des hypothèses dans lesquelles le prêteur perd son droit à réclamer une indemnité de remploi au moment du remboursement par le consommateur de son crédit à la consommation.[332]

Ces hypothèses sont au nombre de quatre, dont trois ont été prévues dans la directive. En effet, le législateur belge a ajouté une hypothèse supplémentaire afin d'aligner le régime des sanctions applicable en matière de crédit hypothécaire à celui du crédit à la consommation. Il s'agit de la situation dans laquelle le prêteur n'a pas respecté certaines dispositions du Code de droit économique et que – par conséquent – les obligations du consommateur ont été réduites par application des articles VII. 194 à VII. 196, VII. 200 ou VII. 201.[333]

Les trois autres hypothèses envisagées par le législateur européen – et transposées par le législateur belge – sont les suivantes :

- Lorsque le crédit à la consommation prend la forme d'une ouverture de crédit[334] et que le consommateur souhaite le rembourser anticipativement, le prêteur ne pourra pas réclamer une indemnité de remploi.[335] Alors que l'ouverture de crédit est hors de portée de l'article 1907*bis* du Code civil, la possibilité de réclamer une indemnité de remploi pour ce type de crédit est donc prohibée en matière de crédit à la consommation.[336]

  Le propos doit cependant être nuancé puisque la directive ne fait pas référence à l' « ouverture de crédit », mais à la « facilité de découvert », définie comme « un contrat de crédit explicite en vertu duquel un prêteur permet au consommateur de disposer de fonds qui dépassent le solde du compte courant du consommateur ».[337] C'est donc plutôt le remboursement anticipé d'une facilité de découvert qu'est visée que celui d'une ouverture de crédit.[338]

[332] Directive 2008/48/CE, *op. cit.*, art. 16, § 3 ; Code de droit économique, art. VII.97, § 2.
[333] Code de droit économique, art. VII.97, § 2, 1° ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 284 ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 320.
[334] Définie à l'article I.9, 49° du Code de droit économique comme « tout contrat de crédit, quelle que soit sa qualification ou sa forme, aux termes duquel un pouvoir d'achat, une somme d'argent ou tout autre moyen de paiement est mis à la disposition du consommateur, qui peut l'utiliser en faisant un ou plusieurs prélèvements de crédit notamment à l'aide d'un instrument de paiement ou d'une autre manière, et qui s'engage à rembourser selon les conditions convenues ».
[335] Code de droit économique, art. VII.97, § 2, 3° ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 284 ; N. DUPONT, *op. cit.*, pp. 51 et 52 ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 320.
[336] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 52.
[337] Directive 2008/48/CE, *op. cit.*, art. 3, d) ; voy. également N. DUPONT, *op. cit.*, p. 52.
[338] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 52.

Cette exclusion se justifie par la nature même de la facilité de découvert : le crédité doit pouvoir être en mesure de rembourser plus que les remboursements périodiques prévus contractuellement, sans que cela entraine le paiement d'une indemnité de remploi.[339]

- Une autre hypothèse dans laquelle le consommateur n'est redevable d'aucune indemnité de remploi est celle dans laquelle le remboursement a lieu en exécution d'un contrat d'assurance destiné conventionnellement à garantir le remboursement, par exemple une assurance solde restant dû en cas de décès ou d'incapacité de travail.[340]

  Cette exclusion se justifie par le « caractère aléatoire de l'événement assuré qui se réalise indépendamment de la volonté de l'assuré-consommateur » et par la « constatation qu'un tel contrat est en outre généralement imposé par le prêteur à son profit ».[341]
- La dernière hypothèse est celle dans laquelle le remboursement anticipé intervient dans une période pour laquelle le taux débiteur n'est pas fixe, mais variable.[342]

Section 5. Crédit accordé aux professionnels

Le dernier régime spécifique applicable au remboursement anticipé d'un crédit est celui des petites et moyennes entreprises (PME). On verra d'abord la législation qui entoure son régime juridique pour ensuite se tourner vers son champ d'application et le cas spécifique du remboursement anticipé d'un crédit moyennant indemnité de remploi.

[339] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 284 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 52.
[340] Directive 2008/48/CE, *op. cit.*, art. 16, § 3, a) ; Code de droit économique, art. VII.97, § 2, 2° ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 284 ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 320.
[341] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 284 ; voy. Projet de loi du 11 avril 2002 modifiant la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n° 50-1730/001, p. 26.
[342] Directive 2008/48/CE, *op. cit.*, art. 16, § 3, c) ; Code de droit économique, art. VII.97, § 2, 4° ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 284 ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 320. Pour la définition du taux débiteur, voy. article I.9, 45° du Code de droit économique.

Sous-section 1. Législation applicable

Au contraire des régimes relatifs au crédit hypothécaire et au crédit à la consommation, le remboursement anticipé d'un crédit accordé à une PME (petite et moyenne entreprise) n'a pas été et n'est toujours pas réglementé au niveau du droit européen. La tâche revenait donc au législateur belge de légiférer dans ce domaine. Avant cela, les crédits accordés aux entreprises étaient soumis au régime du droit commun, analysé *supra*.[343]

La première loi qui aborde le remboursement anticipé d'un crédit accordé à une PME est la loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, applicable aux crédits conclus à partir du 10 janvier 2014.[344] Cette loi est mieux connue sous le nom de « loi Laruelle », du nom de l'ancienne ministre fédérale des PME, des Indépendants, de l'Agriculture et de la Politique scientifique, Madame Sabine Laruelle.[345] Dans un discours du 9 octobre 2013, elle relevait qu'environ 99% des entreprises belges sont des PME, ce qui est clairement au-dessus de la moyenne européenne.[346] La Belgique ayant eu besoin d'une reprise et d'un renforcement de son activité économique, elle en concluait que ce serait nécessairement à travers les PME et les microentreprises.[347] Son objectif, au-delà d'encadrer l'indemnité de remploi pour les crédits accordés aux PME, est de restaurer l'équilibre et d'instaurer une relation de confiance entre les PME et les organismes de financement afin de soutenir les PME dans leurs recherches de financement.[348]

La loi Laruelle consacre au cas spécifique du remboursement anticipé du crédit moyennant indemnité de remploi le chapitre n° 5 intitulé « remboursement anticipé ». Ce chapitre comporte cependant uniquement un seul article, l'article 9, qui règle en 3 paragraphes le régime applicable.

Adoptée seulement à la fin de l'année 2013, la loi Laruelle a déjà été modifiée par la loi du 21 décembre 2017 portant modification de la loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, dite « loi Laruelle II » (la loi de 2013 s'intitulant désormais dans la pratique « loi Laruelle I »), applicable aux

[343] Voy. Chapitre 2, Section 1.
[344] Loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, *M.B.*, 31 décembre 2013, p. 104012 ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 316.
[345] J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, « La loi du 21 décembre 2013 concernant le financement des PME », *Dr. banc. fin.*, 2014/2015, p. 251.
[346] Ibid.
[347] J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 251 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 24.
[348] J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 252 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 24 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 269.

contrats de crédit conclus à partir du 8 janvier 2018.[349] Comme on verra plus en détail par après, elle prévoit notamment que le montant d'un million d'euros, montant jusqu'auquel l'indemnité de remploi est limitée à 6 mois d'intérêts, est porté à deux millions d'euros.[350]

Sous-section 2. Champ d'application

Comme pour les régimes applicables au crédit hypothécaire et au crédit à la consommation, nous analyserons successivement le champ d'application *ratione personae* et *materiae* de la loi Laruelle.

§ 1. Ratione personae

Globalement, la loi Laruelle s'applique aux *petites et moyennes entreprises* qui s'engagent dans une relation contractuelle avec un *prêteur*.

A. PME

Pour définir l'entreprise, la loi Laruelle se réfère tant au Code de droit économique qu'au Code de droit des sociétés. En effet, l'entreprise est définie comme « l'entreprise telle que visée à l'article I.1, 1°, du Code de droit économique, laquelle répond au moment de la demande du crédit aux critères applicables fixés à l'article 15, §§ 1er à 6, du Code des sociétés ».[351]

La définition de l'entreprise à l'article I.1, 1° du Code de droit économique visant un champ de personnes et d'entités très large, le législateur l'a restreint par une condition supplémentaire qui est de répondre, au moment de la demande du crédit, aux critères applicables fixés à l'article 15, §§ 1er à 6, du Code des sociétés.[352] Il s'agit donc d'une condition de taille de l'entreprise qui doit pouvoir être définie comme « petite société » au sens du Code des sociétés.[353] Cette référence au Code des sociétés doit cependant être modifiée en raison de l'abrogation dudit code par le nouveau Code des sociétés et des associations.[354] Désormais, la loi Laruelle devrait faire référence à l'article 1:24 qui reprend, avec quelques modifications, l'ancien article 15 du Code des sociétés.

[349] Loi du 21 décembre 2017 portant modification de la loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, *M.B.*, 29 décembre 2017, p. 116561.
[350] Voy. Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 9, § 2, nouveau ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 52.
[351] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 2, 4° ; modifiée par la loi du 21 décembre 2017, *op. cit.*
[352] J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 253.
[353] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 24 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 51.
[354] Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 4 avril 2019, p. 33239.

Enfin, en guise de dernier détail, l'entreprise voulant bénéficier du régime protecteur de la loi Laruelle doit absolument avoir son établissement ou son siège social dans l'Espace économique européen.[355]

B. Prêteur

Le prêteur quant à lui est défini comme « toute personne physique ou morale ou tout groupement de ces personnes qui consent un crédit dans le cadre de ses activités commerciales ou professionnelles, à l'exception de la personne ou de tout groupement de personnes qui offre ou conclut un contrat de crédit lorsque ce contrat fait l'objet d'une cession ou d'une subrogation immédiate au profit d'un prêteur agréé désigné dans le contrat ».[356]

À part le fait que cette définition fait référence au groupement de personnes prêteuses, elle est identique à celle du Code de droit économique applicable en matière de crédit hypothécaire et de crédit à la consommation.

Enfin, l'article 3 de la loi Laruelle rajoute à la définition de l'article 2, 2° deux conditions supplémentaires, de la même manière que le fait l'article VII.2, § 2 du Code de droit économique pour le crédit hypothécaire et le crédit à la consommation. Premièrement, le prêteur doit exercer son activité professionnelle ou commerciale en Belgique ou diriger cette activité vers la Belgique ou vers plusieurs pays, dont la Belgique.[357] Deuxièmement, le contrat de crédit doit s'inscrire dans le cadre de cette activité du prêteur en Belgique.[358]

§ 2. Ratione materiae

Le contrat de crédit, dans la loi Laruelle, est défini comme « tout contrat en vertu duquel un prêteur consent ou s'engage à consentir à une entreprise un crédit, sous la forme d'un prêt ou de toute autre facilité similaire, à l'exception des contrats de crédit qui tombent sous l'application de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation et de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire ».[359] De nouveau, le législateur belge devra modifier les références légales en prévoyant que l'exception concerne les chapitres 1 et 2 du titre 4 du livre VII du Code de droit économique. Dès qu'un crédit tombe sous le champ d'application d'un de ces régimes juridiques, la loi Laruelle n'est pas d'application.

[355] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 3 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 269.
[356] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 2, 2° ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 24.
[357] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 3 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 269.
[358] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 3 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 269.
[359] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 2, 2° ; J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 255.

Selon Monsieur Weinberger, il est étonnant que le législateur se réfère au prêt puisque selon l'exposé des motifs de l'avant-projet de la loi Laruelle I, cette dernière « vise uniquement les crédits 'financiers' conclus entre un prêteur professionnel et une entreprise, tels qu'une ouverture de crédit ou un crédit de caisse ».[360] En dépit de cela, la doctrine considère que les crédits visés par la loi sont les crédits de mise à disposition de fonds tels que le crédit de caisse ou le crédit d'investissement.[361]

Outre l'exclusion explicite concernant les crédits hypothécaires et les crédits à la consommation, la loi ne s'applique pas à un dépassement temporaire en compte ou à une facilité de caisse implicitement autorisée.[362] Les crédits par lesquels le prêteur met à disposition son crédit personnel (caution, garantie à première demande, crédit documentaire, engagement divers, etc.) ainsi que le factoring, le leasing et les prêts intragroupes ne sont pas visés non plus.[363]

Sous-section 3. Remboursement anticipé d'un crédit accordé à une PME moyennant indemnité de remploi

À l'instar des régimes applicables aux crédits hypothécaires et crédits à la consommation, la loi Laruelle consacre le droit pour la PME de rembourser son crédit de manière anticipée tout en respectant une procédure décrite par la loi. Une autre similitude est le fait que l'indemnité de remploi est légalement encadrée pour les crédits accordés aux PME.

