

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

245

N° C.22.0496.F

LEDEV, société à responsabilité limitée, dont le siège est établi à Liège, boulevard Frère Orban, 50, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0545.828.995,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Ann Frédérique Belle, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 250, où il est fait élection de domicile,

contre

ING BELGIQUE, société anonyme, dont le siège social est établi à Bruxelles, avenue Marnix, 24, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0403.200.393,

défenderesse en cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 8 septembre 2021 par la cour d'appel de Liège.

Le 22 décembre 2023, l'avocat général Hugo Mormont a déposé des conclusions au greffe.

Par ordonnance du 26 décembre 2023, le premier président a renvoyé la cause devant la troisième chambre.

Le conseiller Marie-Claire Ernotte a fait rapport et l'avocat général Hugo Mormont a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente trois moyens.

III. La décision de la Cour

Sur le premier moyen :

Quant à la seconde branche :

En vertu de l'article 1907*bis* de l'ancien Code civil, 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.

Cette disposition impérative vise à protéger l'emprunteur jusqu'au moment où il effectue le remboursement total ou partiel du prêt.

Il s'ensuit que l'emprunteur ne peut valablement renoncer à cette protection qu'après qu'il a effectué ce remboursement.

L'arrêt relève que, lorsque, le 20 décembre 2018, la demanderesse « rembourse intégralement le crédit, y compris l'indemnité de *funding loss* », elle « avait connaissance de la possibilité de négocier une réduction de l'indemnité de emploi, ainsi qu'elle en écrivait à [la défenderesse] le 7 décembre 2018, insistant 'pour obtenir une réduction substantielle de la *funding loss*' » et qu'« elle avait consulté son conseil à ce sujet à tout le moins la veille du paiement [...] puisqu'elle lui écrivait le 19 décembre 2018 : 'un vent favorable m'a laissé entendre que vous vous étiez fait une spécialité de ce cas de figure, et je souhaite donc bénéficier de votre avis' ».

Il relève encore que, « lors du paiement, [la demanderesse s'est] abstenue [...] d'exprimer des réserves » et « a préféré procéder au remboursement du crédit en payant l'indemnité de emploi plutôt que de s'engager avec la [défenderesse] dans un débat sur la qualification du contrat, [cette dernière] contestant la qualification de prêt à intérêt » dès lors qu'elle était « manifestement soucieuse de vendre au plus vite l'immeuble et d'obtenir la mainlevée des garanties hypothécaires grevant celui-ci ».

En considérant que « ce comportement ne peut être interprété autrement que comme une renonciation à invoquer la protection offerte à l'emprunteur par l'article 1907*bis* du Code civil », l'arrêt, qui ne déduit la renonciation que de circonstances antérieures ou concomitantes au remboursement, viole la disposition légale précitée.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

La cassation de la décision relative à la renonciation à la protection de l'article 1907*bis* de l'ancien Code civil entraîne la cassation de la décision relative à l'application de l'arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936 et de celle portant sur la qualification de l'article 14 du cahier des clauses et conditions spéciales applicables au crédit d'investissement, en raison du lien existant entre elles.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause devant la cour d'appel de Mons.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Mireille Delange, les conseillers Marie-Claire Ernotte, Maxime Marchandise, Marielle Moris et Simon Claisse, et prononcé en audience publique du vingt-neuf janvier deux mille vingt-quatre par le président de section Mireille Delange, en présence de l'avocat général Hugo Mormont, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

L. Body

S. Claisse

M. Moris

M. Marchandise

M.-Cl. Ernotte

M. Delange

REQUÊTE EN CASSATION

5 POUR : **la Société Privée à Responsabilité limitée LEDEV**,
inscrite à la BCE sous le numéro 0545.828.995, dont le
siège social est établi à 4000 Liège, Boulevard Frère Orban
50/052,

Demanderesse en cassation,

10 Assistée et représentée par Me Ann Frédérique Belle, avocat à la Cour de
cassation, dont les bureaux sont établis avenue Louise 250 (10)
à 1050 Bruxelles, chez qui il est fait élection de domicile,

15 CONTRE : **la société anonyme ING BELGIQUE**, inscrite à la BCE
sous le numéro 0403.200.393, dont le siège social est établi à
1000 Bruxelles, avenue Marnix 24,

Défenderesse en cassation.

20 A Madame le premier président, à Monsieur le président, à Mesdames et
Messieurs les présidents et conseillers à la Cour de cassation,

Mesdames,
25 Messieurs,

La demanderesse a l'honneur de soumettre à votre censure l'arrêt
rendu contradictoirement entre les parties par **la 7^{ème} A chambre civile de la cour
d'appel de Liège le 8 septembre 2021 (R.G. n° 2020/RG/369)**.

30 1.- Les **faits et antécédents de la cause** tels qu'ils résultent des
pièces auxquelles Votre Cour peut avoir égard, peuvent être résumés comme suit.

2.- La SRL LEDEV (actuellement demanderesse) est une société immobilière qui vient aux droits de la S.A. PYRAMIQ à la suite de la scission partielle de cette dernière intervenue en date du 31 janvier 2014.

35 Par lettre de crédit du 4 octobre 2012, la S.A. PYRAMIQ s'était vu octroyer par la S.A. ING Belgique (actuelle défenderesse) un crédit d'investissement à concurrence de 360.000 €, en vue de financer les travaux de transformation d'un immeuble situé [...] à Angleur.

