

4^e édition

Droit des assurances

Sabine **Abravanel-Jolly**



À jour au
30 septembre 2022

ellipses

Préface

La qualité d'un ouvrage se vérifie à son succès, lequel se traduit par des rééditions régulières et enrichissantes. Un manuel de droit est vivant. On élague des branches mortes et d'autres poussent, ainsi que le montre la 4^e édition de l'ouvrage de Sabine Abravanel-Jolly.

Les qualités initiales du livre demeurent, en étant, fondamentalement, celle de la pédagogie pour l'initiation d'une discipline totalement inconnue pour un étudiant, pour autant complexe et subtile. Combien faut-il de patience et d'explication pour faire comprendre la délicate distinction entre une « clause : délimitant la garantie » et une « clause d'exclusion de la garantie » ? Sans doute est-ce un défaut majeur de certains ouvrages qui oublient ce que signifie le terme même de « manuel ». Ce grief ne peut être retenu envers ce livre qui confirme les belles qualités qui furent les siennes dès sa parution.

L'ouvrage de Mme Sabine Abravanel-Jolly consacre, très justement, toute une partie au « contrat d'assurance », contrat sans nul doute spécial et même très spécial, mais contrat parmi d'autres établi sur les fondements du droit commun. Il faut absolument partir de ce soubassement pour saisir le reste du droit des assurances : d'abord « l'assurance » puis « les assurances ». En cela, comme en d'autres circonstances, c'est le droit spécial qui vient enrichir la théorie générale. On le perçoit tout spécialement dans ce qui touche l'information précontractuelle et l'aménagement d'un consensualisme très encadré.

C'est l'occasion pour Mme Sabine Abravanel-Jolly d'entrer dans le tréfonds de questions dont les solutions supposent un regard attentif et avisé. Ainsi, l'ouvrage comporte, sur des points classiques du droit des assurances des développements substantiels qui sont l'exemple parfait d'une théorie justifiant des solutions pratiques concrètes : car c'est à cela que sert la théorie. Cela lui permet aussi, et aisément, de traiter de questions plus propres à telle ou telle assurance, en s'appuyant justement sur ces solides analyses fondamentales extrêmement fouillées. La progression de l'ouvrage s'en trouve renforcée et solidement charpentée.

Ainsi un développement capital qui explique la subtilité de l'objet même de l'assurance, celui relatif au mystérieux « risque ». Qu'est-ce que le risque ? Quel est le véritable objet d'une assurance ? Là-dessus le livre offert à la lecture, en quelques pages denses mais limpides, dissipe les idées reçues et permet de mieux comprendre, dès l'abord, les droits et obligations des parties. Car, le risque n'est plus dans la société contemporaine ce qu'il fut, encore dans les années 1960. Le risque devient « massif » (il peut toucher des groupements considérables : on songe à tous les dégâts engendrés par le dérèglement du climat) mais aussi il s'étale dans le temps (le « dossier de l'amiante » atteste de risques réalisés dans leur cause au début des années 1960 mais dont les effets définitifs se produisirent 50 ans après).

Quant au contentieux, on lira avec profit de belles pages sur la prescription biennale, si tant est qu'il soit facile de rendre raisonnée une jurisprudence qui n'est pas toujours raisonnable.

Passant du général vers les assurances spéciales, le livre reprend une division classique avec bonheur : quelle horreur que ces manuels qui ne savent pas rendre originales des recettes classiques, et qui obligent leur lecteur à reconstruire un plan plus simple pour saisir le prétendu plan acrobatique auquel a cru devoir s'asservir un auteur s'échinant tant à vouloir sortir des sentiers battus qu'il en vient à cheminer dans les fossés ! L'auteur, éloignant cette tentation intellectuelle, continue ici son travail pédagogique et doctrinal.