§ 1. Droit au remboursement anticipé

Lorsque le crédit accordé à une PME rentre dans le champ d'application du régime protecteur établi par la Loi Laruelle[364], le remboursement anticipé du crédit est encadré par l'article 9 de cette loi.[365] Il prévoit tout d'abord, comme pour le crédit hypothécaire et le crédit à la consommation, le droit impératif dans le chef de l'entreprise de rembourser, en tout ou en partie, le solde du capital restant dû de manière anticipée.[366] À l'identique des deux autres

[360] Projet de loi du 24 octobre 2013 relatif à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3088/001, pp. 7 et 8 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 24.
[361] J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 255.
[362] *Ibid.*
[363] *Ibid.*
[364] Voy. *supra* : Chapitre 2, Section 5, Sous-section 2.
[365] M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 275.
[366] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 9, § 1, al. 1 ; J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 261 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 24 ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 316 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités »,

régimes également, il s'agit d'un droit discrétionnaire que l'entreprise peut exercer à tout moment.[367]

En outre, ce droit est « inconditionnel » en ce sens qu'il ne peut être subordonné à l'accomplissement d'aucune condition supplémentaire, à l'exception du paiement par l'entreprise d'une éventuelle indemnité de remploi et l'exigence de notification de son intention de procéder au remboursement anticipé.[368]

Enfin, contrairement à ce qui est prévu en matière de crédit hypothécaire, mais identique au régime du crédit à la consommation, le droit au remboursement anticipé ne peut jamais être limité par une clause contractuelle, s'agissant même des remboursements anticipés partiels.[369]

§ 2. Procédure

La seule chose que prévoit la loi en termes de procédure, de nouveau similaire aux régimes du crédit hypothécaire et du crédit à la consommation, est le fait que l'entreprise doit aviser le prêteur, par lettre recommandée à la poste, de son intention de procéder au remboursement anticipé de son crédit, au moins dix jours ouvrables avant ledit remboursement.[370] La *ratio legis* derrière cette procédure est de permettre au prêteur d'effectuer les décomptes nécessaires dans un délai raisonnable.[371]

Cependant, en cas de non-respect de cette obligation de procédure imposée à l'entreprise, la loi Laruelle ne prévoit aucune sanction particulière.[372] Mesdames Biquet-Mathieu et Renson considèrent que ce formalisme n'est requis qu'à titre de preuve, ainsi qu'il en va en matière de crédit à la consommation.[373]

§ 3. Indemnité de remploi

Outre la nécessité pour l'indemnité de remploi d'être prévue contractuellement, la loi lui assigne deux plafonds différents selon le montant du crédit et prévoit des cas où aucune indemnité de remploi ne peut être réclamée par le prêteur à l'entreprise.

---

op. cit., p. 282 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 275 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 51 ; A. ANDRÉ-DUMONT, *Le Financement Bancaire*, *op. cit.*, p. 19.

[367] J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 261 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 51.

[368] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 9, § 1, al. 1 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 275.

[369] C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 316.

[370] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 9, § 1, al. 2 ; J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 261 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 24 ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 316 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 275 ; A. ANDRÉ-DUMONT, *Le Financement Bancaire*, *op. cit.*, p. 19.

[371] C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 316.

[372] M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 275.

[373] C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 316.

A. Nécessité d'une clause

Il ressort de l'article 9, § 2 de la loi Laruelle que le prêteur n'aura la possibilité de réclamer une indemnité de remploi uniquement si elle a bien été stipulée dans le contrat de crédit ; autrement, il n'y aura pas droit.[374] Les trois régimes juridiques analysés (crédit hypothécaire, crédit à la consommation et crédit aux PME) prévoient donc la même chose : pas d'indemnité de remploi sans texte.[375]

Cependant, la loi Laruelle ne précise pas, contrairement aux deux autres régimes, le contenu minimal de la clause contractuelle stipulant l'indemnité de remploi.

B. Plafond

Comme en matière de crédit hypothécaire et en matière de crédit à la consommation, le législateur a prévu un plafond (ici même plusieurs) pour protéger la partie faible du contrat ; ici, l'entreprise face à la banque.[376]

Cependant, en ce qui concerne les contrats de prêt à intérêt, la loi Laruelle I n'a apporté aucune modification par rapport au régime juridique applicable antérieurement, pour lesquels l'article 1907*bis* du Code civil était et demeure applicable dans le futur.[377] Quel que soit le montant avancé par le prêteur, l'indemnité de remploi restera limitée à 6 mois d'intérêts.[378] L'article 9, § 2 de la loi Laruelle présente ainsi un caractère subsidiaire, en ce sens qu'il ne s'applique que si le contrat de crédit ne peut être qualifié de prêt à intérêt au sens de l'article 1907*bis* du Code civil ; s'il le peut, c'est alors cette disposition qui doit être appliquée.[379]

---

[374] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 51 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, pp. 282 et 283 ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, pp. 316 et 317 ; D. BLOMMAERT et C. ALTER, « La responsabilité du banquier dispensateur de crédit – Principes généraux et premiers commentaires de la loi relative au financement des P.M.E. », *in Les responsabilités en matière commerciale – Actualités et perspectives*, Anthemis, 2014, p. 81 ; D. BLOMMAERT et C. ALTER, « II - Le droit du crédit – La loi du 21 décembre 2013 sur le financement des PME », *in Les petites et moyennes entreprises dans le droit des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 81.

[375] Voy. Chapitre 2, Section 3, Sous-section 3, § 3, A (crédit hypothécaire) et Chapitre 2, Section 4, Sous-section 3, § 3, A (crédit à la consommation).

[376] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 9, § 2 ; J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, pp. 261 et 262 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, pp. 24 et 25 ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, pp. 316 et 317 ; BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, pp. 289 à 292 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, pp. 275 à 277 ; N. DUPONT, *op. cit.*, pp. 51 et 52 ; A. ANDRÉ-DUMONT, *Le Financement Bancaire*, *op. cit.*, p. 19.

[377] J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 261 ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 317 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 291 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 52 ; A. ANDRÉ-DUMONT, *Le Financement Bancaire*, *op. cit.*, p. 19.

[378] J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 261.

[379] Projet de loi du 24 octobre 2013 relatif à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3088/001, p. 18 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 277.

La loi organise l'indemnité de remploi uniquement en ce qui concerne les contrats de crédit qui ne s'analysent pas en prêt à intérêt. Pour les autres contrats de crédit, elle limite l'indemnité de remploi sur la base d'une distinction établie en fonction du montant[380] initial du crédit, selon que celui-ci dépasse ou non la somme de deux[381] millions d'euros.[382]

Lorsque le montant initial du crédit ne dépasse pas deux millions d'euros, l'indemnité de remploi – à l'instar de ce que prévoit l'article 1907*bis* du Code civil pour les prêts à intérêt – est limitée à six mois d'intérêts, calculés sur le montant du capital remboursé prématurément et au taux d'intérêt fixé dans le contrat et qui est appliqué au moment du remboursement anticipé.[383] Tant que le montant initial du crédit ne dépasse pas ce plafond de deux millions d'euros, la qualification du contrat importe peu ; que ce soit un prêt à intérêt ou autre chose, la limite de six mois a lieu de s'appliquer, soit à travers l'article 1907*bis* du Code civil soit à travers l'article 9, § 2 de la loi Laruelle.[384] En cas de non-respect par le prêteur du plafond de six mois d'intérêts, la loi ne prévoit pas l'annulation de la clause – comme en matière de crédit hypothécaire et en matière de crédit à la consommation – mais simplement que le juge puisse réduire le montant de l'indemnité de remploi au plafond maximal autorisé légalement.[385]

Pour les crédits dont le montant initial dépasse les deux millions d'euros, le montant de l'indemnité de remploi n'est pas limité par la loi, mais doit être établi contractuellement par le prêteur et l'entreprise, étant entendu que ce montant ne peut être supérieur au montant calculé selon les modalités de calcul énoncées à cet égard dans le code de conduite visé à l'article 10 de la loi Laruelle.[386] Ce code de conduite a été rendu obligatoire par un arrêté royal du 27 février 2014, entré en vigueur le 1er mars 2014, et consacre ainsi les indemnités de funding loss,

[380] Le montant du crédit s'entend, *d'une part*, par crédit distinct ou par finalité distincte dans le cas de contrats-cadres permettant la conclusion de crédits distincts et, *d'autre part*, du montant susceptible d'être prélevé et non du montant effectivement prélevé par le crédité (projet de loi du 2 décembre 2013 relatif à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2013-2014, n° 53-3088/003, p. 14) ; voy. M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 24 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 275.

[381] C'est la loi Laruelle II qui est venue augmenter ce plafond de un million d'euros à deux millions d'euros afin d'étendre le champ d'application de la loi ; voy. loi du 21 décembre 2017, *op. cit.*, art. 7, 1°.

[382] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 9, § 2 ; J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 261 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 24 ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 316 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 289 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 275 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 52 ; A. ANDRÉ-DUMONT, *Le Financement Bancaire*, *op. cit.*, p. 19.

[383] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 9, § 2, al. 1 ; BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, pp. 290 et 291 ; D. PHILIPPE, « À propos de l'indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 43.

[384] *Ibid.*, p. 290.

[385] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 12, al. 1 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 26 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 291 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 276 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 52.

[386] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 9, § 2, al. 2.

calculées en tenant compte de l'écart entre le taux du crédit et le taux du remploi.[387] Ici, la qualification du contrat de crédit retrouve son importance – laissant ainsi intacte la controverse relative à la qualification de prêt à intérêt – parce que le montant de l'indemnité de remploi ne sera pas la même pour un prêt à intérêt (limité par l'article 1907*bis* du Code civil) et les autres formes de crédit (visé par l'article 9, § 2, al. 2 de la loi Laruelle).[388] La stipulation d'une indemnité de remploi non conforme aux dispositions du code de conduite confère au juge le pouvoir de déterminer l'indemnité « en équité » sans qu'elle puisse être supérieure au montant calculé selon les modalités de calcul de ce code.[389] Cependant, étant donné que le code de conduite autorise aux établissements de crédit de s'écarter des taux de référence[390] de manière « discrétionnaire », moyennant communication au client au moment de la conclusion du contrat, les cas d'application de la sanction seront probablement rares et la tentation pour les entreprises de faire qualifier leur crédit de prêt d'autant plus grande afin de bénéficier du plafond de six mois de l'article 1907*bis* du Code civil.[391]

Demeurent toutefois quelques incertitudes par rapport à l'application de la loi dans certaines situations spécifiques, par exemple :

- celle d'un contrat de crédit d'un montant initial de moins de deux millions d'euros accordé à une entreprise, mais qui est majoré quelques jours après par un avenant d'un peu plus de deux millions d'euros, ou la situation inverse ;
- celle d'un crédit de moins de deux millions d'euros accordé conjointement à une PME (qui est dans le champ d'application *ratione personae* de la loi) et à une grande entreprise ou à une PME et à un particulier hors champ d'application du Code de droit économique (qui sont tous les deux hors champ d'application *ratione personae* de la loi) ;
- celle d'un crédit mixte de moins de deux millions d'euros, dont l'affectation est à la fois un crédit de caisse (qui est dans le champ d'application *ratione materiae*

[387] Arrêté royal du 27 février 2014 portant exécution des articles 10, § 1er, al. 2, et 16, al. 3, de la loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, *M.B.*, 4 mars 2014, p. 18211 ; voy. également M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 25 ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 317.
[388] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 291.
[389] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 12, al. 2 ; J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 261 ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 317 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 276 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 292 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 52.
[390] Le taux de référence est le LIBOR pour les flux de paiement jusqu'à un an et l'IRS pour ceux à plus d'un an.
[391] Code de conduite, point III ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 26 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 276 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 52.

de la loi) et un crédit de signature (qui est hors champ d'application *ratione materiae* de la loi).[392]

Enfin, peut-on se demander si la limitation du montant de l'indemnité de remploi pour les crédits de moins de deux millions d'euros aux entreprises n'aura pas pour conséquence que le coût de ces crédits va augmenter[393], comme cela a été le cas lors de l'introduction du plafond de six mois pour les prêts à intérêts en 1934.[394] Selon Messieurs Buyle et Cloquet, il s'agit d'une réalité économique, même si le taux pour ces crédits n'a pas augmenté. La raison derrière cela est le fait qu'on est dans une période de taux d'intérêt extraordinaire – avec même des taux d'intérêt négatifs[395] – dans laquelle les taux de base (notamment le coût du funding) sont moins élevés qu'en 1934.[396]

C. Hypothèses dans lesquelles aucune indemnité de remploi n'est due

À l'instar des deux autres régimes, il existe des hypothèses dans lesquelles le prêteur ne peut pas exercer son droit à réclamer une indemnité de remploi, quel que soit le montant du crédit. Dans le cas de la loi Laruelle, ces hypothèses étaient au nombre de trois (désormais elles sont au nombre de quatre avec l'entrée en vigueur de la loi Laruelle II).[397]

La première hypothèse est identique à celle prévue en matière de crédit à la consommation et suit la même *ratio legis* : le remboursement anticipé du crédit en exécution d'un contrat d'assurance destiné conventionnellement à garantir le remboursement (p.ex. : assurance solde restant dû en cas de décès ou d'incapacité de travail).[398]

Les deux autres hypothèses qui étaient déjà prévues dans la loi Laruelle I ne sont formulées ni en matière de crédit à la consommation ni en matière de crédit hypothécaire et suivent la même justification selon l'exposé des motifs de la loi : « ces situations ne peuvent être considérées, économiquement ou juridiquement, comme un remboursement anticipé du crédit ».[399] Il s'agit, d'une part, de l'interdiction de réclamer une indemnité de remploi en cas

[392] J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 262 ; A. ANDRÉ-DUMONT, *Le Financement Bancaire*, *op. cit.*, p. 20.
[393] J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 262.
[394] Voy. *supra* : Chapitre 2, Section 2, Sous-section 4.
[395] Voy. A. ANDRÉ-DUMONT, « Crédit et intérêts négatifs : une incompatibilité congénitale », *op. cit.*, pp. 1117 à 1119.
[396] J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 261.
[397] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 9, § 3.
[398] Voy. *supra* : Chapitre 2, Section 4, Sous-section 3, § 3, C. ; J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 261 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 26 ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, pp. 317 et 318 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, pp. 285 et 286 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 277.
[399] Projet de loi du 24 octobre 2013 relatif à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3088/001, p. 19 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 286.

