



**DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS**

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 20 mai 2020, n° 18-25440, PBI, *bjda.fr* 2020, note A. Astegiano-La Rizza.

**Perte de chance de souscrire une garantie complémentaire : l'adhérent n'a pas à rapporter la preuve qu'il aurait souscrit de manière certaine un contrat mieux adapté !**

**Cass. 2<sup>e</sup> civ., 20 mai 2020, n° 18-25440, PBI**

**Assurance groupe emprunteur – Obligation d'information et de conseil de l'établissement souscripteur – C. civ. art. 1147 (réd. ant. ord. 10 févr. 2016) – Défaut (oui) - Perte de chance – Preuve de la conclusion certaine d'une garantie complémentaire par l'adhérent - Cassation.**

*Toute perte de chance ouvrant droit à réparation, la cour d'appel, qui a exigé de l'assuré qu'il démontre que s'il avait été parfaitement informé par la banque sur l'adéquation ou non de l'assurance offerte à sa situation, il aurait souscrit, de manière certaine, un contrat mieux adapté, a violé l'article 1147 du Code civil (réd. ant. ord. 10 févr. 2016).*

En tant que souscripteur d'une assurance de groupe emprunteur, la banque est tenue, depuis l'arrêt de l'Assemblée Plénière du 2 mars 2007 d'éclairer l'adhérent sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle<sup>1</sup>. A défaut, elle engage, sa responsabilité envers l'adhérent, sur le fondement de l'article 1147 du Code civil,. Celui-ci est alors en droit de réclamer l'indemnisation des dommages résultant du manquement constaté.

Cette indemnisation dépendra du préjudice qu'il aura pu prouver.

De manière assez rare, il pourra prouver que la souscription manquée aurait été certaine, le préjudice, consistant en l'absence de garantie, est pur et simple et la réparation doit être à la hauteur de la somme que cette assurance aurait permis d'obtenir.

Mais le plus souvent, la souscription s'avérant incertaine, la réparation sera celle de la perte d'une chance d'obtenir une meilleure garantie<sup>2</sup>. A ce titre, la jurisprudence considère que la perte d'une chance réelle et sérieuse constitue un préjudice certain appelant réparation en ce qu'elle consiste dans la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable<sup>3</sup>. Le demandeur doit seulement établir la disparition, à la suite du fait dommageable, d'une

<sup>1</sup> Cass. Ass. Plén, 2 mars 2007, n° 06-15267, *RGDA* 2007, p. 397, note J. Kullmann, *Resp. civ. et assur.* 2007, étude 8 par G. Courtieu.

<sup>2</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 sept. 2008, n° 06-15267, *RGDA* 2008, p. 994, note Kullmann ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 9 juin 2011, n° 10-30311.

<sup>3</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 nov. 2006, n° 05-15674, *PB D.* 2006. 3013.

éventualité favorable et raisonnable pour laquelle il aurait pu opter<sup>4</sup>. Dès lors, toute perte de chance, même faible<sup>5</sup> ou minime<sup>6</sup>, est réparable.

Mais jusqu'où va la preuve que doit rapporter l'adhérent ? C'est tout l'objet de l'arrêt rendu par la deuxième chambre civile.

En l'espèce, un emprunteur, qui avait adhéré au contrat d'assurance de groupe proposé par son établissement bancaire, est victime d'un accident du travail. Après avoir pris en charge dans un premier temps les échéances du prêt, l'assureur lui notifie ensuite un refus de maintenir la garantie car son taux d'incapacité fonctionnelle ne dépassait pas le minimum contractuel prévu. Estimant que la banque avait manqué son obligation d'information et de conseil, l'adhérent l'assigne en justice.

Les juges du fond retiennent la responsabilité de la banque qui n'a pas attiré attention sur l'adhérent sur les limites de la garantie souscrite mais rejette la demande d'indemnisation de ce dernier. En effet, ils estiment qu'il ne démontre pas que, complètement informé, il aurait contracté une autre assurance qui l'aurait couvert contre l'incapacité de travail reconnue et ce d'autant que les assurances ne couvrent pas l'incapacité de travail dans les termes de l'incapacité reconnue par la sécurité sociale. Ils en déduisent alors l'absence de perte de chance de souscrire une assurance lui garantissant le risque d'une incapacité totale de travail.