Ainsi, passent en revue les assurances de dommages (avec le problème particulier du tiers subrogé), les assurances de responsabilité civile (avec le sort du tiers victime) puis un long développement réservé aux assurances de personnes sous leurs diverses formes (en particulier le bouquet des assurances sur la vie).

Outre ces développements structurés et approfondis, le lecteur y puisera, certes, de quoi satisfaire sa volonté de comprendre l'architecture générale de l'assurance, mais également, dans cette 4^e édition, les toutes dernières actualités législatives sur les grandes questions de l'assurance. Il en va ainsi de la loi du 8 avril 2021 relative à la réforme du courtage, de la loi du 28 décembre 2021 réformant l'assurance des catastrophes naturelles, ou encore, parmi d'autres nouveautés, de la loi Lemoine du 28 février 2022 consacrant la résiliation à tout moment en assurance emprunteur.

Et cela, sans oublier l'analyse des nombreuses décisions récentes qui ont encore fait évoluer le droit des assurances, par exemple à propos de la déclaration légale des risques, de la faute dolosive, ou encore des exclusions contractuelles.

Arrivé au terme, le lecteur de cette nouvelle édition demeure reconnaissant à Mme Sabine Abravanel-Jolly de ce parcours constant, fiable et renouvelé. L'arbre solidement planté dans sa première édition, entretenu, taillé, émondé, produit une belle récolte de nouveaux fruits. Souhaitons d'autres éditions de même valeur.

Bernard BEIGNIER

Doyen honoraire de la faculté de droit de l'Université de Toulouse

INTRODUCTION

Généralités sur l'assurance

1. **Branche du droit des affaires.** Le droit des assurances est une branche du droit privé et, plus spécifiquement, du droit des affaires. Le contrat d'assurance est un contrat spécial, en tant que tel régi par des règles spéciales. Cela étant, le droit des assurances fait parfois application du droit des obligations et, réciproquement, le droit des obligations se trouve enrichi par les nombreuses illustrations issues du droit des assurances. Tel est notamment le cas de l'action en répétition de l'indu, de l'action directe, de la stipulation pour autrui ou encore de la responsabilité du fait d'autrui.

Par définition, l'assurance « *c'est une opération par laquelle une partie, l'assuré, se fait promettre moyennant une rémunération, la prime (ou cotisation pour les mutuelles), pour lui ou un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation par une autre partie, l'assureur qui, prenant en charge un ensemble de risques, les compense conformément aux lois de la statistique* »¹.

2. **Prémises et évolution de l'assurance.** L'assurance n'est apparue que très tardivement, et davantage sous la forme d'un pari que sous l'aspect, que nous connaissons aujourd'hui, de la mutualité des assurés. Il en était ainsi en assurances maritimes, nées à la fin du Moyen Âge, du prêt « à la grosse aventure » qui était avant tout une opération de spéculation sur les chances d'arrivée à bon port d'une marchandise embarquée sur un navire. Les assurances terrestres sont apparues en Angleterre au XVII^e siècle, principalement à la suite du terrible incendie de Londres de 1666, lorsque des compagnies ont proposé de garantir le risque incendie. En France, après les assurances maritimes destinées à assurer le navire et la cargaison, issues de l'ordonnance de la marine de 1681, les assurances terrestres commencent à s'organiser en 1786 quand est constituée la première Société Royale d'assurance incendie. Puis, malgré sa suspicion d'immoralité, l'assurance vie a commencé à prospérer à l'initiative de la Compagnie Royale d'Assurances, dûment autorisée par un édit royal du 3 novembre 1787. Au XIX^e siècle, avec le développement du machinisme et, de façon générale, sous l'impulsion de la révolution industrielle, le besoin d'assurance n'a cessé de croître en raison des très nombreux accidents de travail corrélatifs, de la nécessaire évolution de la responsabilité civile pour indemniser les victimes², et donc des souscriptions de plus en plus nombreuses d'assurances de responsabilité civile professionnelle pour garantir les employeurs contre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile.