de regroupement de crédits existants chez le même prêteur.[400] D'autre part, la loi précise, de manière un peu floue et vague, que le prêteur ne pourra pas réclamer une indemnité de remploi en cas de modification « non substantielle » de la convention de crédit.[401] Cette notion suscite des débats dans la doctrine et dans la jurisprudence, d'autant plus que les travaux préparatoires de la loi Laruelle I n'indiquent pas ce qu'il faut entendre par « modification non substantielle ».[402] La seule chose permettant de donner un contenu à cette notion nébuleuse est le cas suivant traité par l'ombudsman des services financiers avant même la rédaction de la loi Laruelle I : « Dans ce dossier, le funding loss est porté en compte bien que l'entrepreneur ne demande qu'à modifier certaines modalités de son crédit en raison de difficultés de remboursement. Son but était d'obtenir un allongement de la durée de son crédit afin de voir sa charge mensuelle réduite. Mais la banque considère que cela n'est possible que dans le cadre d'un refinancement entrainant l'imputation d'un funding loss. L'Ombudsman des services financiers a attiré l'attention de la banque sur le fait que l'entrepreneur continuerait à rembourser son crédit, de telle sorte que la banque ne subirait aucune perte d'intérêts ».[403] Certains auteurs de doctrine, dont Mesdames Biquet-Mathieu et Renson, pensent que le législateur s'est inspiré de ce cas spécifique au moment de légiférer sur les hypothèses qui ne donnent pas le droit pour le prêteur de réclamer une indemnité de remploi.[404] Bien que ce cas traité par l'Ombudsman puisse aider dans une certaine manière à interpréter le texte de la loi, il restera difficile de considérer ce qu'est une modification non substantielle du crédit. Par exemple la durée, la devise, la demande de prorogation d'une période de prélèvement, le taux d'intérêt, etc. sont-ils des éléments substantiels du contrat de crédit ou non ?[405] Par ailleurs, la question peut se poser de savoir ce à quoi il faut avoir égard lors de la modification du contrat de crédit. Faut-il avoir égard à l'objet de la modification, à son effet ou bien encore à son ampleur ?[406]

Une dernière hypothèse, celle de la modification des garanties et sûretés relatives au crédit, a été introduite par la loi Laruelle II.[407] Ainsi, si une entreprise demande et obtient la

[400] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 9, § 3.
[401] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 9, § 3.
[402] J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 261 ; C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, p. 317 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 286.
[403] Voy. Ombudsfin, Rapport annuel 2012 – Entreprises, p. 9, disponible sur le site suivant : https://www.ombudsfin.be/fr/particuliers/publications/rapports-annuels/.
[404] C. BIQUET-MATHIEU et F. RENSON, *op. cit.*, pp. 317 et 318 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 286.
[405] J.-P. BUYLE et L. CLOQUET, *op. cit.*, p. 261.
[406] M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, *op. cit.*, p. 277.
[407] Loi du 21 décembre 2013, *op. cit.*, art. 9, § 3.

levée d'une hypothèque grevant son bâtiment industriel, la banque ne pourra plus lui réclamer d'indemnité.[408]

[408] Projet de loi du 7 décembre 2017 portant modification de la loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2765/003, p. 6, disponible sur le site suivant : http://www.lachambre.be/doc/flwb/pdf/54/2765/54k2765003.pdf#search=%2254%202765%20%2054%20%3Cin%3E%20keywords%22 (consulté le 15 avril 2019).

Chapitre 3. Calcul de l'indemnité de funding loss

Après avoir vu le postulat sur lequel repose le calcul de l'indemnité de funding loss en général, nous analyserons de manière plus spécifique les modalités de calcul établies par le Code de conduite, complétant la loi Laruelle.

On analysera donc uniquement le calcul de l'indemnité de remploi en vertu de Code de conduite établi par la loi Laruelle, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'un contrat de crédit d'un montant de plus de deux millions d'euros accordé à une PME.[409] En effet, le calcul de l'indemnité de remploi ne pose guère problème pour les prêts à intérêt[410], les crédits hypothécaires[411], les crédits à la consommation[412] et les crédits d'un montant de moins de deux millions d'euros accordés à une PME.[413]

Section 1. Postulat

On rappelle que l'indemnité de remploi sert à indemniser la perte que subit l'établissement de crédit suite au remboursement anticipé par l'emprunteur.[414] Dans la philosophie des indemnités de funding loss qui ont cours aujourd'hui, le préjudice « réel » de l'établissement crédit s'élèverait à la différence entre *d'une part* les intérêts que cet établissement de crédit aurait perçus si le crédit n'avait pas été remboursé anticipativement et *d'autre part* les intérêts qu'il pourra percevoir en replaçant le capital remboursé anticipativement sur le marché interbancaire pour la durée restant à courir et selon les mêmes échéances.[415] En effet, Messieurs Troch et Catraruzza considèrent que l'indemnité de funding

[409] Voy. art. 9, § 2, al. 2 de la loi du 21 décembre 2013 qui renvoie aux modalités de calcul énoncées dans le Code de conduite visé à l'article 10 de la même loi.
[410] Voy. art. 1907*bis* du Code civil qui prévoit un plafond de six mois d'intérêts calculé sur le capital remboursé de manière anticipé.
[411] Voy. art. VII.147/12, § 1, al. 2, 4 et 5 du Code de droit économique qui prévoit un plafond de trois mois d'intérêts calculé sur le montant du solde restant dû, ou de manière proportionnelle si l'indemnité vise un remboursement partiel du crédit.
[412] Voy. art. VII.97, § 1, al. 3 et 4 du Code de droit économique qui prévoit deux plafonds différents selon le moment auquel intervient le remboursement anticipé par rapport au terme du contrat de crédit (1% du montant remboursé anticipativement si le terme est à plus d'un an et 0,5% du montant remboursé anticipativement si le terme est à moins d'un an) ; et art. VII.97, § 3 du Code de droit économique qui prévoit un troisième plafond général selon lequel l'indemnité de remploi ne peut en aucun cas dépasser le montant d'intérêt que le consommateur aurait payé durant la période entre le remboursement anticipé et la date de fin du contrat de crédit convenue.
[413] Voy. art. 9, § 2, al. 1 de la loi du 21 décembre 2013 qui prévoit un plafond de six mois d'intérêts calculé sur le capital remboursé de manière anticipé.
[414] Voy. *supra* : Chapitre 1, Section 1, Sous-section 1.
[415] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 272 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, pp. 514 et 515.

loss n'est pas calculée de manière forfaitaire mais permettrait au contraire de chiffrer le préjudice réellement subi par le prêteur du fait du remboursement anticipé.[416]

En utilisant ce mode de calcul, l'indemnité de funding loss peut tout de même être élevée alors que les taux d'intérêt seraient en train de grimper.[417] En effet, il est parfaitement possible qu'au jour du remboursement anticipé, le taux auquel la banque pourra replacer le capital sur le marché interbancaire n'atteigne pas le taux d'intérêt prévu dans le contrat de crédit.[418] Dans l'hypothèse contraire, dans laquelle les taux d'intérêt seraient en forte baisse, le montant de l'indemnité explose et il arrive qu'il atteigne 30%, voire plus, du montant remboursé anticipativement.[419]

Le postulat sur lequel repose cette formule de calcul suppose que le banquier n'a d'autre choix que de replacer le capital remboursé anticipativement sur le marché interbancaire, c'est-à-dire à un taux auquel les banquiers se financent eux-mêmes (qui est nécessairement moins élevé que le taux des crédits qu'ils allouent à leurs clients).[420] Ce postulat est né lors de l'adoption de l'article 1907*bis* en 1934 : à l'époque, la banque prenait beaucoup plus de temps à rechercher un replacement des sommes remboursées anticipativement et pendant ce temps, les sommes restaient improductives.[421] Aujourd'hui, l'idée que l'indemnité de remploi correspond au temps nécessaire à la banque pour replacer les sommes remboursées ne se justifie plus car le montant remboursé est replacé quasi immédiatement sur le marché interbancaire.[422]

Il y a des auteurs qui émettent des doutes quant à la réalité de ce postulat.[423] Ils considèrent que le banquier a la possibilité d'utiliser les fonds perçus anticipativement à des fins plus lucratives, comme par exemple le financement de l'octroi de nouveaux crédits à ses clients.[424] Selon Monsieur Weinberger, « les établissements de crédit disposent de multiples

---

[416] K. TROCH, « De wederbeleggings- en *funding loss*-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur », *T. Fin. R.*, 2002, pp. 249 et 256 ; J. CATTARUZZA, « La révision des conditions financières des ouvertures de crédit », *op. cit.*, p. 329.

[417] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 273 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 515.

[418] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 273 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 515.

[419] Voy. Ombudsfin, Rapport annuel 2012 – Entreprises, p. 6, disponible sur le site suivant : https://www.ombudsfin.be/fr/particuliers/publications/rapports-annuels/ ; G. LAGUESSE, « La réforme du crédit hypothécaire : aperçu en 10 questions choisies », *op. cit.*, p. 116.

[420] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 273 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 515 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 8.

[421] A. ANDRÉ-DUMONT, « La banque qui entend réclamer la couverture de la totalité de sa perte en cas de remboursement anticipé est-elle vraiment sujet à critiques ? », *op. cit.*, p. 1104.

[422] *Ibid.*, p. 1105.

[423] C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 273 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *op. cit.*, p. 515 ; M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 8.

[424] Voy. cependant G. LAGUESSE, « Funding loss : à la recherche de la logique perdue », *op. cit.*, pp. 709 et 710, qui avance des arguments pour soutenir la référence au marché interbancaire. Il considère qu' « il est improbable

possibilités pour réinvestir les sommes issues du remboursement anticipé du crédit et certaines sont davantage rentables que les taux auxquels les établissements se prêtent des liquidités sur le marché interbancaire ».[425]

On peut donc se poser la question de savoir si l'indemnité ainsi calculée indemnisera le préjudice réellement subi par l'établissement de crédit ou si ce dernier tire profit de cette méthode de calcul pour bénéficier d'une prime en sus de l'indemnisation de la perte encourue.

Section 2. Calcul

Le mode de calcul de l'indemnité de remploi que l'on vient de décrire a été retenu dans le Code de conduite. Celui-ci prévoit d'une part un « schéma transparent et standardisé » pour le calcul de l'indemnité de remploi, et fournit d'autre part un exemple théorique de calcul d'une indemnité de remploi ».

Sous-section 1. Schéma transparent et standardisé

Le schéma transparent et standardisé consacre le calcul de l'indemnité de remploi dans le cadre des crédits d'un montant supérieur à deux millions d'euros et accordés à une PME.[426] Il s'agit en réalité des modalités de calcul déjà utilisées par les banques – se basant ainsi sur les usages bancaires internationaux en vigueur[427] – pour calculer les indemnités de funding loss des crédits qui rentrent dans le régime du droit commun des obligations.[428]

Au point III.10, le Code de conduite rappelle la différence sur laquelle le calcul est basé.[429] Après cela, il précise que ce n'est pas uniquement lors du remboursement anticipé volontaire par l'entreprise que l'établissement de crédit est autorisé à exiger le paiement d'une indemnité de remploi. Il garde ce droit à l'indemnité de remploi également dans le cas où il devrait dénoncer le crédit en raison d'une inexécution de la part de l'entreprise.[430]

---

qu'en pratique, lors du remboursement anticipé, un autre candidat emprunteur se présente à la banque et introduise une demande de crédit dont les modalités (montant, durée, taux, périodicité des paiements...), seraient identiques à celles du crédit remboursé anticipativement ». Voy. également Bruxelles, 9 mai 2016, R.D.C., 2017, p. 1096, note A. ANDRÉ-DUMONT qui estime que « la funding loss et son mode de calcul, c'est-à-dire le recours au taux du marché interbancaire comme base de calcul, sont des pratiques bancaires usuelles et licites ».

[425] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 8.

[426] Code de conduite, point III ; voy. également A. ANDRÉ-DUMONT, *Le Financement Bancaire*, *op. cit.*, pp. 19 et 20 ; .-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, pp. 25 et 26 ; N. DUPONT, *op. cit.*, p. 52 ; M.-D. WEINBERGER et E. CAPITEYN, « Le sort du crédit et le transfert de l'hypothèque », *op. cit.*, p. 276.

[427] G. LAGUESSE, « Funding loss : à la recherche de la logique perdue », *op. cit.*, p. 709.

[428] N. DUPONT, *op. cit.*, p. 52.

[429] Voy. *supra*, Chapitre 3, Section 1.

[430] Code de conduite, point III.11.

En ce qui concerne le taux de référence à prendre en compte pour calculer le deuxième élément de calcul, c'est-à-dire le montant d'intérêts que le prêteur percevra s'il doit replacer les fonds remboursés anticipativement sur le marché interbancaire, le Code conduite a choisi l'EURIBOR (European InterBank Offered Rate) pour les flux de paiement jusqu'à un an et l'IRS (Interest Rate Swap) pour ceux à plus d'un an.[431] Contrairement à l'EURIBOR qui est généralement utilisé comme taux de référence pour les crédits à taux flottants, c'est à dire des taux à court terme qui fluctuent tout au long de la durée du crédit, l'IRS se propose comme taux de référence pour les crédits à taux fixes – le taux d'intérêt étant fixe pour toute la durée du crédit[432]. Le taux IRS est fixé par le marché des swaps de taux d'intérêt qui sont en réalité des contrats qui ont pour objet un échange entre des flux d'intérêts (généralement entre un taux flottant et un taux fixe) afin de se couvrir contre le risque de l'évolution des taux à court terme.[433]

Il est également prévu que les établissements de crédit conservent la possibilité d'adapter à la hausse ou à la baisse ces deux taux de référence de manière discrétionnaire, moyennant simple communication au client au moment de la conclusion du contrat.[434] Comme on l'a mentionné *supra*, cette possibilité offerte aux établissements de crédit réduit fortement les cas d'application de la sanction de réduction des indemnités de remploi non conformes à la méthode de calcul.[435]

Enfin, et même si le Code de conduite ne le prévoit pas dans le schéma standardisé qu'il propose, le résultat obtenu de la différence entre le taux du crédit et le taux du remploi devra faire l'objet d'une actualisation au jour du remboursement anticipé, pour prendre en compte la valeur temporelle de l'argent et l'inflation.[436] L'on peut seulement lire dans l'exemple de calcul offert par le Code de conduite que le résultat exact du calcul de l'indemnité « sera probablement moins élevé compte tenu de la valeur temps de l'argent (= actualisation) ». Comme déjà précisé au début de ce travail, on veut donc prendre en compte le fait que l'indemnité est payée

[431] Code de conduite, point III.12.
[432] T. DELLA FAILLE, *Le taux d'intérêt, pilier économique*, 30 novembre 2013, [En ligne] : http://www.fb-transmission.be/le-taux-dinteret-pilier-economique/ (consulté le 21 mai 2019).
[433] *Ibid.*
[434] Code de conduite, point III.13.
[435] Voy. *supra* : Chapitre 2, Section 5, Sous-section 3, § 3, B.
[436] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, pp. 6 et 25 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *op. cit.*, p. 272 ; VANDENBROUCKE et G. LAGUESSE, « Funding loss : à la recherche de la logique perdue », *op. cit.*, p. 708 ; C. APERS, «*Funding loss*: une approche économique axée sur les principes fondamentaux de l'indemnité de rupture en cas de remboursement de crédits commerciaux à durée déterminée », *in La banque dans la vie de l'entreprise*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 2005, p. 356.