Leur décision est cassée par la Deuxième chambre civile au visa de l'article 1147 du Code civil (réd. ant. ord. 10 févr. 2016) qui rappelle, avec cet arrêt, destiné à une large publication, que « *toute perte de chance ouvre droit à réparation* ».

La position est ici affirmée clairement par la Deuxième chambre civile dans le contentieux de l'assurance groupe emprunteur où les solutions retenues ont, parfois, divergé.

Ainsi, dans un arrêt du 9 juin 2011, elle avait bien énoncé, pour distinguer le préjudice pur et simple de la perte de chance, les critères à retenir : qu' « *il n'est pas démontré que M. X... aurait opté pour une couverture plus large, compte tenu du coût élevé de ce type d'assurance ; qu'en l'état de ces constatations et énonciations, procédant de son appréciation souveraine des éléments de preuve produits aux débats, la cour d'appel, en a exactement déduit que le préjudice de M. X... s'analysait en une perte de chance* <sup>7</sup> ».

Mais par-là suite, c'est une solution bien plus rigoureuse qui avait été retenue. Pour qu'il y ait perte de chance, elle s'est mise à exiger la preuve de l'adhérent que, parfaitement informé, il aurait eu la volonté et les moyens de souscrire une assurance plus complète. Dans cette lignée, elle a, par exemple, reproché aux juges du fond d'avoir retenu une perte de chance sans rechercher si « *même parfaitement éclairé sur l'adéquation ou non des risques couverts par l'assurance à sa situation, [l'emprunteur] aurait, compte tenu notamment des garanties qu'il aurait pu obtenir, fait le choix d'adhérer à une autre assurance plus complète* <sup>8</sup> ».

Dans le même sens, la première chambre civile a approuvé les juges du fond ne pas avoir retenu une perte de chance des emprunteurs qui ne rapportaient pas la preuve que « *dûment informés, ils auraient eu la volonté et les moyens de souscrire une assurance plus complète, nécessairement plus coûteuse, alors même qu'ils n'ont pas entendu s'assurer contre le risque de chômage, auquel [l'emprunteuse] était pourtant exposée en sa qualité de salariée* <sup>9</sup> ».

<sup>4</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 avr. 1996, n° 94-13.802, *RDI* 1997, p. 93, obs. J.-C. Groslière et C. Saint-Alary-Houin.

<sup>5</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 janv. 2013, n° 12-14439, inédit, *D.* 2013. 619, obs. I. Gallmeister, note M. Bacache ; *ibid.* 2014, p. 47, obs. P. Brun et O. Gout.

<sup>6</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 oct. 2016, n° 15-23230 et n° 15-26147, *PB, D.* 2017, p. 46, note J. Traullé.

<sup>7</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ. 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 10-19630 et Cass. 2<sup>e</sup> civ., 9 juin 2011, n° 10-30311, *RGDA* 2011, p. 1060, note J. Kullmann.

<sup>8</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 30 juin 2016, n° 15-22905, *Gaz. Pal.* 27 sept. 2016, n° 275b0, p. 72, note B. Bury.

<sup>9</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 juin 2016, n° 15-17502, *Gaz. Pal.* 27 sept. 2016, n° 275b0, p. 72, note B. Bury.

La Chambre commerciale retenait cette même appréciation stricte en estimant que la preuve « *du choix d'adhérer à une autre assurance, plus complète, mais nécessairement plus coûteuse* » n'étant pas rapportée, « *la perte de chance de souscrire une assurance adaptée était nulle*<sup>10</sup> ». C'était également en ce sens que les juges du fond s'étaient prononcés en l'espèce en faisant d'ailleurs tant valoir des arguments subjectifs, tenant au fait que l'adhérent ne démontrait pas que correctement informé, il aurait souscrit une garantie complémentaire, mais également des arguments objectifs, tenant à l'existence de telles garanties sur le marché.

Pour le moins critiquable, l'argument subjectif retenu mettait à mal le principe selon lequel « *un préjudice peut être invoqué dès lors qu'une chance existait et qu'elle a été perdue*<sup>11</sup> ». Cette fois, l'argument est balayé par la Deuxième chambre civile : le préjudice de perte de chance qui ouvre droit à réparation n'exige pas la preuve d'une souscription certaine d'un contrat plus adapté.