1 Définition donnée par Hémard, *Théorie et pratique des assurances terrestres*, t. I, p. 73.

2 D'une responsabilité pour faute prouvée de l'employeur, la responsabilité civile est peu à peu devenue une responsabilité pour faute présumée, puis une responsabilité objective, et cela sous l'influence des partisans de la théorie du risque (Saleilles et Josserand) et de la garantie (Starck).

Depuis, les assurances se sont considérablement diversifiées, garantissant des risques classiques (automobile, transport, vol, dégât des eaux, accident corporel, maladie, invalidité, etc.), mais aussi des risques d'un genre nouveau (protection juridique, informatique, crédit, caution, pertes d'exploitation, etc.), voire émergents (risques cyber, climatiques et même de pandémie)¹.

3. **Plan.** Pour bien appréhender les fondements de l'assurance, nous envisagerons successivement : l'opération d'assurance et le contrat d'assurance (§ 1), la classification des assurances (§ 2), les sources des assurances (§ 3), les spécificités du droit des assurances (§ 4), et les intervenants à la relation d'assurance (§ 5).

§ 1. L'opération d'assurance et le contrat d'assurance

4. **Aspects juridiques et financiers de l'assurance.** Le droit des assurances révèle l'aspect juridique d'une activité, dont on ne saurait écarter les éléments techniques et financiers qui sont d'une importance considérable. Aussi, le contrat d'assurance (B) doit-il être replacé dans un contexte global et technique, celui de l'opération d'assurance (A).

A. La technique de l'assurance : l'opération d'assurance

5. **Organisation d'une mutualité.** Envisagé de façon strictement juridique, le contrat d'assurance prend la forme d'un pari entre deux personnes, l'assureur et le souscripteur, alors qu'en réalité il doit tenir compte de son aspect technique qui consiste dans l'organisation d'une mutualité. Ainsi, l'assurance devient une opération par laquelle l'assureur organise en mutualité une multitude d'assurés exposés à la réalisation de certains risques, et indemnise ceux d'entre eux qui subissent un sinistre grâce à la masse commune des primes collectées². Sous cet angle, l'assurance devient une opération globale anti-aléatoire de lutte collective contre le hasard : elle n'évite pas les sinistres mais en dilue les effets entre tous les assurés. Ainsi, avant de procéder à une indemnisation, l'assureur doit d'abord organiser sa mutualité en sélectionnant les risques (1), puis en les divisant (2).

1. La sélection des risques

6. **Statistiques et équilibre de la mutualité.** La sélection des risques n'est possible que grâce aux calculs statistiques, effectués par les actuaires en assurances pour les compagnies d'assurances, faisant application du calcul des probabilités et de la loi des grands nombres. Afin de fournir à l'assureur un instrument de prévision des sinistres, et lui permettre un

1 Sous réserve de leur assurabilité. V. sur ce point : A. TOUZAIN, *Appréhender les risques systémiques : les préconisations du Conseil économique, social et environnemental (CESE, Climat, cyber, pandémie : le modèle assurantiel français mis au défi des risques systémiques, Avis, avril 2022)*, bjda.fr / LexisNexis 2022, n° 81.

2 P. Petauton, *L'opération d'assurance : Définitions et principes*, in *Encyclopédie de l'Assurance*, Litec 1997, p. 427.

juste calcul des primes, les statistiques doivent porter sur une multitude de cas et recenser des risques homogènes, aussi bien qualitativement que quantitativement. En effet, la sélection, par l'assureur, d'une multitude de risques dispersés et de valeur équivalente est la condition essentielle de l'opération d'assurance, qui ne peut se réaliser que par la compensation des risques afin de maintenir l'équilibre financier de la mutualité. Une fois les risques sélectionnés, pour garantir cet équilibre, l'assureur doit déterminer quel est le plein d'assurance de son entreprise ; c'est-à-dire la somme maxima qu'un assureur accepte sur un risque déterminé. Pour parvenir à cet équilibre, l'assureur a aussi recours à la division des risques.