« actuellement » pour le tout, alors qu'en réalité les flux financiers attendus du crédit devaient être répartis sur des échéances futures.[437]

Sous-section 2. Exemple de calcul[438]

Les données du crédit dans l'exemple de calcul fourni par le Code de conduite sont les suivantes :

- Date remboursement anticipé : 8 novembre 2013
- Solde : 1.205.684,00 EUR
- Taux d'intérêt : 2,59 %
- Échéance finale : 01/01/2017

Au jour du remboursement anticipé, le 8 novembre 2013, la durée restante du crédit s'élève à 4 ans et 2 mois. Étant donné que l'on considère qu'il s'agit d'un crédit dégressif, on prend la moyenne pour le calcul, c'est-à-dire 2 ans et 1 mois.

La durée restante du crédit étant donc supérieure à 1 an, on utilisera l'IRS comme taux de référence. Le taux IRS à 2 ans et 1 mois est d'environ 0,54%.[439]

Maintenant, on peut procéder au calcul de la différence entre les intérêts que la banque aurait perçus si on continuait le crédit et les intérêts qu'elle percevra en replaçant les sommes remboursées sur le marché interbancaire (en utilisant le taux IRS) :

- Solde du crédit x taux d'intérêt du crédit : 1.205.884,00€ x 2,59% = 31.232,40 €.
- Solde du crédit x taux IRS à 2 ans et 1 mois : 1.205.884,00€ x 0,54% = 6.511,77 €.

En faisant la différence entre ces deux montants, on arrive à résultat de 24.720,62 € par an. En multipliant ce montant par 25/12 (= 2,083), on arrive à une perte dans le chef de la banque de 51.493,06 €.

Enfin, comme précisé *supra*[440], ce montant final devra encore faire l'objet d'une actualisation.

[437] M.-D. WEINBERGER, « Funding loss … in translation », *op. cit.*, p. 6 ; pour reprendre les mots de la Cour d'appel de Bruxelles : « La perte se réalise à chaque échéance future » (Bruxelles, 12 février 2009, *R.D.C.*, 2011, p. 301, note K. BERNAERT).
[438] Code de conduite, point III.14.
[439] IRS à 2 ans = 0,531% ; et IRS à 3 ans = 0,709%.
[440] Chapitre 3, Section 2, Sous-section 1.

Chapitre 4. Droit comparé : quelques points de comparaison avec le système américain

Ce quatrième et dernier chapitre a pour objet de regarder au-delà de la Belgique pour donner un résumé de la réglementation de l'indemnité de remploi dans le système de droit fédéral américain. Étant donné que ce travail porte essentiellement sur l'indemnité de remploi dans le cadre du crédit hypothécaire, nous allons nous concentrer sur ce type de crédit pour cette approche de droit comparé. Par ailleurs, ne sera analysé uniquement le droit fédéral américain, à l'exclusion de ce que peut encore prévoir chaque état individuellement par rapport aux indemnités de remploi dues en cas de remboursement anticipé d'un crédit hypothécaire.

Avant d'analyser le régime juridique applicable, nous verrons la législation applicable ainsi que la distinction importante entre crédits hypothécaires assurés par la FHA (Federal Housing Administration – Administration fédérale du logement) et les crédits hypothécaires conventionnels.

Section 1. Législation applicable

Après la crise bancaire et financière mondiale des années 2007-2008, le législateur américain a adopté le Dodd-Frank Act en 2010 sous la présidence de Barack Obama. Entre autres, cette loi-cadre visait à assurer une réforme dans la matière de la protection des consommateurs financiers qui contractent des crédits hypothécaires, dont l'encadrement des indemnités de remploi.[441]

Pour implémenter ces nouvelles réformes, la loi a aussi prévu la création d'une nouvelle agence spécialisée et indépendante du gouvernement fédéral qui sera responsable pour la protection du consommateur : le Bureau américain de protection des consommateurs (Consumer Financial Protection Bureau – CFPB).[442]

Au niveau des articles applicables, c'est la section 1414 du Dodd-Frank Act qui vient modifier la section 129C de la loi fédérale américaine « Truth in Lending Act » (TILA)[443], qui constituait le régime applicable avant l'adoption de cette nouvelle loi. Étant donné que toutes les lois fédérales sont rassemblées dans un seul code (United States Code – U.S.C. ; Code des

[441] Novethic, *Dodd Frank Act*, [En ligne] : https://www.novethic.fr/lexique/detail/dodd-frank-act.html (consulté le 16 avril 2019).
[442] Consumer Financial Protection Bureau, The Bureau, [En ligne] : https://www.consumerfinance.gov/about-us/the-bureau/ (consulté le 16 avril 2019).
[443] Également connu sous le nom de « Regulation Z ».

États-Unis), divisé par matière en 52 titres, le TILA s'y retrouve aussi : titre 15, §§ 1601 et suivants.

Le Bureau américain de protection des consommateurs s'est chargé de prendre les mesures d'exécution de la nouvelle législation en modifiant l'acte du pouvoir exécutif fédéral relatif au TILA (comparable à l'arrêté royal belge). Comme les lois fédérales, les actes du pouvoir exécutif sont également rassemblés dans un seul code (Code of Federal Regulations – C.F.R. ; Code des règlements fédéraux), également divisé par matière en 50 titres. L'acte d'exécution relatif au TILA, que le Bureau a modifié depuis, se trouve dans le titre 12 au paragraphe 1026 (en bref : 12 C.F.R. §1026).

Section 2. Régime juridique du remboursement anticipé d'un crédit hypothécaire moyennant indemnité de remploi

Dans l'ordre, nous verrons le champ d'application dans le temps de la nouvelle législation, les crédits hypothécaires pour lesquels le prêteur peut prévoir une indemnité de remploi ainsi que les limites qu'il devra respecter, une fois qu'il est autorisé à réclamer une telle indemnité.

Sous-section 1. Champ d'application *ratione temporis*

Le nouveau régime instauré par le Dodd-Frank Act après la crise bancaire et financière est entré en vigueur le 10 janvier 2014, ce qui veut dire que les prêteurs ne sont pas encore obligés de respecter ces nouvelles règles pour les contrats de crédit hypothécaire conclus avant le 10 janvier 2014. Pour les crédits hypothécaires conclus après cette date pivot, la nouvelle réglementation s'applique en entier.

Sous-section 2. Règle de principe et exception

La règle de principe est que le prêteur ne peut stipuler aucune indemnité de remploi pour le cas du remboursement anticipé d'un crédit hypothécaire par un consommateur.[444] C'est uniquement lorsque trois conditions cumulatives sont remplies que le prêteur aura le droit de réclamer une indemnité de remploi.[445] Ces trois conditions sont les suivantes :

[444] 12 C.F.R. §1026.43(g)(1).
[445] 12 C.F.R. §1026.43(g)(1)(ii).

- Le taux annuel en pourcentage (TAP[446]) ne peut augmenter après la conclusion du contrat de crédit. En d'autres termes, il faut que le contrat de crédit prévoie un taux d'intérêt fixe, non variable.[447]
- Le crédit hypothécaire doit être « qualifié »[448], défini à l'article 12 C.F.R. §1026.43(e)(2) comme un crédit hypothécaire ayant des caractéristiques plus stables et sûres qui permettent au consommateur d'avoir plus de chances d'avoir les moyens de payer ses mensualités. En effet, le crédit hypothécaire est dit « qualifié » lorsqu'il remplit l'ensemble des six critères qui y sont cités, dont le fait que sa durée ne peut être supérieure à 30 ans, qu'il doit s'agir de remboursements périodiques substantiellement égaux sur toute la durée du contrat et que le prêteur doit assurer le crédit. Un autre critère est relatif à la situation financière du consommateur (qui doit être conforme à l'annexe Q du Code).
- Le crédit hypothécaire ne peut pas être « à prix plus élevé »[449], tel que défini à l'article 12. C.F.R. 1026.35(a)(1).[450] Il s'agit d'un crédit hypothécaire dont le taux annuel en pourcentage (TAP) est supérieur à un taux de référence appelé taux préférentiel moyen, qui est un taux annuel en pourcentage fondé sur les taux d'intérêt moyens, les frais et les autres modalités des crédits hypothécaires offerts aux emprunteurs hautement qualifiés.[451]

Dès qu'une de ces 3 conditions fait défaut, il est interdit au prêteur de réclamer une indemnité de remploi.

Sous-section 3. Limites à l'indemnité de remploi

Toutefois, même si toutes ces conditions sont remplies et qu'une indemnité de remploi est théoriquement envisageable, elle reste limitée par les articles 12 C.F.R. §1026.43(g)(2) et 12 C.F.R. §1026.43(g)(3). Ces limitations sont également au nombre de trois :

- Le prêteur ne sera autorisé à réclamer une indemnité de remploi uniquement lorsque le remboursement anticipé intervient dans les trois premières années depuis la conclusion du contrat de crédit hypothécaire.[452]

[446] En anglais : annual percentage rate (APR).
[447] 12 C.F.R. §1026.43(g)(1)(ii)(A).
[448] 12 C.F.R. §1026.43(g)(1)(ii)(B).
[449] En anglais : Higher-priced mortgage loan.
[450] 12 C.F.R. §1026.43(g)(1)(ii)(C) ; également défini à la section 1431(a)(1)(A) du Dodd-Frank Act.
[451] Nolo, *When Are Prepayment Penalties Allowed in New Mortgages?*, [En ligne] : https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/when-are-prepayment-penalties-allowed-new-mortgages.html (consulté le 16 avril 2019).
[452] 12 C.F.R. §1026.43(g)(2)(i).

- En ce qui concerne le montant de l'indemnité de remploi, il existe deux plafonds différents, selon que le remboursement anticipé intervient pendant les deux premières années de la vie du contrat ou pendant la troisième année.[453] Lorsque le consommateur rembourse son crédit pendant les deux premières années, le montant de l'indemnité de remploi est plafonné à 2% du solde impayé [454]du crédit hypothécaire.[455] Pour le remboursement anticipé au cours de la troisième année du crédit, le plafond est réduit à 1% du solde impayé du crédit hypothécaire.[456]
- Le prêteur est également obligé, lorsqu'il accorde un crédit hypothécaire répondant aux trois conditions de l'article 12 C.F.R. §1026.43(g)(1)(ii), de proposer au consommateur une offre de crédit hypothécaire alternative sans indemnité de remploi.[457] Ce faisant, le prêteur doit être convaincu de bonne foi que le consommateur est susceptible d'être admissible au crédit alternatif.[458]

Section 1420 du Dodd-Frank Act rajoute à cela une obligation d'information du consommateur relative à l'indemnité de remploi. Cette information doit figurer dans les avis de rajustement des taux d'intérêt et soit dans le carnet de coupons[459], soit sur le relevé de facturation périodique (qui est habituellement envoyé mensuellement).[460]

[453] 12 C.F.R. §1026.43(g)(2)(ii).
[454] En anglais : outstanding loan balance.
[455] 12 C.F.R. §1026.43(g)(2)(ii)(A).
[456] 12 C.F.R. §1026.43(g)(2)(ii)(B).
[457] 12 C.F.R. §1026.43(g)(3).
[458] Nolo, *When Are Prepayment Penalties Allowed in New Mortgages?*, [En ligne] : https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/when-are-prepayment-penalties-allowed-new-mortgages.html (consulté le 16 avril 2019).
[459] Carnet fourni par le prêteur avec une page pour chaque cycle de facturation pendant une période déterminée, souvent un an, dans lequel le consommateur arrache une page ou une partie de la page et la retourne au prêteur au moment de chaque paiement.
[460] Nolo, *When Are Prepayment Penalties Allowed in New Mortgages?*, [En ligne] : https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/when-are-prepayment-penalties-allowed-new-mortgages.html (consulté le 16 avril 2019).

Conclusion

Nous pouvons conclure notre étude par quelques constats et critiques. Tout d'abord, s'agissant des crédits qui sont soumis au droit commun des obligations, il serait souhaitable que soit revu et réformé – via l'adoption d'une nouvelle loi – le régime juridique du remboursement anticipé moyennant indemnité de remploi, rebaptisée funding loss dans le jargon bancaire. À l'heure actuelle, il prévoit quatre analyses différentes selon que l'on se trouve dans l'une ou l'autre situation (p. ex. : la faculté de rembourser anticipativement est prévue *ex ante*, *ex post* ou pas du tout). Et même s'il s'agit d'une tâche difficile que l'on imposerait au législateur en raison du fait que le remboursement anticipé entraine non seulement l'inexécution d'obligations, mais aussi la résiliation du contrat de crédit, c'est de sa responsabilité de créer un système juridique clair, cohérent et efficace.