40 Le crédit était garanti par une hypothèque et un mandat hypothécaire.

Le taux d'intérêt (fixe) était établi à 3, 596 % et la durée du crédit à 15 ans.

3.- Il était stipulé que les prélèvements devaient être effectués entre la date de signature de la lettre de crédit et le 31 juillet 2013, une commission de réservation de 0,15 % par mois étant due à partir du 5 décembre 45 2012 sur le montant non prélevé.

La lettre de crédit prévoyait en outre que le crédit était régi par le cahier des clauses et conditions spéciales applicables aux crédits d'investissement (édition 2010) et par le règlement général des opérations et le règlement général 50 des crédits (édition 2012).

4.- L'article 14 du cahier des clauses et conditions spéciales applicables aux crédits d'investissement est libellé comme suit :

55 « *Les remboursements anticipés (tant totaux que partiels) ne sont pas admis, à l'exception du remboursement anticipé à la suite d'une majoration de taux, lors de la révision périodique du taux, mentionné à l'article 9 ci-dessus.*

Si le crédit effectue quand même un remboursement anticipé, il méconnaît ses obligations contractuelles. La banque a alors le droit dans cette hypothèse, soit de refuser le remboursement anticipé, soit d'exiger d'être indemnisée pour la perte réelle qu'elle subit suite au remboursement anticipé

60 *décrété unilatéralement par le crédit.*

Cette indemnité de rupture, appelée *funding loss*, est calculée comme étant la différence entre les intérêts que la banque aurait perçus du crédit si ce dernier avait remboursé les fonds empruntés selon le tableau d'amortissement fixé contractuellement et ce qu'elle perçoit en réinvestissant ces fonds, à un taux
65 interbancaire moyen pondéré, pendant la période restant à courir jusqu'à la prochaine révision contractuelle ou, à défaut de celle-ci, jusqu'à l'échéance finale du crédit. La même indemnité de rupture (*funding loss*) est également due dans tous les cas où la banque se verrait obligée de dénoncer le crédit ».

5.- Le contrat de crédit d'investissement a été signé le 16 octobre
70 2012 par la S.A. PYRAMIQ.

Les sommes empruntées ont fait l'objet de 14 prélèvements entre le 7 février 2013 et le 22 novembre 2013, pour un montant total de 360.000 €, après que la SA PYRAMIQ eut sollicité une prolongation de la période de prélèvement jusqu'au 30 novembre 2013, compte tenu de la durée des travaux.

6.- Le 7 décembre 2018, le gérant de la demanderesse, venant aux
75 droits de la S.A. PYRAMIQ, a écrit à la défenderesse en faisant référence à un entretien précédent, ayant pour objet un remboursement anticipé du crédit d'investissement; il formulait une demande tendant à « *obtenir une réduction substantielle de la *funding loss** ».

80 Il a écrit à nouveau le 12 décembre 2018, demandant à la défenderesse de lui faire part de sa position « *quant à la clôture de [son] crédit* ».

La défenderesse a adressé le 18 décembre 2018 au notaire [...] le décompte des sommes dues par la demanderesse dans le cadre du remboursement anticipé au 18 décembre 2018, s'élevant au montant total de 302.460, 47 € en tenant
85 compte d'une indemnité de *funding loss* de 42.511, 22 €.

Le 20 décembre 2018, la demanderesse a remboursé intégralement le crédit, en ce compris l'indemnité de *funding loss*.

7.- Le 8 janvier 2019, le conseil de la demanderesse a écrit à la
90 défenderesse avoir été consulté à la suite de ce remboursement, sa cliente s'interrogeant quant à la légalité de l'indemnité payée. Il faisait valoir que l'ouverture de crédit consentie en son temps à la S.A. PYRAMIQ constituait en

réalité un prêt à intérêt de telle sorte que l'indemnité pour remboursement anticipé ne pouvait dépasser le plafond légal de six mois d'intérêts imposé par l'article 1907*bis* du Code civil; il mit en conséquence en demeure la défenderesse de
95 restituer la somme de 37.841,83 €.

La défenderesse a contesté cette réclamation par un courrier du 8 février 2019.

8.- Aucun accord n'ayant pu intervenir, la demanderesse a lancé citation, le 23 mai 2019, devant le tribunal de l'entreprise de Liège - division
100 Liège, sollicitant la condamnation de la défenderesse à lui payer la somme de 37.841, 83 € à majorer des intérêts légaux sur cette somme depuis le 8 janvier 2019, ainsi que les dépens.

Par jugement du 28 février 2020, ce tribunal a dit l'action recevable, mais non fondée et condamné la demanderesse aux dépens, liquidés à
105 la somme de 2.400 €.

9.- En degré d'appel, la cour d'appel a décidé que la demanderesse avait renoncé à la protection de l'article 1907*bis* du Code civil.

Après avoir écarté les autres moyens qui étaient invoqués par la demanderesse, la cour d'appel a reçu l'appel mais l'a dit non fondé. L'arrêt
110 confirme en conséquence le jugement entrepris.

A l'encontre de l'arrêt attaqué du 8 septembre 2021, la demanderesse croit pouvoir présenter les moyens suivants.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

115

Dispositions légales dont la violation est invoquée

Principe général du droit selon lequel la renonciation à un droit est de stricte interprétation et ne peut se déduire que de faits qui ne sont susceptibles d'aucune
120 autre interprétation ;

Article 1907*bis* de l'ancien Code civil.

Partie critiquée de la décision attaquée

125 L'arrêt attaqué qui, écartant l'application de l'article 1907bis de l'ancien Code civil, dit l'appel non fondé et confirme le jugement entrepris, par les motifs que :

130 « (...) 3.2.1. **La renonciation à la protection de l'article 1907bis du Code civil**

Avant d'examiner la question de la qualification du contrat, il convient de déterminer si, en procédant sans réserve au paiement de l'indemnité de emploi, la [demanderesse] a effectivement renoncé à se prévaloir de l'article 1907bis du Code civil.

135 *Il n'est pas contesté que cette disposition est de nature impérative et non pas d'ordre public, de telle sorte que l'emprunteur peut renoncer à la protection qu'elle lui offre, après toutefois qu'elle a sorti ses effets.*

140 *Si la renonciation est tacite, elle ne peut être admise que conformément au principe général du droit suivant lequel la renonciation à un droit est de stricte interprétation et ne peut se déduire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation, ce qui implique que la renonciation ne se conçoit que si son auteur avait connaissance de l'irrégularité à confirmer.*

145 *En l'espèce, les circonstances de la cause permettent de considérer que la [demanderesse] avait connaissance de la possibilité de négocier une réduction de l'indemnité de emploi, ainsi qu'elle en écrivait à la [défenderesse], le 7 décembre 2018, insistant « pour obtenir une réduction substantielle de la funding loss ».*

150 *Elle avait consulté son conseil à ce sujet à tout le moins la veille du paiement (effectué le 20 décembre 2018), puisqu'elle lui écrivait le 19 décembre 2018 : « Un vent favorable m'a laissé entendre que vous vous étiez fait une spécialité de ce cas de figure, et je souhaite donc bénéficier de votre avis ».*

Il résulte du contenu de ce courrier que la [demanderesse] était informée, avant de procéder au paiement, de la problématique posée par l'éventuelle application de l'article 1907bis.

155 *Nonobstant cette connaissance et alors que la possibilité lui était offerte d'exprimer des réserves lors du paiement, elle s'en est abstenue et a réglé intégralement l'indemnité de emploi.*

Manifestement soucieuse de vendre au plus vite l'immeuble et d'obtenir la mainlevée des garanties hypothécaires grevant celui-ci, elle a préféré procéder au remboursement du crédit en payant l'indemnité de emploi, plutôt que de

160 *s'engager avec la banque dans un débat sur la qualification du contrat, la banque contestant la qualification de prêt à intérêt.*

Ce comportement ne peut être interprété autrement que comme une renonciation à invoquer la protection offerte à l'emprunteur par l'article 1907bis du Code civil.

165 *Il suit de ce qui précède que, en procédant en connaissance de cause et sans réserve au paiement de l'indemnité de emploi, la [demanderesse] a valablement et définitivement renoncé à se prévaloir de l'article 1907bis du Code civil.*

Cette renonciation étant acquise, il est inutile de s'interroger quant à la qualification du contrat.

170 *Contrairement ce que soutient la [demanderesse], le paiement de l'indemnité de emploi ne constitue pas un paiement indu, dès lors qu'il a été effectué en exécution du contrat conclu entre les parties (...) » (Arrêt attaqué, p.6 et 7).*

Griefs

175

Première branche

180 La renonciation à un droit est de stricte interprétation et ne peut se déduire que de faits qui ne sont susceptibles d'aucune autre interprétation.

Il appartient à Votre Cour de contrôler si, des faits qu'il a constatés, le juge a pu légalement déduire l'existence d'une renonciation par une partie au droit dont elle entend se prévaloir à l'appui de sa demande.

185 Par les motifs critiqués par le présent moyen, l'arrêt constate que la demanderesse avait connaissance de la protection prévue par l'article 1907bis de l'ancien Code civil en se fondant sur les éléments de fait qui lui étaient soumis.

190 Pour décider ensuite que la demanderesse a renoncé à se prévaloir de la protection résultant de l'article 1907bis de l'ancien Code civil, l'arrêt relève que :

-“Nonobstant cette connaissance et alors que la possibilité lui était offerte d'exprimer des réserves lors du paiement, elle s'en est abstenue et a réglé intégralement l'indemnité de emploi” ;

195 - *“Manifestement soucieuse de vendre au plus vite l'immeuble et d'obtenir la mainlevée des garanties hypothécaires grevant celui-ci, elle a préféré procéder au remboursement du crédit en payant l'indemnité de emploi, plutôt que de s'engager avec la banque dans un débat sur la qualification du contrat, la banque contestant la qualification de prêt à intérêt”.*

200 Il ne résulte ni de chacun de ces éléments pris isolément, ni de la combinaison des ceux-ci, l'existence d'une renonciation par la demanderesse à se prévaloir du bénéfice de la protection prévue à l'article 1907bis de l'ancien Code civil.

205 En effet, ces éléments de fait sont susceptibles d'une autre interprétation et ne pouvaient justifier la décision de la cour d'appel d'admettre l'existence d'une renonciation au droit de se prévaloir de la protection prévue par l'article 1907bis de l'ancien Code civil.

210 Le paiement intégral de l'indemnité de emploi sans exprimer de réserves, au moment du remboursement anticipé du crédit, peut s'expliquer par la volonté de la demanderesse, telle que d'ailleurs constatée expressément par l'arrêt attaqué, de vendre son immeuble au plus vite et obtenir la mainlevée des garanties hypothécaires.

215 Il en était d'autant plus ainsi dans les circonstances de la cause relevées par la cour d'appel dont il résulte non pas que la demanderesse avait connaissance de la possibilité de se prévaloir du régime protecteur de l'article 1907bis de l'ancien Code civil peu de temps avant de procéder au remboursement du crédit (début décembre 2018), et la veille du paiement (effectué le 20 décembre 2018) dans le cadre d'un courrier à son conseil du 19 décembre 2018), mais uniquement qu'*“En l'espèce, les circonstances de la cause permettent de considérer que la [demanderesse] avait connaissance de la possibilité de négocier une réduction de l'indemnité de emploi, ainsi qu'elle en écrivait à la [défenderesse], le 7 décembre 2018, insistant « pour obtenir une réduction substantielle de la funding loss ».*

225 *Elle avait consulté son conseil à ce sujet à tout le moins la veille du paiement (effectué le 20 décembre 2018), puisqu'elle lui écrivait le 19 décembre 2018 : « Un vent favorable m'a laissé entendre que vous vous étiez fait une spécialité de ce cas de figure, et je souhaite donc bénéficier de votre avis ».*

230 En conséquence, l'arrêt n'a pas légalement justifié sa décision selon laquelle la demanderesse a renoncé à se prévaloir du bénéfice de l'application de l'article 1907bis de l'ancien Code civil, violant ce faisant le principe général du droit selon lequel la renonciation à un droit ne se présume pas et ne peut se déduire que de faits qui ne sont susceptibles d'aucune autre interprétation. Il viole en conséquence également l'article 1907bis de l'ancien Code civil en refusant illégalement d'appliquer cette disposition au crédit litigieux.

Deuxième branche

235

En vertu de l'article 1907*bis* de l'ancien Code civil : "*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 emploi d'un montant supérieur à six mois d'intérêts calculés sur la somme remboursée au taux fixé par la convention*".

240

Cette disposition, qui prévoit la limitation de l'indemnité de emploi due lors du remboursement total ou partiel d'un prêt à intérêt, est impérative et tend à la protection de l'emprunteur.

245

Le droit de se prévaloir de l'application de ladite disposition ne peut intervenir avant le remboursement prévu par le contrat.

250

L'article 1907*bis* de l'ancien Code civil prévoit en effet que cette protection intervient **lors du remboursement** total ou partiel. Il en résulte que la renonciation au droit prévu par cette disposition ne peut se déduire du seul fait du paiement, même effectué sans réserve et en connaissance de la protection à faire valoir déduite de la disposition en question.

255

La demanderesse demandait au juge du fond de limiter à six mois d'intérêts l'indemnité de emploi due dans le cadre du remboursement anticipé de son prêt, en application de l'article 1907*bis* de l'ancien Code civil et en conséquence, le remboursement du montant versé à la défenderesse au titre d'indemnité de emploi prévue par le contrat, au-delà du montant correspondant à ces six mois.

260

La cour d'appel a décidé qu'en payant en connaissance de cause et sans réseve le montant de l'indemnité de emploi prévue au contrat, la demanderesse a renoncé à se prévaloir de la limitation légale prévue par l'article 1907*bis* de l'ancien Code civil.

265

Or, la protection prévue par l'article 1907*bis* de l'ancien Code civil intervenant **lors du remboursement**, il ne pouvait y être renoncé avant celui-ci.

En déduisant l'existence d'une renonciation au droit prévu par l'article 1907*bis* de l'ancien Code civil, par les motifs critiqués par ailleurs par la première branche du moyen, l'arrêt viole l'article 1907*bis* de l'ancien Code civil dès lors que cette disposition s'applique "*lors du remboursement*", de sorte qu'il ne pouvait y être renoncé avant ce remboursement.

270

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION**Dispositions légales dont la violation est invoquée**

275

Articles 1 et 8, spécialement 2°, de l'arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936 règlementant les prêts hypothécaires et organisant le contrôle des entreprises de prêts hypothécaires

280 Article 53, 1° de la 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 (Mon. 28 mai 2014).

285

Partie critiquée de la décision attaquée

L'arrêt attaqué qui, écartant l'application de l'arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936 dont la demanderesse sollicitait l'application à titre subsidiaire, dit l'appel non fondé, et confirme le jugement entrepris, par les motifs que :

290 “(...) 3.2.2. ***Quant à l'éventuelle application de l'arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936.***

La [demanderesse] soutient encore que l'indemnité de emploi ne pourrait être supérieure à six mois d'intérêts, en application des dispositions de l'arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936.

295 *Ce point de vue n'est pas fondé : cette législation a été remplacée par la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, qui s'applique aux contrats conclus après son entrée en vigueur.*

300 *Cette loi n'est pas applicable au contrat litigieux, puisque suivant son article 1, elle ne s'applique qu'au « crédit hypothécaire ayant pour objet le financement de l'acquisition ou la conservation de droits réels immobiliers, consenti à une personne physique qui agit (principalement) dans un but pouvant être considéré comme étranger à ses activités commerciales, professionnelles ou artisanales et qui, au moment de la conclusion du contrat, a sa résidence habituelle en Belgique. »*

305 *Ni l'arrêté royal n° 225, ni la loi du 4 août 1992 ne sont applicables au contrat litigieux (...)* (arrêt attaqué p.7).