2. La division des risques

7. **Coassurance et réassurance.** Deux techniques permettent de réaliser les impératifs de division et de dispersion des risques : la coassurance (a) et la réassurance (b).

a) la coassurance

8. **Définition de la coassurance.** C'est la division de la garantie d'un gros risque entre plusieurs assureurs, chacun étant garant de la seule part qu'il a acceptée dans la limite du plein de souscription, déterminé pour son entreprise. Les risques se trouvent répartis dès la conclusion du contrat, et chacun des coassureurs prend en charge un pourcentage convenu sans solidarité¹, ce qui oblige en théorie le souscripteur à s'adresser à chaque coassureur pour obtenir le règlement de la garantie.
9. **L'apériteur.** Pour remédier à cet inconvénient, une police unique collective est rédigée, et un apériteur est désigné pour être l'interlocuteur unique du souscripteur et le représentant de tous les coassureurs. L'apériteur va se charger de la conclusion du contrat, de l'établissement de la police, de l'encaissement des primes réparties ensuite entre les coassureurs, et du règlement des sinistres. Et, il a été jugé que « *la société apéritrice est présumée être investie d'un mandat général de représentation dès lors qu'aucun des coassureurs ne le conteste* »². Corrélativement, en cas de faute, l'apériteur engage sa responsabilité civile à l'égard du souscripteur³.
10. **Réglementation de la coassurance.** En l'absence de réglementation interne, les sociétés d'assurance française ont élaboré des règles de déontologie pour le placement des risques et le règlement des sinistres, et ont créé des bureaux centraux de répartition (BCR) qui

1 Cass. 2^e civ., 18 janv. 2006, n° 04-15907, *RGDA* 2006, p. 64, obs. J. Kullmann

2 Cass. 2^e civ. 8 juin 2017, n°16-19973, *bjda.fr* 2017, n° 52, note C. Béguin-Faynel. – Cass. com., 21 nov. 2018, n° 17-23598, *PB, bjda.fr* 2019, n° 61, note R. Bigot.

3 Cass. 1^{re} civ., 25 avr. 1989, *RGAT* 1989, p. 522, note H. Margeat et J. Landel. Et au-delà, en cas de faute de l'apériteur et de liquidation judiciaire d'un des coassureurs, le souscripteur pourra demander la condamnation des autres coassureurs au paiement intégral de l'indemnité d'assurance : Cass. 3^e civ., 29 mars 2006, *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. 205.

effectuent la compensation des primes et des indemnités de sinistres entre les coassureurs. En droit européen, en vertu d'une directive du 30 mai 1978¹ consacrant la libre prestation de services pour la coassurance, tous les assureurs européens peuvent y participer.

b) la réassurance

11. **Notion de réassurance.** C'est l'opération par laquelle une entreprise d'assurance, dénommée « cédant », se fait assurer à son tour auprès d'un réassureur, dénommé « cessionnaire »², contre tout ou partie des risques qu'elle demeure seule à garantir à l'égard du souscripteur³. Et lorsque le cessionnaire demande à son tour la garantie d'un autre réassureur, on l'appelle « rétrocedant », et son réassureur est appelé « rétrocessionnaire ». La réassurance peut être facultative et ne porter que sur une affaire ou un groupe d'affaires, sans que les parties ne soient liées en permanence. Cette réassurance au coup par coup est cependant exceptionnelle dans les assurances terrestres. Généralement, assureur et réassureur concluent un accord permanent dans le cadre d'un traité de réassurance obligatoire : l'assureur cédant s'engage alors à céder au réassureur une partie de ses risques selon les modalités prévues au contrat, et le réassureur s'engage à les accepter. On distingue la réassurance proportionnelle et la réassurance non proportionnelle⁴.
12. **Effets de la réassurance.** Aucune relation juridique n'existe entre le souscripteur et le réassureur. Sur le plan technique, la réassurance permet de diluer les risques au maximum, en laissant à chaque assureur la seule charge de ce qu'il doit conserver pour son propre compte afin de respecter son plein d'assurance. On doit donc distinguer le « *plein de souscription* » qui est la somme maximale totale que l'assureur s'engage à garantir à l'égard de l'assuré, du « *plein de conservation* » qui est le capital maximum conservé par l'assureur pour son propre compte, le surplus étant cédé en réassurance.
13. **Fonctions de la réassurance.** Elle constitue une indispensable technique de dispersion des risques dans le temps et dans l'espace, et ce d'autant qu'il faut signaler une augmentation considérable de sinistres de plus en plus catastrophiques, non seulement s'agissant des catastrophes naturelles mais aussi technologiques.

B. Le contrat d'assurance

14. Ainsi replacé dans son contexte global, le contrat d'assurance peut à présent être défini juridiquement.

1 Transposée dans l'article L. 352-1 du Code des assurances.

2 Lequel peut être une société d'assurance classique ou bien spécialisée en réassurance.

3 C. assur., art. L. 111-3.

4 V. sur la réassurance : M. Truffert, *Lamy Assurances* 2022, n° 5111 et s., 5194 et s., 5242.

1. Définition du contrat d'assurance

15. **Trois éléments.** Le contrat d'assurance est une convention par laquelle, une partie, dénommée assureur, s'engage à garantir une autre partie, dénommée souscripteur, qui souscrit le contrat en son nom personnel ou pour le compte d'autrui, moyennant le paiement d'une prime (pour les sociétés commerciales d'assurances) ou cotisation (pour les sociétés d'assurances à forme mutuelle), en cas de réalisation du sinistre ; c'est-à-dire du risque aléatoire prévu au contrat. Cette définition met en évidence trois éléments : un risque, une prime et un sinistre.
16. **Souscription du contrat.** Lorsque le contrat d'assurance est souscrit en nom personnel, souscripteur et assuré sont la même personne. En revanche, si le contrat est souscrit pour le compte d'autrui¹, souscripteur et assuré sont deux personnes distinctes².

2. Caractères du contrat d'assurance

17. Le contrat d'assurance comporte huit caractères dont certains constituent l'essence même de ce contrat.

a) un contrat nommé

18. C'est un contrat soumis à des dispositions particulières ou encore à un **statut juridique spécial**.

b) un contrat consensuel

19. En application du principe du consensualisme, le contrat d'assurance se forme par le **simple échange des consentements** entre assureur et souscripteur. Sa validité ne dépend donc d'aucune condition de forme, et d'après l'article L. 112-3, alinéa 1^{er}, du Code des assurances, l'écrit n'est exigé que pour la preuve du contrat, dont la conclusion est parfaite dès l'accord des parties³.

À noter : le principe du consensualisme est désormais inscrit dans l'article 1109 du Code civil.

1 L'article L. 112-1, alinéa 2, du code des assurances, prévoit en effet que « L'assurance peut aussi être contractée pour le compte de qui il appartiendra. La clause vaut, tant comme assurance au profit du souscripteur du contrat que comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire connu ou éventuel de ladite clause ».

2 À l'instar de la technique de l'assurance, nous verrons que les personnes intéressées au contrat d'assurance ne peuvent être réduites à un face à face assureur / assuré.

3 Contrairement au droit commun de l'article 1359 (ancien art. 1341), qui exige une preuve écrite dès lors que les intérêts en jeu dépassent 1500 euros, pour le contrat d'assurance l'écrit est nécessaire quelle que soit la somme litigieuse : Cass. 1^{er} civ., 14 nov. 1995, n° 93-14546, RGAT 1996, p. 278, note J. Kullmann.
Toutefois, l'article L. 112-3 du Code des assurances exige la preuve écrite du contrat mais ne subordonne pas la validité de ce document à la signature de l'avenant : Cass. 2^e civ., 6 mars 2008, RGDA 2008, p. 322, note S. Abravanel-Jolly.

c) un contrat synallagmatique

20. Le contrat d'assurance implique que **l'assureur comme le souscripteur s'engagent réciproquement** : le premier à régler le sinistre en cas de réalisation du risque couvert, le second à faire les déclarations de risques et de sinistre et à payer les primes. Cette réciprocité justifie le refus de garantie de l'assureur lorsque le souscripteur manque à l'une de ses obligations.

d) un contrat aléatoire¹

21. **Caractère légal.** Opération globale, anti-aléatoire de lutte collective contre le hasard, l'assurance n'en demeure pas moins un contrat présenté comme aléatoire². D'après les anciens articles 1104 et 1964 du Code civil, le contrat d'assurance est le contrat aléatoire type. Le caractère aléatoire s'applique à l'objet du contrat, le risque garanti, et l'incertitude qui résulte d'un tel caractère est « *supposée* » entrainer une chance de perte ou de gain pour les parties contractantes³. Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016⁴, le 1^{er} octobre 2016, cet article 1964 a été abrogé au profit du seul article 1108 nouveau du Code Civil, selon lequel le contrat est aléatoire « *lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain* ». Dès lors, au sens du Code civil, il n'y aurait d'aléa au contrat qu'en cas d'incertitude sur les chances de gains ou de pertes.

Toutefois, cette définition apparaît d'emblée inadaptée au contrat d'assurance qui n'est pas spéculatif, mais tout au contraire une opération de prévoyance. C'est pourquoi, avec le professeur Mayaux, nous sommes d'avis qu'il conviendrait de ne plus faire référence « à la notion civiliste d'aléa », et de lui préférer « *celle plus assurantielle de risque* ». En effet, le risque « *doit exister et, quand il existe, il doit être assurable* ». Ainsi, « *hormis une éventuelle atteinte à l'ordre public (qui reste sanctionnée par les articles 6 et 1162 du Code civil), cette question de l'assurabilité devrait être régie par le seul article L. 113-1 du Code des assurances et donc par le recours à la seule notion de faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré* »⁵.

À noter⁶ : L'avant-projet de réforme des contrats spéciaux, rédigé par la Commission Stoffel-Munck et diffusé le 29 juillet 2022⁷, prévoit notamment d'apporter des précisions aux contrats aléatoires et donc au contrat d'assurance avec le retour de l'article 1964 du Code civil (et donc du contrat d'assurance). Son alinéa 1^{er} a pour objet de poser une définition serait ainsi rédigé : « *Sont aléatoires*

1 V. Aléa et contrat d'assurance, *Resp. civ. et assur.* 2014, mars 2014, Dossiers 1 à 11.

2 Même si certains auteurs considèrent que le contrat d'assurance n'est en fait pas un contrat aléatoire : V. L. Mayaux, *Le rôle de l'aléa dans le contrat d'assurance*, in Les grandes questions du droit des assurances, LGDJ, 2011, p. 21 et s : « *le contrat d'assurance est cité par l'article 1964 du Code civil parmi les contrats aléatoires... et c'est là son plus grand malheur !* » ; J. Kullmann, *Lamy Assurances* 2022, n° 96-174 ; H. Groutel, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Litec 2009, n° 131.

3 « *Supposée* » car nous n'adhérons à pas cet argument : le souscripteur recherche davantage de la sécurité qu'une chance de gain, quant à l'assureur il apprécie ses résultats financiers de façon globale à l'image de l'opération d'assurance et non par rapport à un seul souscripteur.

4 JO, 11 févr.

5 Cass. 2^e civ., 26 oct. 2017, n° 16-23696, *RGDA* 2017, n° 115d4, p. 610 note L. Mayaux.

6 V. *Infra* n° 283 avec la notion de risque.

7 <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/consultation-sur-lavant-projet-de-reforme-du-droit-des-contrats-34548.html>.