Deuxièmement, nous avons divisé l'analyse de l'article 1907*bis* du Code civil en quatre sections et chacune peut faire l'objet de critiques. En ce qui concerne son champ d'application *ratione materiae* analysé en section une, nous pouvons dire que certes la controverse a perdu une partie de son enjeu pratique en raison des diverses lois protectrices qui sont venues plafonner le montant de l'indemnité de remploi. Cependant, pour donner un exemple dans lequel elle trouvera encore à s'appliquer, l'on peut songer aux contrats de crédit conclus soit avec une entreprise qui rentre dans le champ d'application *ratione personae* de la loi Laruelle mais dont le montant dépasse les deux millions d'euros, soit avec une entreprise qui ne rentre tout simplement pas dans le champ d'application *ratione personae* de la loi Laruelle. Quant à la distinction entre ouverture de crédit et prêt à intérêt examinée en section deux, nous rappelons que le critère favori qui se dégage de la doctrine et de la jurisprudence est la liberté de prélèvement et d'utilisation accordée au crédité. À ce sujet, nous renvoyons à l'illustration que l'on a faite en utilisant l'image d'un pot de confiture. À notre avis, soit le législateur soit la Cour de cassation doit intervenir ici pour donner du sens à ces deux catégories de contrat en définissant leurs caractéristiques propres. La troisième section avait trait à l'étendue de la protection offerte par l'article 1907*bis*. Comme nous l'avons vu, cette question a été réglée définitivement par un arrêt du 24 novembre 2016, selon lequel l'article 1907*bis* s'applique à tous les contrats de prêt à intérêt, que ceux-ci autorisent ou non (*ex ante* ou *ex post*) l'emprunteur à rembourser anticipativement les fonds, et quelle que soit la dénomination ou la nature de l'indemnité réclamée lors de ce remboursement.[461] La question de savoir si les banques ne sont jamais perdantes en fin de course a été posée dans la quatrième et dernière section. Nous avons

[461] L. FRANKIGNOUL, « Indemnité et remboursement anticipé d'un prêt à intérêt – La Cour de cassation confirme l'application de l'article 1907*bis* du Code civil », *op. cit.*, p. 295.

vu qu'en raison de la limitation du montant de l'indemnité de remploi, la banque supporte la majorité des conséquences négatives d'un remboursement anticipé, mais qu'elle répercute une partie auprès des crédités en augmentant le coût du crédit lui-même, plus précisément son taux d'intérêt. Ceci peut cependant être critiqué car les crédités qui respectent le paiement de leurs mensualités jusqu'au terme de leur contrat subissent un désavantage non justifiable.

En troisième lieu, l'interventionnisme des législateurs européen et belge pour protéger la partie faible au contrat, que sont les consommateurs et les petites et moyennes entreprises face aux banques, est tout à fait remarquable. Dans chacune des trois législations protectrices, il a érigé en droit impératif la possibilité pour eux de rembourser anticipativement, à tout moment, et de manière totale ou partielle[462], leur crédit. Outre la création d'une procédure de notification par le crédité de son intention de rembourser anticipativement son crédit au moins 10 jours ouvrables avant ledit remboursement, les trois régimes protecteurs prévoient que l'établissement de crédit n'aura droit à une indemnité de remploi qu'en cas de stipulation contractuelle faite en ce sens. Ensuite, le législateur a aussi plafonné l'indemnité de remploi que la banque peut réclamer au crédité lors du remboursement anticipé. Enfin, dans chacune des législations, il existe des hypothèses dans lesquelles aucune indemnité de remploi n'est due par l'établissement de crédit.

Quatrièmement, la méthode de calcul de l'indemnité de funding loss a été examinée et critiquée en raison de son postulat qui la sous-tend. Le postulat supposait que le banquier n'a d'autre choix que de replacer le capital remboursé anticipativement sur le marché interbancaire, c'est-à-dire à un taux auquel les banquiers se financent eux-mêmes et qui est nécessairement moins élevé que celui qu'ils accordent à leurs clients au moment de conclure le contrat de crédit. Selon nous, il s'agit d'un postulat dépassé qui considère une période d'improductivité des fonds remboursés. En effet, dans le monde de la rapidité technologique et électronique qu'est le nôtre, soutenu par une masse d'algorithmes, le replacement de ces sommes peut se produire en quelques minutes, voire secondes. Dès lors, une nouvelle méthode de calcul des indemnités de funding loss, adaptée à notre époque, devrait voir le jour afin de plafonner plus fortement les indemnités dues en cas de remboursement d'un crédit soumis au droit commun des obligations ou d'un crédit d'un montant supérieur à deux millions d'euros qui rentre dans le champ d'application de la loi Laruelle.

Pour conclure, on peut dire que la liberté contractuelle des parties s'est réduite progressivement à presque rien du tout au profit de toutes les lois plafonnant le montant de

[462] En ce qui concerne les crédits hypothécaires cependant, une clause contractuelle peut limiter la fréquence des remboursements partiels par le consommateur en respectant certaines conditions (voy. Code de droit économique, art. VII.147/11, § 1, al. 2).

l'indemnité de remploi. Même si elles visent à rééquilibrer le rapport contractuel entre établissement de crédit et crédité et partant améliorer l'accès au crédit, elles ne nous laissent pas sans critiques.

Bibliographie

1. Législation

A. Législation européenne

i) Directives

- Directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.U.E.*, L 60/34 du 28 février 2014, pp. 34 à 85.
- Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, *J.O.U.E.*, L 133/66 du 22 mai 2008, pp. 66 à 92.
- Directive 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation, *J.O.C.E.*, L 042 du 12 février 1987, pp. 48 à 53.

ii) Propositions de directive

- Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 11 septembre 2002 relative à l'harmonisation des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit aux consommateurs, *J.O.C.E.*, C 331E du 31 décembre 2002, pp. 200 à 248.

B. Législation belge

i. Codes

- Code de droit économique :
  - Livre I : art. I.1 ; art. I.9, 34° ; art. I.9, 39° ; art. I.9, 49° ; art. I.9, 53° ; art. I.9, 53/1° ; art. I.9, 53/2° ; art. I.9, 53/3° ; art. I.9, 54° ; art. I.9, 61°.
  - Livre VII : art. VII.2 ; art. VII.78 ; art. VII.96 ; art. VII.97 ; art. VII.134 ; art. VII.147/11 ; art. VII.147/12 ; art. VII.147/22.
- Code civil : art. 1102 ; art. 1134 ; art. 1138, art. 1187 ; art. 1226 ; art. 1875 ; art. 1892 ; art. 1905 ; art. 1907*bis*.

ii. Lois

- Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 4 avril 2019, p. 33239.

- Loi du 21 décembre 2017 portant modification de la loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, *M.B.*, 29 décembre 2017, p. 116561.
- Loi du 22 avril 2016 portant modification et insertion de dispositions en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire dans plusieurs livres du Code de droit économique, *M.B.*, 4 mai 2016, p. 30074.
- Loi du 19 avril 2014 portant insertion du livre VII « Services de paiement et de crédit » dans le Code de droit économique, portant insertion des définitions propres au livre VII et des peines relatives aux infractions au livre VII, dans les livres I et XV du Code de droit économique, et portant diverses autres dispositions, *M.B.*, 28 mai 2014, p. 41686.
- Loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, *M.B.*, 31 décembre 2013, p. 104012.
- Loi du 13 juin 2010 modifiant la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *M.B.*, 21 juin 2010, p. 38338.
- Loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, *M.B.*, 19 août 1992, p.18196.
- Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *M.B.*, 9 juillet 1991, p. 15203.
- Loi du 27 juillet 1934 modifiant et complétant l'article 1907 du Code civil en ce qui concerne l'intérêt conventionnel, *M.B.*, 29 juillet 1934, p. 4145.

iii. Arrêtés royaux

- Arrêté royal du 27 février 2014 portant exécution des articles 10, § 1er, al. 2, et 16, al. 3, de la loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, *M.B.*, 4 mars 2014, p. 18211.
- Arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936 réglementant les prêts hypothécaires et organisant le contrôle des entreprises de prêts hypothécaires, *M.B.*, 7 janvier 1936, p. 82.

iv. Documents parlementaires

- Projet de loi du 7 décembre 2017 portant modification de la loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2765/003.
- Projet de loi du 26 février 2016 portant modification et insertion de dispositions en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire dans plusieurs livres du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1685/001.
- Projet de loi du 24 octobre 2013 relatif à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2013-2014, n° 53-3088/001.
- Projet de loi du 2 décembre 2013 relatif à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2013-2014, n° 53-3088/003.
- Projet de loi du 11 avril 2002 modifiant la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n° 50-1730/001.

C. Législation américaine

- Code of Federal Regulations (C.F.R) : 12 C.F.R. §1026.43(g).
- Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, section 1431(a)(1)(A).

2. Jurisprudence

A. Jurisprudence européenne

- Arrêt du 7 décembre 2010, Pammer et Hotel Alpenhof, affaires jointes C-585/08 et C-144/09, EU:C:2010:740.

B. Jurisprudence belge

i) Jurisprudence publiée

- C.C. 7 août 2013, n°119/2013, *Dr. banc. fin.*, 2014, p. 37, note M.-D. WEINBERGER.
- Cass. (1re ch.), 14 mars 2019, RG C.16.0487.F, disponible sur le site suivant : http://jure.juridat.just.fgov.be/JuridatSearchCombined/?lang=fr, 22 mars 2019.
- Cass. (1re ch.), 24 novembre 2016, *Dr. banc. fin.*, 2017, p. 164, note J.-P. BUYLE et T. METZGER.
- Cass., 6 septembre 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 106.
- Cass., 22 octobre 1999, *R.C.J.B.*, 2001, p. 103, note I. MOREAU-MARGREVE.
- Liège (7e ch.), 16 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1478, note C. DELFORGE.
- Bruxelles (9e ch.), 13 mai 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1463, note C. DELFORGE.
- Bruxelles, 9 mai 2016, R.D.C., 2017, p. 1096, note A. ANDRÉ-DUMONT.
- Luxembourg, (4e ch.), 13 avril 2016, *D.A.O.R.*, 2017, p. 113, note H. WESTENDORF.
- Bruxelles (9e ch.), 8 avril 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1470, note C. DELFORGE.
- Bruxelles (9e ch.), 24 avril 2015, *D.A.O.R.*, 2016, p. 83.
- Liège (7e ch.), 10 septembre 2013, *Dr. banc. fin.*, 2014, p. 59, note M.-D. WEINBERGER.
- Bruxelles (9e ch.), 8 février 2013, *D.A.O.R.*, 2013, p. 308.
- Bruxelles (9e ch.), 27 septembre 2012, *Dr. banc. fin.*, 2014, p. 53, note M.-D. WEINBERGER.
- Bruxelles (9e ch.), 2 mars 2012, *Dr. banc. fin.*, 2014, p. 47, note M.-D. WEINBERGER.
- Liège, 28 janvier 2010, *R.G.D.C.*, 2010, p. 475.
- Bruxelles (9e ch.), 15 septembre 2009, *R.D.C.*, 2011, p. 306, note O. STEVENS.
- Bruxelles (9e ch.), 11 juin 2009, *D.A.O.R.*, 2009, p. 338.
- Mons (9e ch.), 11 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 934.
- Bruxelles (9e ch.), 12 février 2009, *R.D.C.*, 2011, p. 297, note K. BERNAERT.
- Gand, 19 septembre 2007, *NjW*, 2008, p. 455, note R. STEENNOT.
- Gand, 7 mars 2007, *NjW*, 2007, p. 900, note R. STEENNOT.
- Anvers, 2 octobre 2003, *R.D.C.*, 2005, p. 174, note J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX.
- Gand (12e ch.), 9 avril 2003, *R.W.*, 2005-2006, p. 978, note L. VAN DEN STEEN.

- Mons, 17 septembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 183.
- Comm. Liège (2e ch.), 19 mai 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1495, note C. DELFORGE.
- Comm. Liège (5e ch.), 20 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 508.
- Civ. Flandre orientale (8e ch.), 8 janvier 2016, *D.A.O.R.*, 2016, p. 93.
- Comm. Verviers, 4 janvier 2016, *R.D.C.*, 2017, p. 1107, note A. ANDRÉ-DUMONT.
- Civ. Liège (3e ch.), 21 décembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 501.
- Comm. Bruxelles, 10 décembre 2015, *R.D.C.*, 2017, p. 1093, note A. ANDRÉ-DUMONT.
- Comm. Charleroi, 11 octobre 2013, *R.D.C.*, 2015, p. 190, note C. ALTER et L. VAN MUYLEN.
- Civ. Bruxelles, 11 décembre 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 630, note C. BIQUET-MATHIEU.

ii) Jurisprudence non publiée

- Comm. Bruxelles, 17 novembre 2016, A/15/01203, *non publié*.
- Comm. Tournai, 6 octobre 2016, A/15/00/908, *non publié*.
- Comm. Bruxelles, 8 septembre 2016, A/15/05411, *non publié*.
- Comm. Bruxelles, 19 avril 2016, A/15/01723, *non publié*.
- Comm. Namur, 15 mars 2016, A/15/00410, *non publié*.
- Comm. Bruxelles, 5 janvier 2016, A/15/00758, *non publié*.
- Civ. Namur (Div. Dinant), 10 décembre 2015, 15/95/A, *non publié*.
- Comm. Bruxelles, 26 juin 2015, A/14/1254, *non publié*.
- Comm. Gand, 4 juin 2015, A/14/01496, *non publié*.

C. Jurisprudence française

- Cass. fr. (ch. civ. 1), 24 avril 2013, n° 12-19.070, *J.C.P.*, éd. N., 2013/19, act. 551.

3. Doctrine

A. Monographies

- CREPLET (O.) et MALFAIT (F.), *L'indemnité de funding loss en cas de remboursement anticipé d'un crédit*, Legacity Working Papers Series, Bruxelles, 2017.
- DE PAGE (H.) et DEKKERS (R.), *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1975.
- DU LAING (B.), *(Geld)lening en krediet(opening)*, Brugge, die Keure, 2005.
- GRÉGOIRE (M.), *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1992.
- JAKHIAN (G.), *Le crédit hypothécaire : Examen de la loi du 4 août 1992*, Bruxelles, Larcier, 1994.
- VAN RYN (J.) et HEENEN (J.), *Principes de droit commercial*, éd. n° 2., t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1988.

B. Contributions à des ouvrages collectifs

- APERS (C.), « *Funding loss*: une approche économique axée sur les principes fondamentaux de l'indemnité de rupture en cas de remboursement de crédits commerciaux à durée déterminée », *in La banque dans la vie de l'entreprise*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 2005, pp. 353 à 357.
- BEGUIN (E.) et CAPRASSE (A.), « Les grandes étapes de l'évolution législative », *in Le crédit hypothécaire au consommateur*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 37 à 54.
- BEGUIN (E.) et CAPRASSE (A.), « La rédaction des actes notariés de crédit : les prescriptions légales (du point de vue notarial et en vertu du livre VII) – Force exécutoire de l'acte notarié », *in Le crédit hypothécaire au consommateur*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 209 à 246.
- BIQUET-MATHIEU (C.), « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités », *in Le crédit hypothécaire : Actualités et réponses pour la pratique*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 231 à 328.
- BIQUET-MATHIEU (C.), « Chapitre I - Le cadre général », *in Chroniques notariales*, vol. 65, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 14 à 30.
- BIQUET-MATHIEU (C.) et RENSON (F.), « Chapitre 3 - La délivrance et le remboursement du capital », *in Crédit aux consommateurs et aux P.M.E.*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 294 à 322.
- BLOMMAERT (D.) et ALGRAIN (P.), « Titre III. Le crédit en droit commun et le crédit réglementé ; Chapitre II. Les principes relatifs au droit du crédit à la consommation », *in Traité pratique de droit commercial*, t. 5, v. 1, *Droit bancaire et financier*, Waterloo, Wolters-Kluwer, 2016, pp. 468 à 517.
- BLOMMAERT (D.) et ALGRAIN (P.), « Titre III. Le crédit en droit commun et le crédit réglementé ; Chapitre III. Le crédit hypothécaire octroyé au consommateur », *in Traité pratique de droit commercial*, t. 5, v. 1, *Droit bancaire et financier*, Waterloo, Wolters-Kluwer, 2016, pp. 518 à 569.
- BLOMMAERT (D.) et ALGRAIN (P.), « Section 1 - Le droit du crédit à la consommation », *in Crédit aux consommateurs et aux P.M.E.*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 11 à 46.
- BLOMMAERT (D.) et ALGRAIN (P.), « Section 2 - Le droit du crédit hypothécaire », *in Crédit aux consommateurs et aux P.M.E.*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 46 à 58.
- BLOMMAERT (D.) et ALTER (C.), « La responsabilité du banquier dispensateur de crédit – Principes généraux et premiers commentaires de la loi relative au financement des P.M.E. », *in Les responsabilités en matière commerciale – Actualités et perspectives*, Anthemis, 2014, pp. 33 à 90.
- BLOMMAERT (D.) et ALTER (C.), « II - Le droit du crédit – La loi du 21 décembre 2013 sur le financement des PME », *in Les petites et moyennes entreprises dans le droit des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 39 à 86.
- BLOMMAERT (D.) et BONNARENS (F.), « Hoofdstuk IV. Uitvoering/Niet-uitvoering van de kredietovereenkomst – Afdeling 3. De wederbeleggingsvergoeding inzake hypothecair krediet: vergelijking met andere gereglementeerde en commerciële kredieten », *in Hypothecair krediet/Crédit hypothécaire*, BIQUET-MATHIEU (C.) et TERRYN (E.) (éd.), Bruges, die Keure, 2010, pp. 501 à 532.

- BLOMMAERT (D.) et VANNEROM (J.), « De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening : verwant of toch verschillend ? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof », *in Liber Amicorum*, GLANSDORFF (F.) et LEGROS (P.) (éd.), Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 69 à 90.
- BUYLE (J.-P.) et DESSART (B.), « L'autonomie de la volonté en droit bancaire privé. Analyse de quelques questions d'actualité dans un contexte de crise : peer-to-peer banking, microcrédit, prêt sur gage, funding loss et débiteur en difficulté », *in Autonomie de la volonté, liberté contractuelle et contrat d'entreprise – Quel avenir ?*, Anvers, Intersentia, 2011, pp. 241 à 284.
- CATTARUZZA (J.), « La révision des conditions financières des ouvertures de crédit », *in La banque dans la vie de l'entreprise*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 2005, pp. 317 à 352.
- CATTARUZZA (J.), « Le crédit bancaire », *in Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique*, Livre 45.1, Waterloo, Kluwer, 2015, pp. 1 à 46.
- DELFORGE (C.) et BIQUET-MATHIEU (C.), « 2 - L'arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 2016 en matière de funding loss », *in Chroniques notariales*, vol. 65, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 135 à 144.
- D'HAEN (P.) et HEYMANS (P.), « Crédit hypothécaire : nouvelles législations entrant en vigueur en 2015 et 2016 », *in Le crédit hypothécaire : Actualités et réponses pour la pratique*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 7 à 44.
- DUPONT (N.), « L'indemnité de remploi dans tous ses états », *in D.A.O.R. 2017*, pp. 46 à 53.
- GOL (D.), « Les comptes courants d'associés : questions choisies en droit commercial et en droit des sociétés », *in Le compte courant dans la vie des affaires*, sous la direction de BOURGEROIS (M.) et PACE (X.), Limal, Anthémis, 2013, pp. 11 à 50.
- LAGUESSE (G.), « La réforme du crédit hypothécaire : aperçu en 10 questions choisies », *in Actualités en matière de crédit*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 79 à 145.
- LEDOUX (J.-L.), « Introduction – VI. Remboursement anticipatif total ou partiel », *in La réforme du crédit hypothécaire : Loi du 4 août 1992*, Louvain-la-Neuve, UCL. Faculté de droit, 1992, pp. 16 et 17.
- LELEU (Y.-H.), « Chapitre II. - Le contrat de crédit », *in Chroniques notariales – Volume 53*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 108 à 149.
- NICAISE (P.) et GOETHALS (C.), « Propos introductifs : genèse, compétence, dispositions de droit privé, contrôle, rôle du notaire », *in Le crédit hypothécaire au consommateur*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 9 à 34.
- PETIT (Q.), « Section 3. - Les frais et indemnités à l'occasion de l'octroi du crédit et en cours de crédit hypothécaire », *in Le crédit hypothécaire au consommateur*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 295 à 314.
- RAPSAET (M.), « 4. – Een commercieel krediet vervroegd terugbetalen: hoe groot moet het bliekje zijn om de snoek te vangen? », *in Feestbundel Monard-D'Hulst 20 jaar*, Gand, Larcier, 2010, pp. 191 à 207.
- ROMAIN (J.-F.), « Le contrat de prêt civil à intérêt en matière bancaire », *in Liber Amicorum*, A. BRUYNEEL (éd.), Bruylant, 2008, pp. 307 à 319.

- VANDENBERGHE (N.), « Les dernières évolutions en matière de crédit à la consommation », *in Actualités en matière de crédit*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 11 à 78.
- VANDENBROUCKE (J.) et LAGUESSE (G.), « Funding loss : à la recherche de la logique perdue », *in Actualités en droit commercial et bancaire*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 677 à 713.
- VERHAEGEN (D.) et PURNAL (D.), « De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten : de 'funding loss'- vergoeding revisited », *in Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Gand, Larcier, 2009, pp. 307 à 347.

C. Revues et notes de jurisprudence

- ALTER (C.) et VAN MUYLEM (L.), « Article 1907*bis* du Code civil et (re)qualification de l'ouverture de crédit », note sous Comm. Charleroi, 11 octobre 2013, *R.D.C.-T.B.H.*, 2015/2, pp. 193 à 197.
- ANDRÉ-DUMONT (A.), « Ouverture de crédit et prêt : le critère de la liberté de prélèvement ou l'illusion de l'absolu », *R.D.C.-T.B.H.*, 2017/10, pp. 1110 à 1114.
- ANDRÉ-DUMONT (A.), « La banque qui entend réclamer la couverture de la totalité de sa perte en cas de remboursement anticipé est-elle vraiment sujet à critiques ? », *R.D.C.-T.B.H.*, 2017/10, pp. 1102 à 1106.
- ANDRÉ-DUMONT (A.), « Crédit et intérêts négatifs : une incompatibilité congénitale », *R.D.C.-T.B.H.*, 2017/10, pp. 1117 à 1119.
- BEECKWEE (A.), « Commentaar bij artikel 1907*bis* BW », *Comm. Bijz. Ov.*, 2016.
- BIQUET-MATHIEU (C.), « Modification du champ d'application de la loi du 4 août 1992 sur le crédit hypothécaire », *R.G.D.C.*, 2004, pp. 365 à 368.
- BIQUET-MATHIEU (C.), « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi », *Rev. not.*, 2006/8, pp. 494 à 522.
- BIQUET-MATHIEU (C.), « L'article 1907*bis* limite l'indemnité de remploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé », *R.G.D.C.*, 2007, pp. 633 à 635.
- BLOMMAERT (D.) et BENOOT (J.), « De vervroegde terugbetaling van commerciele kredieten: it's all about perspective », *R.A.B.G.*, 2019, pp. 412 à 418.
- BUYLE (J.-P.) et CLOQUET (L.), « La loi du 21 décembre 2013 concernant le financement des PME », *Dr. banc. fin.*, 2014/2015, pp. 251 à 266.
- BUYLE (J.-P.) et DELIERNEUX (M.), « Jurisprudence commentée en Droit bancaire et financier », *R.D.C.*, 2005, pp. 175 à 177.
- BUYLE (J.) et METZGER (T.), « L'indemnité de remploi en matière de contrat de prêt à intérêt », *Dr. banc. fin.*, 2017/3, pp. 165 à 169.
- CATTARUZZA (J.), « L'indemnité de remploi au cœur des débats », note sous C.C, 7 août 2013, n°119/2013, *J.T.*, 2013, pp. 720 à 722.
- CATTARUZZA (J.) et VANDENBROUCKE (J.), « La loi du 22 avril 2016 relative au crédit hypothécaire privé », *J.T.*, 2017/12, n° 6682, pp. 217 à 227.
- DE MUYNCK (M.) et DE POTTER TEN BROECK (M.), « Begrip voor begripsverwarring ? *Capita selecta* inzake de eenzijdige beëindiging van kre-diet(openingen) », *Dr. banc. fin.*, 2011/1, pp. 67 et 68.

- FRANKIGNOUL (L.), « Indemnité et remboursement anticipé d'un prêt à intérêt – La Cour de cassation confirme l'application de l'article 1907*bis* du Code civil », *J.T.*, 2017, pp. 292 à 295.
- GRÉGOIRE (M.) et DE JONGHE (C.), « Le nouveau crédit hypothécaire », *Rev. not.*, 2017, pp. 298 à 375.
- PHILIPPE (D.), « À propos de l'indemnité de remploi », note sous Bruxelles, 13 mai 2016 et Mons, 25 avril 2016, *D.A.O.R.*, 2016/3, pp. 42 et 43.
- RUE (G.), « Indemnité de remploi : fin de la controverse », *B.S.J.*, 2017/591, p. 11.
- TROCH (K.), « De wederbeleggings- en *funding loss*-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur », *T. Fin. R.*, 2002, pp. 248 à 264.
- VAN DEN HAUTE (E.) et DREESEN (M.), « Chronique de droit bancaire privé: Les opérations de banque (2007-2010) », *Dr. banc. fin.*, 2011/1, pp. 31 à 59.
- VAN DEN STEEN (L.), « Het recht op de vervroegde terugbetaling van een krediet van bepaalde duur en de wederbeleggingsvergoeding », note sous Gand, 9 avril 2003, *R.W.*, 2005-2006, pp. 979 à 984.
- WEINBERGER (M.-D.), « Funding loss … in translation », *Dr. banc. fin.*, 2014/1-2, pp. 3 à 29.
- WEINBERGER (M.-D.), « Funding loss : status quo ? », *R.D.C.-T.B.H.*, 2017/8, pp. 887 à 889.
- WEINBERGER (M.-D.) et CAPITEYN (E.), « Le sort du crédit et le transfert de l'hypothèque », *Jurim Pratique*, 2016/1, pp. 267 à 297.
- WEINBERGER (M.-D.) et GOORMANS (N.), « Ombudsfin (2014) – Synthèse commentée des avis du Collège d'experts », *Dr. banc. fin.*, 2015/5, pp. 295 à 310.

D. Autre

- ANDRÉ-DUMONT (A.), *Le Financement Bancaire*, contribution pour un séminaire Vanham & Vanham du 10 décembre 2015 sur le financement des PME.
- De Tijd, 6 avril 2017.
- L'Avenir, 7 février 2015.
- L'Écho, 19 juillet 2017.
- Ombudsfin, Rapport annuel 2012 – Entreprises, pp. 1 à 36, disponible sur le site suivant : https://www.ombudsfin.be/fr/particuliers/publications/rapports-annuels/.
- Ombudsfin, Rapport annuel 2016, pp. 1 à 42, disponible sur le site suivant : https://www.ombudsfin.be/fr/particuliers/publications/rapports-annuels/.

4. Sources électroniques

- Actualités du droit belge, *L'interprétation des contrats*, [En ligne] : https://www.actualitesdroitbelge.be/droit-des-affaires/droit-des-obligations/l-interpretation-des-contrats/le-principe-de-convention-loi.

- CARNOY (G.) *Payer pour rembourser*, [En ligne] : https://gillescarnoy.be/2013/09/13/payer-pour-rembourser/.
- Challenges, *Marché interbancaire*, [En ligne] : https://www.challenges.fr/tag_lexique-economique/marche-interbancaire_5228/.
- Conseil d'État de la Belgique, *Reflex Chrono*, [En ligne] : http://reflex.raadvst-consetat.be/reflex/index.reflex?page=chrono&c=detail_get&d=detail&docid=127902&tab=articles.
- Consumer Financial Protection Bureau, The Bureau, [En ligne] : https://www.consumerfinance.gov/about-us/the-bureau/.
- DE GRAEF (S.) et DONNEZ (T.), *Indemnité de remploi : la Cour de cassation se prononce*, [En ligne] : https://www.lexgo.be/fr/articles/droit-commercial-et-des-societes/droit-bancaire/indemnite-de-remploi-la-cour-de-cassation-se-prononce,113562.html.
- DELLA FAILLE (T.) *Le taux d'intérêt, pilier économique*, 30 novembre 2013, [En ligne] : http://www.fb-transmission.be/le-taux-dinteret-pilier-economique/.
- Fédération Royale du Notariat Belge, *Remboursement volontaire avant terme : les propriétaires changent, mais les servitudes restent*, [En ligne] : https://www.notaire.be/acheter-louer-emprunter/remboursement/remboursement-volontaire-avant-terme.
- Nolo, *When Are Prepayment Penalties Allowed in New Mortgages?*, [En ligne] : https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/when-are-prepayment-penalties-allowed-new-mortgages.html.
- Novethic, *Dodd Frank Act*, [En ligne] : https://www.novethic.fr/lexique/detail/dodd-frank-act.html.
- Service public de Wallonie, Portail sur le surendettement, *Le remboursement anticipé*, [En ligne] : http://socialsante.wallonie.be/surendettement/professionnel/?q=node/1835.

Annexes

Annexe n° 1: Chiffres-clés de la Centrale des Crédits aux Particuliers (janvier 2019)

Informations micro-économiques

Dernières données enregistrées — janvier 2019

Centrale des crédits aux particuliers

1. Chiffres-clés

TABLEAU 1. NOMBRE D'EMPRUNTEURS

(situation en fin de période)

	2018-01	2019-01	Variation
Emprunteurs ayant au moins un crédit en cours	6.267.966	6.268.110	+0,0 %
Emprunteurs ayant au moins un crédit défaillant	363.702	355.032	-2,4 %
Pourcentage d'emprunteurs défaillants	5,8 %	5,7 %	

TABLEAU 2. NOMBRE DE CRÉDITS

(situation en fin de période)

	2018-01	2019-01	Variation
Nombre de crédits	**11.250.079**	**11.076.239**	**-1,5 %**
Crédits à la consommation	8.174.742	7.931.529	-3,0 %
Prêts hypothécaires	3.075.337	3.144.710	+2,3 %
Crédits défaillants	**540.902**	**521.640**	**-3,6 %**
Crédits à la consommation	509.733	491.803	-3,5 %
Prêts hypothécaires	31.169	29.837	-4,3 %
Pourcentage de crédits défaillants	**4,8 %**	**4,7 %**	
Crédits à la consommation	6,2 %	6,2 %	
Prêts hypothécaires	1,0 %	0,9 %	

TABLEAU 3. ARRIÉRÉS / MONTANTS EXIGIBLES

(situation en fin de période - en milliers d'euro)

	2018-01	2019-01	Variation
Montant défaillant total	**2.978.380**	**2.838.900**	**-4,7 %**
Crédits à la consommation	1.681.418	1.601.278	-4,8 %
Prêts hypothécaires	1.296.963	1.237.621	-4,6 %
Montant défaillant moyen	**5.506**	**5.442**	**-1,2 %**
Crédits à la consommation	3.299	3.256	-1,3 %
Prêts hypothécaires	41.611	41.479	-0,3 %

TABLEAU 4. RÈGLEMENTS COLLECTIFS DE DETTES

	2018-01	2019-01	Variation
Total des procédures en cours	93.221	88.972	-4,6 %
Nouvelles demandes de l'année en cours	1.086	1.385	+27,5 %

Informations micro-économiques
Banque nationale de Belgique s.a.
boulevard de Berlaimont 14
BE-1000 BRUXELLES
tél. + 32 2 221 22 41
www.bnb.be
N° d'entrepr. 0203.201.340
RPM Bruxelles

1 / 6

Dernières données enregistrées janvier 2019
Centrale des crédits aux particuliers

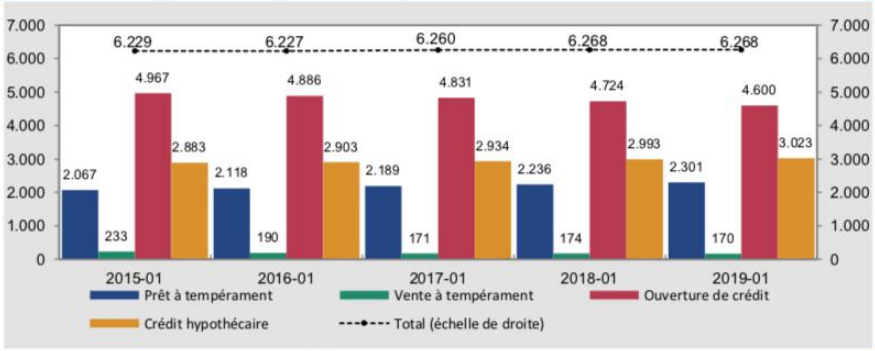
2. Chiffres détaillés

2.1 Évolution des crédits

2.1.1 Graphiques

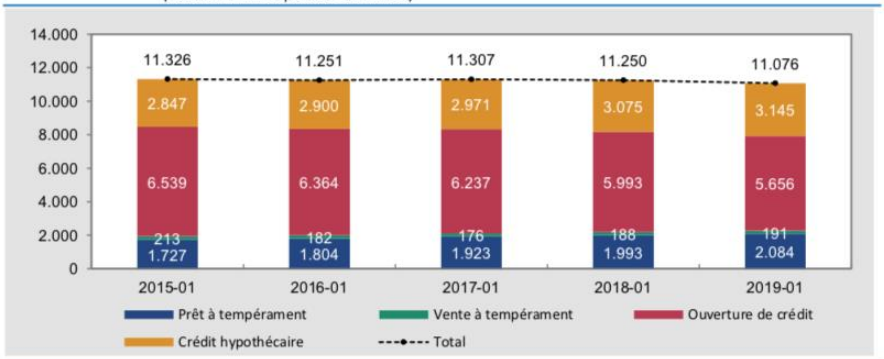
GRAPHIQUE 1. NOMBRE DE PERSONNES AYANT AU MOINS UN CRÉDIT EN COURS

(situation en fin de période - en milliers)



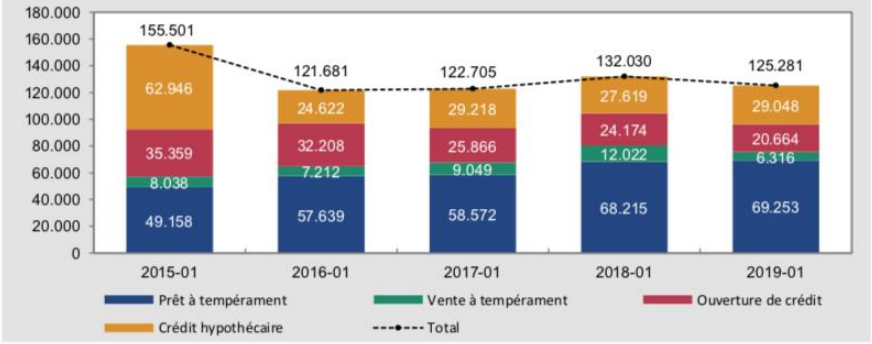
GRAPHIQUE 2. NOMBRE DE CRÉDITS EN COURS

(situation en fin de période - en milliers)



GRAPHIQUE 3. NOMBRES DE NOUVEAUX CRÉDITS

(nombres cumulés pour l'année en cours)



Dernières données enregistrées

Centrale des crédits aux particuliers

janvier 2019

2.1.2 Tableaux

TABLEAU 5. NOMBRE DE PERSONNES AYANT AU MOINS UN CRÉDIT EN COURS

(situation en fin de période)

	2018-01	2018-12	2019-01	Variation sur un mois	Variation sur un an
Total[1]	**6.267.966**	**6.270.641**	**6.268.110**	**-0,0 %**	**+0,0 %**
Crédit à la consommation[1]	5.474.721	5.436.048	5.429.009	-0,1 %	-0,8 %
Prêt à tempérament	*2.235.538*	*2.289.702*	*2.300.885*	*+0,5 %*	*+2,9 %*
Vente à tempérament	*173.536*	*170.552*	*169.657*	*-0,5 %*	*-2,2 %*
Ouverture de crédit	*4.724.433*	*4.621.463*	*4.599.865*	*-0,5 %*	*-2,6 %*
Crédit hypothécaire[1]	2.992.531	3.023.203	3.022.565	-0,0 %	+1,0 %
Destination immobilière	*2.990.852*	*3.019.714*	*3.018.950*	*-0,0 %*	*+0,9 %*
Destination mobilière	*1.679*	*3.489*	*3.615*	*+3,6 %*	*+115,3 %*

TABLEAU 6. NOMBRE DE CRÉDITS EN COURS

(situation en fin de période)

	2018-01	2018-12	2019-01	Variation sur un mois	Variation sur un an
Total	**11.250.079**	**11.136.334**	**11.076.239**	**-0,5 %**	**-1,5 %**
Crédit à la consommation	8.174.742	7.994.884	7.931.529	-0,8 %	-3,0 %
Prêt à tempérament	*1.993.226*	*2.066.825*	*2.084.182*	*+0,8 %*	*+4,6 %*
Vente à tempérament	*188.071*	*192.710*	*191.480*	*-0,6 %*	*+1,8 %*
Ouverture de crédit	*5.993.445*	*5.735.349*	*5.655.867*	*-1,4 %*	*-5,6 %*
Crédit hypothécaire	3.075.337	3.141.450	3.144.710	+0,1 %	+2,3 %
Destination immobilière	*3.074.323*	*3.139.292*	*3.142.471*	*+0,1 %*	*+2,2 %*
Destination mobilière	*1.014*	*2.158*	*2.239*	*+3,8 %*	*+120,8 %*

TABLEAU 7. NOMBRE DE NOUVEAUX CRÉDITS

(nombres cumulés pour l'année en cours)

	2017-01	2018-01	2019-01	Variation
Total	**122.705**	**132.030**	**125.281**	**-5,1 %**
Crédit à la consommation	93.487	104.411	96.233	-7,8 %
Prêt à tempérament	*58.572*	*68.215*	*69.253*	*+1,5 %*
Vente à tempérament	*9.049*	*12.022*	*6.316*	*-47,5 %*
Ouverture de crédit	*25.866*	*24.174*	*20.664*	*-14,5 %*
Crédit hypothécaire	29.218	27.619	29.048	+5,2 %
Destination immobilière	*29.218*	*27.456*	*28.925*	*+5,4 %*
Destination mobilière	*-*	*163*	*123*	*-24,5 %*

[1] Le nombre total d'emprunteurs n'est pas égal à la somme du nombre d'emprunteurs par type de crédit. Un emprunteur qui a conclu plusieurs crédits de types différents est repris dans chacune des catégories, mais une seule fois dans le nombre total.