Griefs

310

La demanderesse soutenait en conclusions de synthèse, **à titre subsidiaire**, que si la cour d'appel estimait que l'article 1907*bis* de l'ancien Code civil ne pouvait s'appliquer au crédit litigieux, sa demande resterait en tout état de cause fondée en application de l'article 8 de l'arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936 (Conclusions de synthèse d'appel de la demanderesse, p. 34 et 35).

L'article 1 dudit arrêté royal dispose que "*sont hypothécaires, au sens et en vue de l'application du présent arrêté, le prêt à intérêt et l'ouverture de crédit garantis, soit par une hypothèque sur un immeuble situé en Belgique ou sur un navire ou bateau immatriculé en Belgique, soit par le nantissement d'une créance garantie de la même manière. (...)*".

L'article 8, spécialement 2°, de l'arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936 règlementant les prêts hypothécaires et organisant le contrôle des entreprises de prêts hypothécaires, dispose que l'indemnité de remploi éventuelle due au prêteur en cas de remboursement anticipatif total ou partiel, ne peut, nonobstant toute convention contraire, excéder six mois d'intérêts sur la somme à verser par l'emprunteur, conformément aux articles 16 et 17 ou sur le montant du versement visé aux articles 18 et 22.

Si l'arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936 a été abrogé par la loi du 19 avril 2014 visée au moyen, l'article 53, 1° de ladite loi du 19 avril 2014 entrée en vigueur au 1^{er} avril 2015 dispose qu'il reste d'application **aux contrats de crédit en cours**.

Ainsi que l'ont relevé tant le premier juge, que le juge d'appel, le crédit litigieux est un crédit d'investissement destiné au financement de la transformation d'un immeuble situé à Angleur, garanti notamment par une inscription hypothécaire et un mandat hypothécaire (Jugement du tribunal de l'entreprise de Liège, division Liège du 28 février 2020- p. 2, et arrêt attaqué, p.2 et 3).

Il ressort par ailleurs des constatations de l'arrêt attaqué que:

- le crédit litigieux n'était pas soumis à la loi du 4 août 1992 relative au contrat hypothécaire.

340

- le crédit litigieux a été consenti à la demanderesse par lettre de crédit du **4 octobre 2012** (voir arrêt p. 3).

Il en résulte que le crédit litigieux restait soumis à l'arrêté royal n°225, nonobstant son abrogation à compter du 1^{er} avril 2015.

345 En décidant que le crédit litigieux n'est pas soumis à l'arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936, et en refusant en conséquence d'appliquer l'article 8 de cet arrêté, au motif que cet arrêté aurait été remplacé par la loi du 4 août 1992, et que cette loi n'est pas applicable au crédit litigieux, alors que ledit arrêté royal n° 225 était toujours en vigueur nonobstant la loi du 4 août 1992, pour les crédits
350 hypothécaires en cours, autres que ceux visés par la loi du 4 août 1992, l'arrêté royal n° 225 visé au moyen n'ayant été définitivement abrogé que par la loi du 19 avril 2014 précitée, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2015, tout en restant applicable aux crédits consentis avant le 1^{er} avril 2015, l'arrêt viole :

- l'article 1 de l'arrêté royal n° 225 visé au moyen puisqu'il s'agissait en l'espèce
355 d'un crédit d'investissement consenti à la demanderesse destiné au financement de la transformation d'un immeuble, garanti notamment par une inscription hypothécaire et un mandat hypothécaire, et l'article 8, 2° dudit arrêté royal, dont il refuse illégalement l'application, impliquant que l'indemnité de remploi prévue au contrat des parties devait être limitée à 6 mois d'intérêt;

360 - l'article 53, 1° de la loi du 19 avril 2014 tel que visé au moyen qui prévoit l'abrogation de l'arrêté royal n°225 à compter du 1^{er} avril 2015, sauf pour les crédits consentis avant cette date, tel le crédit litigieux consenti le 4 octobre 2012.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

365

Dispositions légales dont la violation est invoquée

370 Articles 1134, 1226, 1229, alinéa 1^{er}, 1231, § 1^{er} de l'ancien Code civil ;

Articles 8.1, 4° et 5°, 8.17 et 8.18 du Code civil, et pour autant que de besoin les articles 1319, 1320 et 1322 de l'ancien Code civil, avant leur abrogation par la loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 "*La preuve*";

375

Partie critiquée de la décision attaquée

L'arrêt attaqué qui, écartant la demande de réduction de l'indemnité de
remploi, formulée par la demanderesse à titre infiniment subsidiaire, sur la base de
380 l'article 1231, § 1^{er} de l'ancien Code civil, dit l'appel non fondé et confirme le
jugement entrepris, par les motifs que :

**“(…) 3.2.3. La réduction de l'indemnité de emploi sur la base de
l'article 1231, § 1er du Code civil**

385 À titre infiniment subsidiaire, la [demanderesse] conclut que l'indemnité
visée à l'article 14 du Cahier des clauses et conditions spéciales applicables au
crédit d'investissement constitue une clause pénale, qui devrait être réduite en
application de l'article 1231, § 1er du Code civil.

Aux termes de l'article 1226 du Code civil, « la clause pénale est celle par
390 laquelle une personne s'engage à payer, en cas d'inexécution de la convention,
une compensation forfaitaire pour le dommage éventuellement subi par suite de
ladite inexécution. »

Nonobstant sa rédaction quelque peu ambiguë à cet égard, l'article 14 ne
peut être considéré comme une clause pénale dès lors que, bien qu'il qualifie le
395 remboursement anticipé de méconnaissance des obligations contractuelles, celui-
ci ne s'impose pas à la banque, qui peut toujours en refuser le principe et exiger
la poursuite du contrat jusqu'à son terme.

Dans cette mesure, elle doit être assimilée à une clause de dédit, qui doit
être distinguée de la clause pénale : « la clause pénale se distingue, tout d'abord,
400 de la clause de dédit : la somme que cette dernière impose au débiteur de payer à
l'autre partie n'est que la contrepartie du droit qui lui est reconnu de mettre fin
anticipativement à la convention. À l'inverse de la clause pénale, l'indemnité de
dédit n'est donc pas la sanction d'un manquement contractuel : elle est, en
quelque sorte, le prix que le débiteur a accepté de payer pour pouvoir, à sa
405 meilleure convenance, se départir du contrat ».

En l'espèce, l'indemnité de emploi constitue la contrepartie de la
renonciation par la banque à l'interdiction de remboursement anticipé stipulée
par l'article 14.

410 Une telle clause ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 1231
du Code civil et échappe en conséquence au pouvoir d'appréciation du juge.

Il n'y a pas lieu dès lors à réduction de l'indemnité.

Il suit de ce qui précède que l'appel est non fondé (…).” (Arrêt attaqué p. 7
et 8)

415

Griefs

Selon l'article 8.1, 4° du Code civil, l'acte sous signature privée est un écrit établi en vue de créer des conséquences juridiques, signé par la ou les parties, avec l'intention de s'en approprier le contenu, et qui n'est pas un acte authentique.

420 Selon l'article 8.1.5° du même Code, l'acte authentique est un écrit reçu, avec les solennités requises, par un officier public ou ministériel ayant compétence et qualité pour instrumenter.

En vertu des articles 8.17 et 8.18 du Code civil (anciennement 1319, 1320 et 1322 de l'ancien Code civil), l'acte soit authentique, soit sous signature privée fait
425 foi entre les parties.

L'article 1134 de l'ancien Code civil dispose que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

En vertu de l'article 1226 de l'ancien Code civil, la clause pénale est celle par laquelle une personne s'engage à payer, en cas d'inexécution de la convention,
430 une compensation forfaitaire pour le dommage éventuellement subi par suite de ladite inexécution.

L'article 1229, alinéa 1^{er} de l'ancien Code civil dispose que la clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale.

435 L'article 1231, § 1^{er}, alinéa 1^{er} de l'ancien Code civil prévoit que le juge peut, d'office ou à la demande du débiteur, réduire la peine qui consiste dans le paiement d'une somme déterminée lorsque cette somme excède manifestement le montant que les parties pouvaient fixer pour réparer le dommage résultant de l'inexécution de la convention.

440 Contrairement à la clause pénale, dont le régime est organisé par les dispositions précitées, la **clause de dédit** vise à fixer la somme due par le débiteur à l'autre partie en contrepartie du droit qui lui est reconnu de mettre fin anticipativement à la convention.

Selon l'article 14 du "*Cahier des clauses et conditions spéciales*" applicable
445 au crédit litigieux (voir pièce 3 du dossier de la défenderesse déposé en degré d'appel jointe en annexe au présent pourvoi en copie certifiée conforme par la soussignée) :

« *Les remboursements anticipés (tant totaux que partiels) ne sont pas admis, à l'exception du remboursement anticipé à la suite d'une majoration de taux, lors de la révision périodique du taux, mentionné à l'article 9 ci-dessus.*

450

Si le crédit effectue quand même un remboursement anticipé, il méconnaît ses obligations contractuelles. La banque a alors le droit dans cette hypothèse, soit de refuser le remboursement anticipé, soit d'exiger d'être indemnisée pour la perte réelle qu'elle subit suite au remboursement anticipé décrété unilatéralement par le crédit.

Cette indemnité de rupture, appelée funding loss, est calculée comme étant la différence entre les intérêts que la banque aurait perçus du crédit si ce dernier avait remboursé les fonds empruntés selon le tableau d'amortissement fixé contractuellement et ceux qu'elle perçoit en réinvestissant ces fonds, à un taux interbancaire moyen pondéré, pendant la période restant à courir jusqu'à la prochaine révision contractuelle ou, à défaut de celle-ci, jusqu'à l'échéance finale du crédit.

La même indemnité de rupture (funding loss) est également due dans tous les cas où la banque se verrait obligée de dénoncer le crédit » (mis en évidence par la soussignée).

Pour considérer que cette clause constitue une clause de dédit et non une clause pénale susceptible de réduction en application de l'article 1231, § 1^{er} de l'ancien Code civil précité, l'arrêt se fonde sur la circonstance que la clause ne s'impose pas à la banque qui peut toujours en refuser le principe et exiger la poursuite du contrat jusqu'à son terme.

Il en déduit ensuite que l'indemnité de remploi constitue la contrepartie de la renonciation par la banque à l'interdiction de remboursement anticipé stipulée par l'article 14.

Or, ce faisant l'arrêt donne de la clause en question une portée inconciliable avec ses termes.

En effet, il ressort des termes exprès utilisés par les parties que:

- l'indemnité est due **en cas de remboursement anticipé**, soit effectué par le crédit alors que ce remboursement est interdit, soit lorsque la banque est contrainte de dénoncer le crédit;
- la clause litigieuse vise à modaliser les conséquences de **l'inexécution fautive**;
- l'indemnité prévue au contrat est qualifiée **d'indemnité de rupture** (funding loss) dans les deux hypothèses.

L'indemnité n'est pas due dans l'hypothèse où le contrat se poursuit jusqu'à son terme puisque, par hypothèse, il n'y a pas dans ce cas d'inexécution de la convention.

En conséquence, le fait pour la banque de pouvoir exiger la poursuite du contrat jusqu'à son terme est sans incidence pour déterminer la portée de la clause litigieuse prévoyant le montant de l'indemnité due dans l'hypothèse où le crédité opère un remboursement anticipé non admis par le contrat, qualifié par l'article 14 précité **d'inexécution fautive de celui-ci**.

Il ne s'agit pas d'une clause de dédit par laquelle le droit pour le crédité de mettre fin anticipativement à la convention est prévu moyennant paiement d'une indemnité convenue.

En décidant, nonobstant les termes clairs de l'article 14 précité applicable au contrat litigieux, qui modalise et fixe les conséquences d'un **manquement au contrat** résultant soit du remboursement anticipé soit de la dénonciation du crédit par la banque, que cette disposition contractuelle doit être considérée comme une clause de dédit dès lors que la banque peut toujours exiger la poursuite du contrat, de sorte que l'indemnité stipulée doit s'analyser comme la contrepartie de la renonciation par la banque à l'interdiction de remboursement anticipé stipulée par l'article 14, l'arrêt confère à la clause litigieuse une portée inconciliable avec ses termes et viole la foi qui lui est due (violation des articles 8.1, 4^o et 5^o, 8.17 et 8.18 du Code civil, et pour autant que de besoin les articles 1319, 1320 et 1322 de l'ancien Code civil).

Il viole en outre ce faisant l'article 1134 de l'ancien Code civil en ne respectant pas la portée du contrat formant la loi des parties.

Il refuse illégalement en conséquence, l'application de l'article 1231 de l'ancien Code civil à ladite clause, devant être qualifiée de clause pénale au sens de l'article 1226 et 1229, alinéa 1^{er} dudit Code (violation des articles 1226, 1229 et 1231 de l'ancien Code civil).

DÉVELOPPEMENT

La demanderesse soulève trois moyens à l'encontre de l'arrêt attaqué.

10.- **Par son premier moyen, en sa première branche**, la demanderesse critique l'arrêt en ce qu'il considère que la demanderesse aurait renoncé à se prévaloir de la protection prévue par l'article 1907*bis* de l'ancien Code civil.

Suivant une jurisprudence bien établie de Votre Cour, la renonciation à un droit est de stricte interprétation et ne peut se déduire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation (Cass. 24 décembre 2021, C.19.0566.F; voir aussi Cass.,

24 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 141 ; *J.T.T.*, 2013, p. 494 ; Cass., 27 avril 2012, R.G. n° F.10.0134.F. ; Cass., 24 décembre 2009, *R.G.D.C.*, 2011, p. 332, note S. Jansen ; Cass., 17 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2589 ; Cass., 10 février 2005, R.G. n°C.03.0601.F ; Cass., 13 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1306 ; Cass., 26 avril 2002, *Res jur. imm.*, 2002, p.211; Cass., 21 décembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 2204 ; Cass., 14 décembre 2001, *Res jur. imm.*, 2002, p. 37 ; Cass., 19 septembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 883 ; Cass., 14 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p.630).

530 Cette exigence s'impose dès lors que la renonciation doit être certaine et non équivoque. Le juge ne peut admettre une renonciation certaine si les faits ou les actes qui lui sont soumis peuvent s'expliquer par une autre intention que celle d'abdiquer.

535 **La première branche** du moyen soutient que l'arrêt est critiquable en ce qu'il retient l'existence d'une renonciation par la demanderesse à se prévaloir de la protection prévue par l'article 1907*bis* de l'ancien Code civil alors que des faits constatés par la cour d'appel, il ressort que le paiement effectué par la demanderesse était susceptible d'une autre interprétation, à savoir sa volonté manifeste de vendre au plus vite son immeuble et d'obtenir la mainlevée des
540 garanties hypothécaires grevant celui-ci.

11.- **La deuxième branche du premier moyen** fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir décidé que la demanderesse avait renoncé à la protection de l'article 1907*bis* du Code civil en payant sans réserve et en connaissance de cause le montant de l'indemnité de remploi litigieuse, alors que cette disposition
545 instaurant une protection en faveur des emprunteurs est de nature impérative de sorte qu'il ne peut y être renoncé avant que la partie protégée ait pu s'en prévaloir, soit avant d'avoir effectué le paiement de l'indemnité prévue par le contrat.

La demanderesse croit pouvoir se référer à cet égard à l'arrêt de Votre Cour du 15 septembre 2006 (C.05017.N).

550 Dans cette cause, Votre Cour a censuré la décision d'appel qui avait considéré qu'en payant durant plusieurs années un fermage frappé de nullité, la demanderesse avait renoncé à son droit à la restitution. Votre arrêt précise "*que le preneur ne peut renoncer à ce droit avant d'avoir payé le fermage convenu en violation de la loi précitée. La renonciation à ce droit à la restitution ne peut se déduire du seul fait du paiement d'un fermage frappé de nullité relative, fût-ce en*
555 *connaissance de cette nullité*".

Une analyse analogue s'impose dans la situation du cas d'espèce.

(A ce sujet, voir aussi MD Weinberger et E. Capiteyn, " Le sort du crédit et le transfert de l'hypothèque", *Jurim pratique*, 2016/1, pp 268-289, spécialement

560 p.283 et 284; C. Biquet “Crédit hypothécaire et crédit d’investissement – Indemnités, frais et pénalités, RFDL, 2015, pp. 281- 282; N. Dupont, “L’indemnité de remploi dans tous ses états”, DAOR 2017, p.46).

12.- Le **deuxième moyen** fait grief à l’arrêt attaqué d’avoir rejeté la thèse subsidiaire présentée par la demanderesse selon laquelle, en tout état de
565 cause, l’indemnité de remploi prévue par le contrat devait être limitée à 6 mois d’intérêts en application de l’article 8 de l’arrêté royal n°225 du 7 janvier 1936 règlementant les prêts hypothécaires et organisant le contrôle des entreprises de prêts hypothécaires.

Cet arrêté royal régit en effet tant les prêts que les ouvertures de crédit
570 garantis par une hypothèque sur un immeuble.

Il s’applique aux crédits d’investissement (en tout ou en partie) à but professionnel (C. Biquet, “L’articulation des réglementations en matière de crédit hypothécaire” *R.D.C.*, Dossier n°2, 1995, p.67, n° 30 et S.; C. Biquet, “Crédit hypothécaire et crédit d’investissement – Indemnités, frais et pénalités”, *in* Le
575 crédit hypothécaire, Actualité et réponses pour la pratique, Anthémis, 2015, p.121).

Contrairement à ce que retient l’arrêt attaqué, cet arrêté a continué à s’appliquer aux prêts et ouvertures de crédit hypothécaire à but professionnel.

S’il faut considérer que la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire,
580 qui comme l’indique l’arrêt attaqué, ne s’applique pas au crédit litigieux, a implicitement abrogé l’arrêté royal n° 225, cette abrogation porterait uniquement sur les crédits hypothécaires destinés au financement de l’acquisition ou la conservation de droits réels immobiliers, consentis à une personne physique qui agit exclusivement dans un but pouvant être considéré comme étranger à ses
585 activités commerciales, professionnelles ou artisanales.

L’abrogation de l’arrêté royal n° 225 est intervenue par la loi du 19 avril 2014, portant insertion du Livre VII dans le Code de droit économique, l’article 53, 1° de ladite loi prévoyant toutefois qu’il reste applicable aux contrats de crédit en cours, ce qui confirme le maintien en vigueur de l’arrêté royal n° 225 pour
590 lesdits crédits.

L’arrêt ne pouvait dès lors écarter l’application de l’article 8 de l’arrêté royal n°225 visé au moyen puisque le crédit en cause était en cours depuis 2012.

13.- Par **son troisième moyen**, il est fait grief à l’arrêt d’avoir rejeté la demande de réduction de la clause pénale figurant au contrat, en

595 qualifiant cette clause de clause de dédit, par une interprétation inconciliable avec
les termes de ladite clause, ainsi que la loi des parties définie par leur contrat et en
conséquence écarte illégalement l'application de l'article 1231 de l'ancien Code
civil à ladite clause, devant être qualifiée de clause pénale au sens des articles
1226 et 1229, alinéa 1^{er} dudit Code.

600 La demanderesse soutient que l'interprétation donnée par l'arrêt de la clause
litigieuse viole la foi due à ladite clause, ainsi que la loi des parties définie par
leur contrat (1134 de l'ancien Code civil). En conséquence, l'arrêt écarte
illégalement l'application de l'article 1231 de l'ancien Code civil à ladite clause.

Le troisième moyen n'appelle pas de plus amples développements.

605

PAR CES CONSIDÉRATIONS,

L'avocat à la Cour de cassation soussigné conclut qu'il Vous plaise,
Mesdames, Messieurs, de casser l'arrêt attaqué, ordonner que mention en soit faite
610 en marge de l'arrêt attaqué, renvoyer la cause devant une autre cour d'appel et
statuer comme de droit sur les dépens.

Bruxelles, le 29 décembre 2022

615

Pour la demanderesse
son conseil,

Ann Frédérique Belle

620

Annexe

Copie certifiée conforme par la soussignée de la pièce 3 du dossier de la
défenderesse déposée en degré d'appel étant le "*Cahier des clauses et conditions*
625 *spéciales applicables aux crédits d'investissement avec fixation du taux d'intérêt*
au moment de l'octroi du crédit (édition juillet 2010).