

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

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

Cass. 2^e civ., 15 sept. 2022, n° 21-13670, F-B, *bjda.fr* 2022, n° 83, note D. Coudreau.

Réparation de la perte de chance : le pourcentage d'incertitude du juge

Cass. 2^e civ., 15 sept. 2022, n° 21-13670, F-B

Assurance groupe – Assurance groupe emprunteur – Exclusion des « suites médicales ou conséquences d'antécédents de santé mentionnés sur le bulletin d'adhésion » – Manquement du banquier à son obligation d'adaptation des garanties aux besoins du souscripteur

En application de l'article 1147, devenu 1217, du code civil et le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime, le préjudice résultant de ce manquement s'analyse en la perte d'une chance de contracter une assurance adaptée à sa situation personnelle et toute perte de chance ouvre droit à réparation, sans que l'emprunteur ait à démontrer que, mieux informé et conseillé par la banque, il aurait souscrit de manière certaine une assurance garantissant le risque réalisé.

La cour d'appel, qui a exigé de l'emprunteuse la preuve d'une perte de chance raisonnable, a violé le texte et le principe susvisés.

En matière d'assurance de groupe emprunteur, l'engagement de la responsabilité du « banquier distributeur » pour non-respect de ses obligations « d'information et de conseil » constitue l'ultime recours des emprunteurs se voyant opposer un refus de garantie de l'assureur.

En l'espèce, afin de garantir le remboursement de deux prêts immobiliers, l'emprunteuse adhère au contrat d'assurance de groupe souscrit et proposé par la banque prêteuse des fonds, afin de couvrir les risques de décès, perte totale et irréversibles d'autonomie et d'incapacité de travail. Dans le cadre de l'adhésion, l'emprunteuse a dû remplir un questionnaire médical, au titre duquel elle a indiqué qu'elle suivait un traitement médical depuis 15 ans. L'assureur a accepté de délivrer sa garantie, en l'assortissant d'une exclusion contractuelle visant les « suites médicales ou conséquences d'antécédents de santé mentionnés sur le bulletin d'adhésion ».

Neuf ans après son adhésion, l'assurée est placée en arrêt de travail en raison de l'évolution défavorable de sa maladie déclarée à l'assureur. Après avoir effectué une expertise médicale, ce dernier refuse le versement des prestations en cas d'incapacité de travail sur le fondement de l'exclusion stipulée lors de l'adhésion au contrat d'assurance de groupe.

En appel, l'assurée est déboutée de ses demandes tendant à engager la responsabilité civile de la banque. Malgré la constatation d'une faute dans l'accomplissement du devoir d'information et de conseil à l'égard de l'assurée, les juges considèrent que celle-ci « *ne démontre pas que mieux informée par la banque, elle aurait pu raisonnablement obtenir de l'assureur ou d'un autre assureur la garantie exclue par le contrat* ».

Cet arrêt est cassé par la Cour de cassation au motif que le préjudice résultant du manquement de la banque s'analyse en la perte de chance de contracter une assurance adaptée à sa situation personnelle, et que « *toute perte de chance ouvre droit à réparation, sans que l'emprunteur ait à démontrer que, mieux informé et conseillé par la banque, il aurait souscrit de manière certaine une assurance garantissant le risque réalisé* ». En exigeant de l'assurée qu'elle démontre une perte de chance « *raisonnable* », la Cour d'appel a violé l'article 1147, devenu 1217 du Code civil¹ et le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime.

Voilà un domaine dans lequel les décisions de justice ne manquent pas, au point que l'un des plus éminent professeur en matière de droit des assurances relève que « *les arrêts de la Cour de cassation se compte par centaines, les thèses et articles, par dizaines* »².

Il se pourrait toutefois que la récente adoption de la loi dite « Lemoine »³ rebatte les cartes en la matière spécifiquement s'agissant des prêts immobiliers pour lesquels l'assureur a désormais l'interdiction de soumettre l'adhésion à un questionnaire médical.

1) Réparation intégrale du préjudice : exigence d'une perte de chance certaine, mais non pas raisonnable

Au préalable, relevons que la banque n'était pas la seule institution financière assignée dans ce contentieux. A titre principal, l'assuré sollicitait l'intervention des garanties du contrat d'assurance, en arguant de l'inopposabilité de la clause d'exclusion. Cet argument n'a pas été retenu par la Cour d'appel, et la Cour de cassation se refuse à revenir sur le sujet, en considérant que le moyen soulevé est irrecevable.

La Haute juridiction s'est donc concentrée sur les griefs formulés à l'égard de la décision d'appel relatifs à la responsabilité de la banque, non pas en sa qualité de prêteur de fonds, mais de distributeur d'un contrat de groupe, auquel s'impose diverses obligations en phase précontractuelle, tendant à ce que l'emprunteur dispose d'une garantie d'assurance conforme à ses besoins de couverture.

A ce titre, deux points doivent être soulevés :

- d'une part, la Cour de cassation rappelle que la banque n'assume pas seulement le rôle de souscripteur de l'assurance de groupe, mais, compte tenu des modalités de distribution de ce type de contrat, propose les garanties dont l'objet est de couvrir tout ou partie des engagements de l'emprunteur en cas de survenance de divers risques, et, en conséquence,

¹ Il est possible que la Cour de cassation ait, en fait, voulu viser le nouvel article 1231-1 du Code civil, lequel dispose que « *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure.* ».

² J. Bigot (dir), *Traité de droit des assurances, Tome 4, Les assurances de personnes*, éd. LGDJ, 2007, § 1040 (par J. Kullmann).

³ L. n° 2022-270 du 28 février 2022 pour un accès plus juste, plus simple et plus transparent au marché de l'assurance emprunteur.

« est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur ».

En cette qualité de distributeur de garanties d'assurance, la banque ne doit pas se limiter à la stricte information du preneur, ni même à seulement délivrer un conseil, mais doit aller jusqu'à la mise en garde de l'intéressé qui s'apprête à adhérer à un contrat dont les garanties sont insuffisantes à couvrir son risque. Ce rappel n'est pas inédit.

Mais, tout de même, un élément factuel interroge puisque la responsabilité de la banque été engagée au motif d'une inadéquation des garanties souscrites avec le risque proposé, en raison d'une exclusion contractuelle. En d'autres termes, le refus de garantie résultait d'une clause du contrat d'assurance, laquelle, en théorie, est portée en caractère très apparent au sein de la notice d'information remise au preneur. Dès lors, faut-il en conclure que la banque ne peut se retrancher derrière la remise de la notice d'information ? Pourtant, la Cour de cassation juge habituellement que *« le souscripteur d'une assurance de groupe s'acquitte de son obligation d'information en annexant au contrat de prêt une notice définissant de façon claire et précise les risques garantis ainsi que toutes les modalités de la mise en jeu de l'assurance »*⁴. A supposer que l'exclusion était définie dans la notice d'information, ce qui devait être le cas puisque les demandes de l'assurés n'ont pas été accueillies au fond sur ce point, comment caractériser la faute du banquier dans l'acte de distribution ? La Cour de cassation ne revient pas sur ce point qu'elle laisse donc à l'appréciation souveraine des juges du fond.

- D'autre part, et c'est le cœur de l'enseignement qu'il faut tirer de cet arrêt, la Haute juridiction s'attache à rappeler qu'en vertu du principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime d'un préjudice, *« toute perte de chance ouvre droit à réparation, sans que l'emprunteur ait à démontrer que, mieux informé et conseillé par la banque, il aurait souscrit de manière certaine une assurance garantissant le risque réalisé »*.

Cette solution est très logique et s'explique en deux temps :

- > premièrement, le preneur doit démontrer le **principe** de son préjudice, c'est-à-dire son existence et son caractère certain (*« toute perte de chance ouvre droit à réparation (...) »*). Dès lors que la banque, débitrice de l'obligation d'information et du devoir de conseil (quel que soit son degré de mise en œuvre, allant jusqu'à l'éventuelle mise en garde), commet une faute dans son accomplissement, à l'origine de la perte de chance du preneur d'assurance de souscrire une garantie mieux adaptée à sa situation personnelle, ce préjudice doit être intégralement réparé. C'est pour cette raison que la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel ayant exigé de l'emprunteuse la preuve d'une perte de chance *« raisonnable »*⁵. Il ne faut pas en déduire une inversion de la charge de la preuve, puisqu'à nouveau la démonstration de l'existence et la certitude du préjudice, repose sur le preneur d'assurance.
- > Secondement, une fois effectuée cette première démonstration, le caractère *« raisonnable »* de la perte de chance intervient, non plus au stade du principe du

⁴ Cass. 1^{ère} civ., 17 juill. 2001, n° 98-18242 et 98-19127, F-B

⁵ Cette solution avait déjà été celle retenue par la 2^{ème} chambre civile, dans un arrêt du 20 mai 2020, n° 18-25440, F-B : *« 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 [l'article 1147 du code civil] »*.

préjudice, mais de son *quantum*. En d'autres termes, par principe, le preneur d'assurance n'a pas à démontrer que « *mieux informé et conseillé par la banque, il aurait souscrit de manière certaine une assurance garantissant le risque réalisé* », pour autant cette preuve est de nature à améliorer considérablement le montant de ses dommages et intérêts. A défaut, le pourcentage de perte de chance apprécié souverainement par les juges sera nécessairement moindre⁶, voire pourrait être nul⁷

2) Interdiction des questionnaires médicaux : vers une évolution de la responsabilité des banquiers ?

La loi « Lemoine » entrée récemment en vigueur devrait probablement modifier le débat au sujet de la responsabilité des banquiers, en tout cas dans certaines situations.

En effet, chacun a en tête que l'adoption de la résiliation « à tout moment » en matière d'assurance emprunteur de prêts immobiliers a été le fruit d'un consensus législatif trouvé, notamment, grâce à l'introduction d'un amendement ayant interdit le recueil de toute information relative à l'état de santé, ou la sollicitation d'un éventuel questionnaire médical, lorsque le contrat d'assurance a pour objet de garantir, en cas de survenance d'un des risques que ce contrat définit, soit le remboursement total ou partiel du montant restant dû au titre d'un contrat de crédit immobilier, soit le paiement de tout ou partie des échéances dudit prêt, dans les conditions cumulatives suivantes :

- la part assurée sur l'encours cumulé des contrats de crédit n'excède pas 200 000 euros par assuré,
- l'échéance de remboursement du crédit est antérieure au sixième anniversaire de l'assuré.⁸

Si cette loi est d'apparence protectrice de la capacité des particuliers de trouver des financements immobilier, y compris lorsqu'ils présentent des risques aggravés, il en résulte que les banques et autres distributeurs d'assurance ne peuvent plus disposer de sources d'informations sur l'état de santé des assurés pour apprécier le risque qui leur est proposé. Or, les informations recueillies auprès du preneur d'assurance constituent la base de la tarification des contrats, mais également celle de l'accomplissement du devoir de conseil.

Rappelons que l'article L.521-4 du Code des assurances prévoit que les distributeurs d'assurance doivent recueillir les exigences et besoins des souscripteurs ou adhérents potentiels, leur proposer un contrat cohérent au regard des précisions recueillies, et motiver le conseil délivré en expliquant en quoi le contrat d'assurance est adapté auxdits exigences et besoins.

⁶ En ce sens, par exemple : Cass. 1^{ère} civ., 30 avr. 2014, n° 13-16380, F-B; Cass. 1^{ère} civ., 25 nov. 2015, n° 14-25109.

⁷ Cass. Com., 31 mai 2011, n° 10-20043, Inédit : « *Mais attendu qu'après avoir relevé, par motifs adoptés, qu'il n'est pas démontré que M. X..., même parfaitement éclairé sur l'adéquation ou non des risques couverts par l'assurance à sa situation, aurait, compte tenu notamment des garanties ayant pu être par ailleurs consenties, fait le choix d'adhérer à une autre assurance, plus complète, mais nécessairement plus coûteuse, l'arrêt retient qu'il ne démontre pas que la faute alléguée de la caisse ait entraîné pour lui un préjudice ; que par ce motif, non critiqué, dont il résulte que la perte de chance de souscrire une assurance adaptée était nulle, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;* »

⁸ C. assur., art. L.113-12-1

Dès lors, à supposer comme dans l'espèce étudiée, que compte tenu de l'encours assuré la banque n'aurait pas eu le droit de faire remplir à l'intéressée un questionnaire médical, ou de solliciter une quelconque information de santé, elle n'aurait donc pas eu connaissance de la maladie affectant l'emprunteuse depuis 15 ans, et du fait que son état de santé était évolutif.

Or, à défaut de disposer d'une telle connaissance sur la situation personnelle de l'assuré, non pas en raison d'une carence dans le recueil des informations en phase précontractuelle, mais par interdiction de la loi, comment la banque serait en mesure de lui délivrer un conseil à ce titre, nonobstant la stipulation d'une exclusion similaire à celle constatée dans le contrat d'assurance ?

La conséquence probable est que le risque d'être mal assuré pèsera intégralement sur le preneur à défaut de connaissance de son client par le distributeur.

Dimitri Coudreau,
Avocat associé, FOCAL AVOCAT

L'arrêt :

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Lyon, 9 février 2021), le 16 novembre 2006, la société Banque populaire des Alpes devenue Banque populaire Auvergne Rhône Alpes (la banque), a consenti à Mme [P] deux prêts immobiliers.
2. Afin de garantir le remboursement de ces prêts en cas de décès, de perte totale et irréversible d'autonomie et d'incapacité de travail, Mme [P] a adhéré à une assurance de groupe auprès de la société AGF, aux droits de laquelle est venue la société Allianz vie (l'assureur), et a déclaré dans le questionnaire de santé qu'elle suivait un traitement médical depuis 15 ans.
3. Le 31 août 2015, elle a été placée en arrêt de travail en raison de l'évolution défavorable de sa maladie et a sollicité le bénéfice de la garantie incapacité de travail.
4. Le 8 juin 2016, après avoir fait réaliser une expertise médicale, l'assureur a informé Mme [P] de son refus de prise en charge du sinistre, en raison d'une clause contractuelle excluant « les suites médicales ou conséquences d'antécédents de santé mentionnés sur le bulletin d'adhésion ».
5. Le 12 juillet 2017, Mme [P] a assigné notamment l'assureur et la banque, aux fins de condamnation, à titre principal, de l'assureur au paiement de l'indemnité contractuelle en raison de l'inopposabilité à l'assurée de la clause d'exclusion, et à titre subsidiaire, de la banque au paiement d'une somme équivalente pour manquement à son obligation d'information et de conseil.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, ci-après annexé

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui est irrecevable.

Mais sur le second moyen, pris en sa première branche

Recevabilité du moyen, contestée par la défense

7. La banque conteste la recevabilité du moyen. Elle soutient que celui-ci est contraire à l'argumentation développée par Mme [P] devant les juges du fond, dès lors qu'elle sollicitait l'allocation d'une somme correspondant à l'intégralité de l'indemnité d'assurance qu'elle aurait perçue si la garantie de l'assureur avait été applicable, ce qui correspondait à un gain manqué et non à une perte de chance.
8. Cependant, dans ses conclusions d'appel, Mme [P] ne remettait pas en cause le principe de l'indemnisation d'une perte de chance mais en discutait seulement le mode de calcul.
9. Le moyen est, dès lors, recevable.

Bien-fondé du moyen

Enoncé du moyen

10. Mme [P] fait grief à l'arrêt de la débouter de son action en responsabilité contre la banque pour manquement à son devoir d'information et de conseil, alors « que la banque qui propose à son client auquel elle consent un prêt, d'adhérer au contrat d'assurance groupe qu'elle a souscrit à l'effet de garantir, en cas de survenance de divers risques, l'exécution de tout ou partie de ses engagements, est tenue de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, d'où il résulte que toute perte de chance ouvre droit à réparation, sans que l'emprunteur ait à démontrer que, mieux informé et conseillé par la banque, il aurait souscrit de manière certaine une assurance garantissant le risque réalisé ; que la cour d'appel qui a constaté que la banque avait manqué à son devoir d'information et de conseil envers l'assurée et ne l'avait pas éclairée sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, l'a néanmoins déboutée de toute demande de réparation, aux motifs que Mme [P] ne démontre pas que mieux informée par la banque, elle aurait pu raisonnablement obtenir de l'assureur ou d'un autre assureur la garantie exclue par le contrat ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 1147 devenu l'article 1217 du code civil. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1147, devenu 1217, du code civil et le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime :

11. Il résulte de ce texte que la banque qui propose à son client auquel elle consent un prêt d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'elle a souscrit à l'effet de garantir, en cas de survenance de divers risques, l'exécution de tout ou partie de ses engagements, est tenue de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur.

12. Le préjudice résultant de ce manquement s'analyse en la perte d'une chance de contracter une assurance adaptée à sa situation personnelle et toute perte de chance ouvre droit à réparation, sans que l'emprunteur ait à démontrer que, mieux informé et conseillé par la banque, il aurait souscrit de manière certaine une assurance garantissant le risque réalisé.

13. Pour débouter Mme [P] de ses prétentions contre la banque, l'arrêt, après avoir retenu la faute de la banque, énonce que le préjudice pouvant résulter de cette faute est une perte de chance dont la preuve incombe à celui qui s'en prévaut, que Mme [P] se contente d'invoquer l'existence de la convention Areas sans fournir d'éléments sur l'application éventuelle de cette convention à sa situation personnelle et ne démontre pas que, plus complètement informée par la banque, elle aurait pu raisonnablement obtenir de l'assureur ou d'un autre la garantie exclue par le contrat.

14. En statuant ainsi, la cour d'appel, qui a exigé de l'emprunteuse la preuve d'une perte de chance raisonnable, a violé le texte et le principe susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :
CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'elle déboute Mme [P] de ses prétentions contre la société Banque populaire Auvergne Rhône Alpes, l'arrêt rendu le 9 février 2021, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ;