

## Contrats

### *Funding Loss* : la Cour de cassation a-t-elle dit son dernier mot ?

En cas de remboursement anticipé d'un crédit, l'emprunteur sera généralement redevable à l'égard de la banque d'une indemnité dite de « *funding loss* »<sup>1</sup>. Afin d'éviter de payer une telle indemnité, nombreux sont les emprunteurs qui ont tenté d'obtenir des cours et tribunaux<sup>2</sup> la requalification du contrat de crédit en un contrat de prêt, lequel est alors soumis à l'article 1907*bis* du Code civil<sup>3</sup> - qui, rappelons-le, limite à six mois d'intérêts l'indemnité pouvant être réclamée par l'établissement de crédit<sup>4</sup> -.

Dans un arrêt du 18 juin 2020<sup>5</sup>, la chambre néerlandophone de la Cour de cassation semblait mettre un terme aux contestations relatives à l'indemnité de « *funding loss* » par requalification du contrat de crédit en prêt.

Néanmoins, si on pensait le débat clos, c'était sans compter un récent arrêt rendu par la chambre francophone de la même Cour le 11 mars 2021<sup>6</sup>. Rappelant les modalités d'utilisation d'une ouverture de crédit et celles d'un prêt, la Cour précise que lorsque la faculté ou le délai de prélèvement des fonds est « *purement théorique* », le juge peut légalement estimer que les parties ont conclu un contrat de prêt et, partant, limiter le montant de l'indemnité conformément à l'article 1907*bis* du Code civil.

Si la direction prise par la Cour de cassation semble assez claire, il ne reste plus qu'à observer si les juges du fond suivront cet enseignement.

Lucie Dubray ■

Assistante à l'Université Saint-Louis – Bruxelles  
Avocate au barreau de Bruxelles

<sup>1</sup> Pour rappel, la « *funding loss* » vise à indemniser la banque pour la perte réelle qu'elle subit en raison du remboursement anticipé par le crédité. Elle représente la différence entre les intérêts auxquels la banque aurait pu prétendre si le crédité avait continué à rembourser les fonds et ceux qu'elle perçoit en replaçant le capital remboursé aux conditions du marché pendant la période restant à courir jusqu'à l'échéance finale du crédit (J. VANDENBROUCKE et G. LAGUESSE, « *Funding loss* : à la recherche de la logique perdue », *Actualités en droit commercial et bancaire*, Bruxelles, Larcier, 2017, 1<sup>re</sup> éd., pp. 679 et 680).

<sup>2</sup> Voy. entre autres : Comm. Charleroi, 11 octobre 2013, *R.D.C.*, 2015, p. 190 ; Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 27 septembre 2012, *D.B.F.*, 2014, p. 53.

<sup>3</sup> C. BIQUET-MATHIEU, « Jurisprudence contrastée pour les indemnités de *funding loss* », *R.D.C.-T.B.H.*, 2019, pp. 267 à 275 ; J. VANDENBROUCKE et G. LAGUESSE, *op. cit.*, pp. 679 à 684 ; D. CORNIL et P.-E. CORNIL, « *Funding loss*... À la recherche de l'intérêt perdu », *Pli juridique*, 2015, pp. 13 à 15.

<sup>4</sup> « *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 rempli d'un montant supérieur à six mois d'intérêts calculés sur la somme remboursée au taux fixé par la convention* ».

<sup>5</sup> Cass. (1<sup>ère</sup> ch.), 18 juin 2020, *D.B.F.-B.F.R.*, 2020, p. 233.

<sup>6</sup> Cass. (1<sup>ère</sup> ch.), 11 mars 2021, R.G. n°C.18.0552.F, disponible sur <https://juportal.be>\*