Cette position est juste : l'existence du préjudice de perte de chance n'équivaut pas à la pleine réalisation d'une chance<sup>12</sup> et donc, ici, à la certitude de souscrire la garantie complémentaire. Il suffit, pour l'assuré, de prouver qu'il n'a pas été « raisonnablement » mis en situation de pouvoir le faire. Il doit donc seulement démontrer que, complètement informé, il aurait pu avoir ce choix.

Ce qui ne signifie pas pour autant que les arguments relevés par les juges du fond ne pourront pas être utilisés pour évaluer la perte de chance. En effet, la chance perdue continue de se mesurer à l'aune de l'avantage espéré et en constitue une fraction. Et celle-ci varie en fonction de la probabilité plus ou moins faible, ou forte, de réalisation de la chance. Autrement dit, plus la probabilité d'une souscription est faible, plus l'indemnisation le sera également, et réciproquement. Mais attention : si la réparation de la chance perdue peut-être très faible en raison de cet argument subjectif, elle ne peut pas être nulle<sup>13</sup>.

Quand est-ce que l'absence de perte de chance pourrait alors être constituée ? Autrement dit, dans quel cas, le préjudice ne devrait être considéré que comme éventuel, fermant le droit à réparation ?

Pour la Deuxième chambre civile, l'argument subjectif, on vient de le voir, n'est pas recevable. Mais *quid* de l'argument objectif soulevé par la Cour d'appel ? La Deuxième chambre civile n'en dit mot. Or, si la garantie est réellement inexistante sur le marché de l'assurance, il n'y a aucune chance pour que l'adhérent puisse la souscrire et le préjudice ne serait donc bien qu'éventuel.

Néanmoins, cette réalité économique n'est pas forcément retenue par la Cour de cassation qui a, par exemple, déjà estimé que la perte de chance d'être assuré en prévoyance existait pour un adhérent de plus de 65 ans<sup>14</sup> !

**Axelle Astegiano-La Rizza**

Maitre de conférences HDR, ancienne directrice adjointe de l'IAL  
et co-fondatrice de bjda.fr

---

<sup>10</sup> Cass. com., 31 mai 2011, n° 10-19630.

<sup>11</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 janv. 1970, *JCP* 1970, II, 16422, note Rabut, arrêt présenté comme résumant de façon concise le principe même de la perte de chance : voir J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations, Le fait juridique*, A. Colin, 11<sup>e</sup> éd., 2005, n° 138.

<sup>12</sup> F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Les obligations, droit civil, Dalloz*, 12<sup>e</sup> éd., 2018, n° 924.

<sup>13</sup> V. également les obs. de A. Hacene-Kebir, *Dalloz actualités* 19 juin 2020.

<sup>14</sup> Cass. com., 13 janv. 2015, n°13-24026, *RGDA* 2015, p. 146, note M. Bruschi.

**L'arrêt :**

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, applicable à la cause ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 22 janvier 2007, M. A... a adhéré, pour garantir un prêt immobilier consenti par la société Crédit foncier de France (la banque), au contrat d'assurance de groupe souscrit par cette dernière auprès de la société Axa France vie (l'assureur) afin de couvrir les risques décès, invalidité et incapacité ; que le 14 mars 2008, M. A... a été victime d'un accident du travail ; qu'après avoir pris en charge les échéances du prêt, l'assureur a notifié à M. A... un refus de maintenir la garantie, son taux d'incapacité fonctionnelle ne dépassant pas le minimum contractuel prévu ; que M. A... a assigné la banque en réparation d'un manquement à ses devoirs d'information, de conseil et de mise en garde ;

Attendu que pour rejeter cette demande, l'arrêt, après avoir retenu la responsabilité de la banque pour n'avoir pas appelé l'attention sur les limites de la garantie souscrite, énonce que M. A... ne démontre pas que, complètement informé, il aurait contracté une autre assurance qui l'aurait couvert contre l'incapacité de travail qui lui avait été reconnue, ce d'autant que les assurances ne couvrent pas l'incapacité de travail dans les termes de l'incapacité reconnue par la sécurité sociale, et en déduit l'absence de perte de chance de souscrire une assurance lui garantissant le risque d'une incapacité totale de travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors que toute perte de chance ouvre droit à réparation, la cour d'appel, qui a exigé de l'assuré qu'il démontre que s'il avait été parfaitement informé par la banque sur l'adéquation ou non de l'assurance offerte à sa situation, il aurait souscrit, de manière certaine, un contrat mieux adapté, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 novembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ;