

## L'expert

Jean-Pierre Buyle *Avocat*

### Distinguer prêt à intérêts et ouverture de crédit

Dans un nouvel arrêt, la Cour de cassation allonge la liste des modalités contractuelles non exclusives d'une ouverture de crédit.

Par arrêt du 3 février 2022, la Cour de cassation s'est à nouveau prononcée dans le cadre de l'abondant contentieux des funding loss. La Cour a une nouvelle fois rappelé à cette occasion la distinction entre le prêt à intérêts et le contrat

d'ouverture de crédit.

Le prêt est une convention par laquelle le prêteur met une somme d'argent déterminée à la disposition de l'emprunteur, à charge pour ce dernier de la restituer augmentée d'un intérêt si celui-ci est contractuellement prévu. Il s'agit d'un contrat réel qui naît par la remise de la somme d'argent.

Une ouverture de crédit est un contrat consensuel et synallagmatique par lequel le dispensateur de crédit met à la disposition du crédit soit de l'argent, soit son crédit personnel, à titre temporaire et à concurrence d'un montant déterminé. Le crédit peut utiliser le crédit par le biais d'un ou plusieurs prélèvements. Le crédit n'est pas obligé de faire usage du crédit.

#### Liberté ou droit de prélèvement

La haute juridiction considère que l'ouverture de crédit se distingue du prêt par la liberté de prélèvement. Elle laisse cependant aux juges du fond le soin d'apprécier dans chaque cas d'espèce si le

client a disposé ou non réellement de cette liberté de prélèvement.

Dans un arrêt du 11 mars 2021, la Cour de cassation avait retenu un critère de distinction sans doute plus adéquat, à savoir que dans une ouverture de crédit, le crédit a le droit, mais non l'obligation de prélever les fonds ou de faire appel à ce crédit. En droit des obligations, on parle, en effet, de droits et d'obligations, non de libertés. Il eût sans doute été plus judicieux de retenir comme critère de distinction le droit de prélèvement plutôt que la liberté de prélèvement.

La Cour ne définit d'ailleurs pas le concept de liberté de prélèvement qu'elle retient. On ne sait pas quels sont les éléments constitutifs de cette liberté.

Tout au plus a-t-elle dit dans des arrêts antérieurs que plusieurs modalités habituelles figurant souvent dans les contrats n'excluent pas la qualification d'ouverture de crédit. Ainsi ne sont pas incompatibles avec cette qualification les critères suivants: le fait que le prélèvement des fonds ait lieu en une seule fois, l'existence

d'un but déterminé (ce qu'elle confirme dans son nouvel arrêt), le prélèvement sous condition de présentation de justificatifs, l'existence d'une indemnité de non-prélèvement, l'absence de reprise d'encours ou le remboursement suivant un tableau d'amortissement.

Dans son nouvel arrêt, la Cour de cassation allonge la liste des modalités contractuelles non exclusives d'une ouverture de crédit. Elle considère que le fait que la période de prélèvement soit «courte» et que les fonds, destinés au financement d'un bien immobilier, ne puissent pas être prélevés avant la constitution d'une hypothèque sur ce bien n'excluent ni l'un ni l'autre la qualification d'ouverture de crédit.

#### Crédit, prêt à intérêts ou contrat sui generis

La Cour ne se préoccupe enfin pas d'une autre question fondamentale, qui ne lui était, il est vrai, pas posée. Si un contrat d'ouverture de crédit est disqualifié par un juge de fond, cela ne veut pas pour autant

dire que ce contrat serait automatiquement requalifié en prêt à intérêts.

Il faut, en effet, vérifier si c'était bien l'intention des parties de conclure un tel contrat, et si le contrat signé entre elles ne contient pas des éléments radicalement incompatibles avec cette forme de contrat réglementé. Or, dans la plupart des contrats discutés devant les tribunaux, le contrat contient de tels éléments: existence d'une période de prélèvement, existence de sanctions en cas de non-prélèvement ou prélèvement non simultané à la conclusion du contrat litigieux. Un contrat d'ouverture de crédit peut ainsi être disqualifié et simplement requalifié en contrat sui generis, sans être automatiquement requalifié en prêt à intérêts.

L'arrêt de la Cour de cassation du 3 février 2022 fait avancer le débat dans le sens du renforcement de la définition du contrat d'ouverture de crédit, mais il ne clôt pas définitivement la controverse.

L'arrêt de la Cour de cassation renforce la définition du contrat d'ouverture de crédit mais ne clôt pas définitivement la controverse.