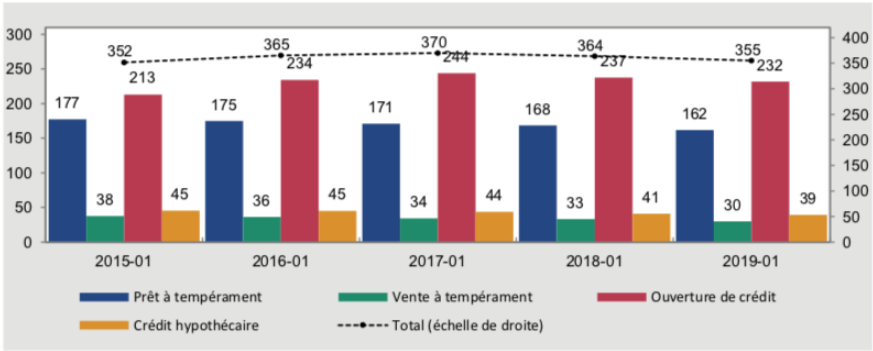
Dernières données enregistrées janvier 2019
Centrale des crédits aux particuliers

2.2 Évolution des crédits défaillants

2.2.1 Graphiques

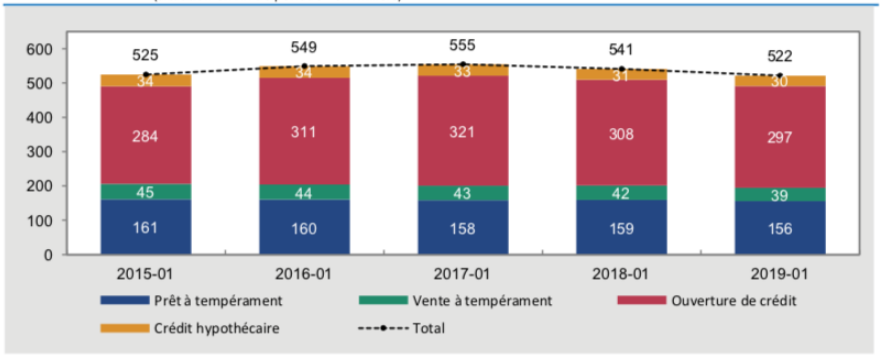
GRAPHIQUE 4. NOMBRE DE PERSONNES AYANT AU MOINS UN CRÉDIT DÉFAILLANT EN COURS

(situation en fin de période - en milliers)



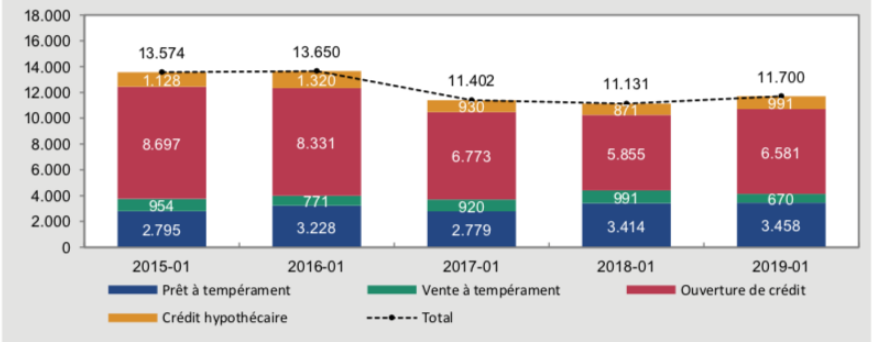
GRAPHIQUE 5. NOMBRE DE CRÉDITS DÉFAILLANTS

(situation en fin de période - en milliers)



GRAPHIQUE 6. NOMBRE DE NOUVEAUX CRÉDITS DÉFAILLANTS

(nombres cumulés pour l'année en cours)



Dernières données enregistrées

janvier 2019

Centrale des crédits aux particuliers

2.2.3 Tableaux

TABLEAU 8. NOMBRE DE PERSONNES AYANT AU MOINS UN CRÉDIT DÉFAILLANT EN COURS

(situation en fin de période)

	2018-01	2018-12	2019-01	Variation sur un mois	Variation sur un an
Total[1]	**363.702**	**354.879**	**355.032**	**+0,0 %**	**-2,4 %**
Crédit à la consommation[1]	343.704	335.297	335.435	+0,0 %	-2,4 %
Prêt à tempérament	*168.436*	*162.171*	*162.018*	*-0,1 %*	*-3,8 %*
Vente à tempérament	*33.249*	*30.255*	*30.103*	*-0,5 %*	*-9,5 %*
Ouverture de crédit	*237.492*	*231.829*	*231.960*	*+0,1 %*	*-2,3 %*
Crédit hypothécaire[1]	41.225	39.484	39.481	-0,0 %	-4,2 %
Destination immobilière	*41.215*	*39.427*	*39.411*	*-0,0 %*	*-4,4 %*
Destination mobilière	*10*	*57*	*70*	*+22,8 %*	*+600,0 %*

TABLEAU 9. NOMBRE DE CRÉDITS DÉFAILLANTS

(situation en fin de période)

	2018-01	2018-12	2019-01	Variation sur un mois	Variation sur un an
Total	**540.902**	**521.878**	**521.640**	**-0,0 %**	**-3,6 %**
Crédit à la consommation	509.733	492.123	491.803	-0,1 %	-3,5 %
Prêt à tempérament	*159.351*	*156.037*	*156.025*	*-0,0 %*	*-2,1 %*
Vente à tempérament	*42.462*	*39.030*	*38.877*	*-0,4 %*	*-8,4 %*
Ouverture de crédit	*307.920*	*297.056*	*296.901*	*-0,1 %*	*-3,6 %*
Crédit hypothécaire	31.169	29.755	29.837	+0,3 %	-4,3 %
Destination immobilière	*31.162*	*29.721*	*29.794*	*+0,2 %*	*-4,4 %*
Destination mobilière	*7*	*34*	*43*	*+26,5 %*	*+514,3 %*

TABLEAU 10. ARRIÉRÉS / MONTANTS EXIGIBLES

(situation en fin de période - en milliers d'euros)

	2018-01	2018-12	2019-01	Variation sur un mois	Variation sur un an
Total	**2.978.380**	**2.834.653**	**2.838.900**	+0,1 %	-4,7 %
Crédit à la consommation	1.681.418	1.604.028	1.601.278	-0,2 %	-4,8 %
Prêt à tempérament	*1.158.952*	*1.118.862*	*1.116.719*	*-0,2 %*	*-3,6 %*
Vente à tempérament	*38.704*	*33.783*	*33.348*	*-1,3 %*	*-13,8 %*
Ouverture de crédit	*483.762*	*451.383*	*451.212*	*-0,0 %*	*-6,7 %*
Crédit hypothécaire	1.296.963	1.230.625	1.237.621	+0,6 %	-4,6 %
Destination immobilière	*1.296.724*	*1.229.616*	*1.236.332*	*+0,5 %*	*-4,7 %*
Destination mobilière	*238*	*1.009*	*1.289*	*+27,8 %*	*+441,1 %*

TABLEAU 11. NOMBRE DE NOUVEAUX CRÉDITS DÉFAILLANTS

(nombres cumulés pour l'année en cours)

	2017-01	2018-01	2019-01	Variation
Total	**11.402**	**11.131**	**11.700**	**+5,1 %**
Crédit à la consommation	10.472	10.260	10.709	+4,4 %
Prêt à tempérament	*2.779*	*3.414*	*3.458*	*+1,3 %*
Vente à tempérament	*920*	*991*	*670*	*-32,4 %*
Ouverture de crédit	*6.773*	*5.855*	*6.581*	*+12,4 %*
Crédit hypothécaire	930	871	991	+13,8 %
Destination immobilière	*930*	*867*	*981*	*+13,1 %*
Destination mobilière	*-*	*4*	*10*	*+150,0 %*

[1] Le nombre total d'emprunteurs n'est pas égal à la somme du nombre d'emprunteurs par type de crédit. Un emprunteur qui a conclu plusieurs crédits de types différents est repris dans chacune des catégories, mais une seule fois dans le nombre total.

Dernières données enregistrées janvier 2019
Centrale des crédits aux particuliers

2.3 Ventilation régionale

TABLEAU 12. NOMBRE DE PERSONNES AYANT AU MOINS UN CRÉDIT EN COURS

(situation en fin de période)

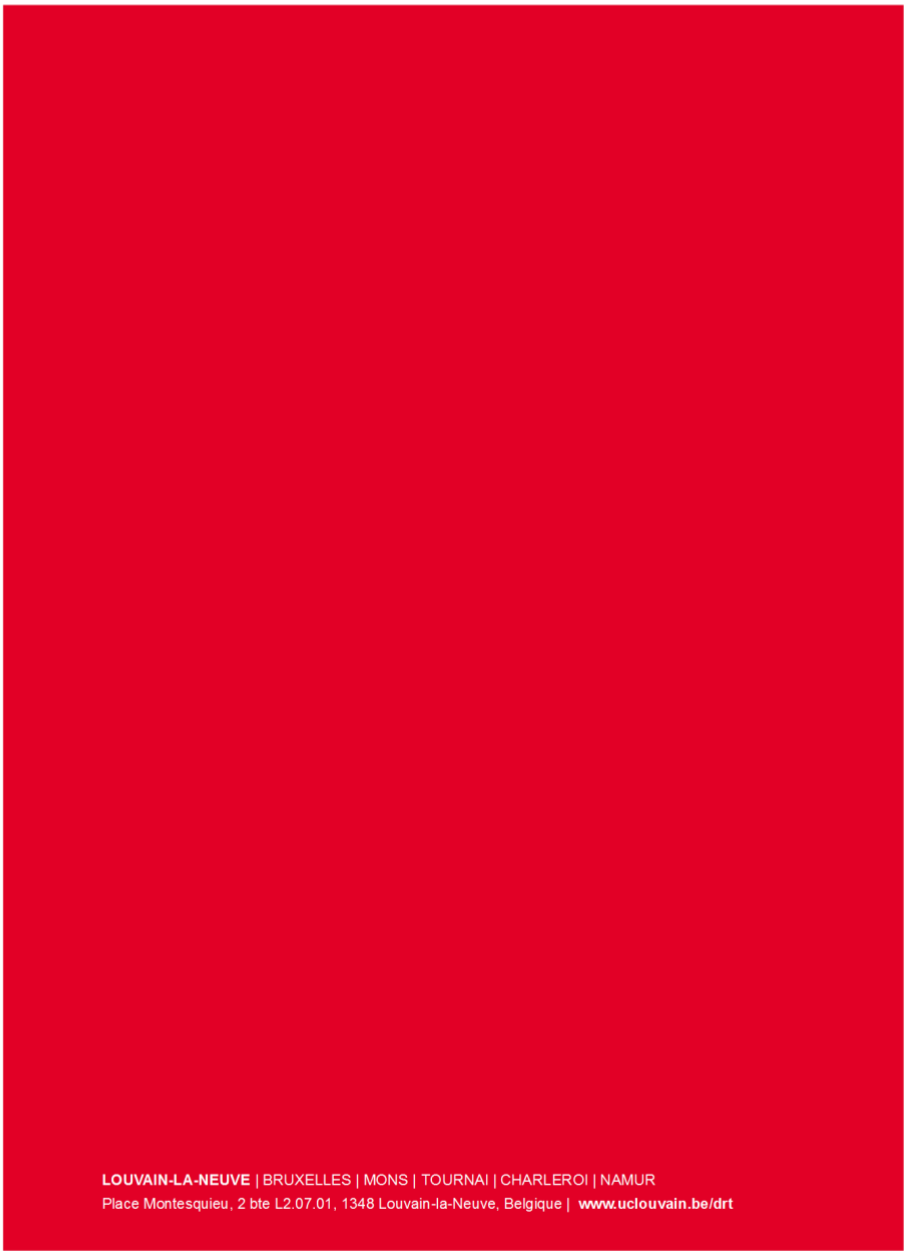
	2018-01	2018-12	2019-01	Variation sur un mois	Variation sur un an
Total	**6.267.966**	**6.270.641**	**6.268.110**	**-0,0 %**	**+0,0 %**
Flandre	**3.600.004**	**3.607.044**	**3.606.488**	**-0,0 %**	**+0,2 %**
Wallonie	**2.030.347**	**2.023.882**	**2.022.564**	**-0,1 %**	**-0,4 %**
Région Bruxelles Capitale	**525.444**	**522.293**	**522.546**	**+0,0 %**	**-0,6 %**
>< Belgique	**112.171**	**117.422**	**116.512**	**-0,8 %**	**+3,9 %**
Crédit à la consommation	5.474.721	5.436.048	5.429.009	-0,1 %	-0,8 %
Flandre	3.034.561	3.015.296	3.011.901	-0,1 %	-0,7 %
Wallonie	1.864.074	1.846.902	1.844.498	-0,1 %	-1,1 %
Région Bruxelles Capitale	474.158	467.301	466.959	-0,1 %	-1,5 %
>< Belgique	101.928	106.549	105.651	-0,8 %	+3,7 %
Crédit hypothécaire	2.992.531	3.023.203	3.022.565	-0,0 %	+1,0 %
Flandre	1.876.483	1.900.504	1.901.283	+0,0 %	+1,3 %
Wallonie	914.941	918.609	916.974	-0,2 %	+0,2 %
Région Bruxelles Capitale	179.865	181.900	182.314	+0,2 %	+1,4 %
>< Belgique	21.242	22.190	21.994	-0,9 %	+3,5 %

TABLEAU 13. NOMBRE DE PERSONNES AYANT AU MOINS UN CRÉDIT DÉFAILLANT EN COURS

(situation en fin de période)

	2018-01	2018-12	2019-01	Variation sur un mois	Variation sur un an
Total	**363.702**	**354.879**	**355.032**	**+0,0 %**	**-2,4 %**
Flandre	**135.770**	**131.496**	**131.499**	**+0,0 %**	**-3,1 %**
Wallonie	**150.899**	**145.638**	**145.622**	**-0,0 %**	**-3,5 %**
Région Bruxelles Capitale	**51.254**	**50.172**	**50.307**	**+0,3 %**	**-1,8 %**
>< Belgique	**25.779**	**27.573**	**27.604**	**+0,1 %**	**+7,1 %**
Crédit à la consommation	343.704	335.297	335.435	+0,0 %	-2,4 %
Flandre	127.165	122.911	122.902	-0,0 %	-3,4 %
Wallonie	142.135	137.153	137.156	+0,0 %	-3,5 %
Région Bruxelles Capitale	49.367	48.417	48.521	+0,2 %	-1,7 %
>< Belgique	25.037	26.816	26.856	+0,1 %	+7,3 %
Crédit hypothécaire	41.225	39.484	39.481	-0,0 %	-4,2 %
Flandre	16.661	16.079	16.100	+0,1 %	-3,4 %
Wallonie	19.451	18.538	18.503	-0,2 %	-4,9 %
Région Bruxelles Capitale	3.544	3.319	3.345	+0,8 %	-5,6 %
>< Belgique	1.569	1.548	1.533	-1,0 %	-2,3 %

Plus d'information: La Centrale des crédits aux particuliers.


LOUVAIN-LA-NEUVE | BRUXELLES | MONS | TOURNAI | CHARLEROI | NAMUR
Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique | www.uclouvain.be/drt