

Prêt *in fine* – Mise en garantie d'un contrat d'assurance vie – Obligation de conseil et de mise en garde – Perte d'une chance.

Commentaire de Michel Leroy

De nombreux montages associent prêt immobilier, le plus souvent *in fine*, et affectation d'un contrat individuel de capitalisation ou d'assurance vie souscrit par l'emprunteur, en garantie du remboursement. L'emprunteur compte sur le rendement du placement pour rembourser le crédit à l'échéance, de sorte qu'en cas d'insuffisance de valeur de la garantie, l'opération devient pour lui financièrement très périlleuse. Or, dans ce cas de figure, à la différence d'autres montages, l'aléa financier n'est pas la cause du montage. Il ne s'agit pas d'une opération spéculative : le risque financier n'est pas souhaité, mais en quelque sorte subi par le souscripteur, puisqu'il s'agit d'un montage répond à une stratégie d'optimisation fiscale.

Lorsque cet aléa financier se réalise, par le constat d'une perte rendant impossible ou plus difficile le règlement à terme du prêt *in fine*, l'investisseur tente d'éviter les conséquences qui en résultent, soit en plaidant une cause d'anéantissement du montage lui permettant de revenir au *statu quo ante*, soit en agissant sur le terrain de la responsabilité civile pour défaut de conseil ou de mise en garde, comme ce fut le cas dans l'affaire ayant donné lieu

à l'arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 2016 (Cass. com. 12 juillet 2016, n° 14-29237).

En l'espèce, le manquement de la banque à son obligation de conseil relativement au montage qu'elle avait suggéré était établi. La discussion portait sur le préjudice effectivement subi par le demandeur.

Pour celui-ci le préjudice était constitué par la perte de chance de contracter un prêt immobilier amortissable pour le financement du solde du prix du bien immobilier, dont le montant et donc le coût aurait été moins élevé puisqu'elle aurait pu financer directement une partie du prix d'acquisition par la somme (76 000 euros) qu'elle a investi dans le placement proposé à titre de garantie du prêt *in fine*.

Cependant, la présentation opérée par le demandeur ne tenait pas compte du fait que pendant le temps du prêt l'emprunteur demeurait créancier d'une valeur correspondant au rendement des supports de placement de la prime : pour apprécier l'éventuelle perte, il convenait donc de déduire le placement, ce que rappelle à juste titre la Cour de cassation : « dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation et sans se contredire que la cour d'appel a estimé que l'évaluation du préjudice éventuellement subi par Mme X..., du fait de la perte de chance de contracter un prêt immobilier ordinaire pour le financement du solde du prix du bien immobilier, impliquait la déduction de la valeur de l'investissement à la date de son rachat et qu'il en résultait qu'elle n'avait subi aucun préjudice ». ■