

fiches de **Droit des assurances**

2^e édition refondue
et augmentée

Rappels de cours et exercices corrigés

Matthieu Robineau



L'environnement du contrat d'assurance

Fiche 1

L'opération d'assurance

- I. La mutualisation des risques
- II. Les modalités de gestion de l'opération d'assurance
- III. Les limites de l'opération d'assurance

DÉFINITIONS

Opération d'assurance : opération par laquelle un assureur organise en une mutualité une multitude d'assurés exposés à certains risques, de sorte que, en cas de réalisation de ces derniers, il puisse verser une prestation aux bénéficiaires de la garantie.

Coassurance : opération qui consiste, par un unique contrat, à faire couvrir un même risque par plusieurs assureurs.

Réassurance : opération par laquelle un assureur (cédant) se couvre auprès d'un réassureur (cessionnaire).

L'assurance présente une double facette. La première, l'opération d'assurance, relève de la technique et a une dimension collective ; elle est l'objet de cette fiche. La seconde, le contrat d'assurance, relève du droit et a une dimension individuelle. Elle est au cœur de ce petit manuel. Notons d'emblée que l'inscription du contrat d'assurance dans le cadre collectif de l'opération d'assurance permet de comprendre bon nombre des règles qui le régissent, l'assureur étant le gardien des intérêts de la mutualité que composent les assurés.

I. La mutualisation des risques

Ce qui fait l'essence de l'opération d'assurance est la mutualisation des risques. Celle-ci consiste pour l'assureur à organiser en mutualité une multitude d'assurés exposés à la réalisation de certains risques de manière à pouvoir verser une prestation à ceux d'entre eux qui subissent un sinistre grâce aux primes collectées.

ATTENTION

La mutualité n'a pas la personnalité morale. Ce n'est pas elle, mais l'assureur, qui est propriétaire des primes collectées. Elle n'est pas davantage propriétaire de l'entreprise d'assurance.

Il s'agit de neutraliser le hasard, grâce à des lois statistiques et plus spécialement grâce la loi des grands nombres : si pour chaque assuré, le risque est relié à un événement incertain aux conséquences défavorables, pour l'assureur, l'opération d'assurance doit être prévisible dans ses résultats.

D'une certaine manière, au sein de chaque catégorie de risque, l'assurance est un mécanisme de solidarité entre assurés. Cette affirmation ne doit pas tromper : schématiquement en effet, l'assurance repose sur la sélection des risques et son prix est fonction des risques couverts, alors que la solidarité nationale opère sans sélection et est financée par des moyens décorrélés du risque (impôts, cotisations sociales).

L'opération d'assurance est également marquée par le phénomène de l'inversion du cycle de production, qui signifie que le prix payé par l'assuré (la prime) est déterminé par l'assureur avant même que celui-ci sache combien la garantie va effectivement lui coûter. La tarification est donc déterminée *ex ante*. Ceci justifie que l'assureur constitue des provisions techniques pour faire face à ses engagements.

ATTENTION

Si la mutualisation est une opération très classique, les innovations technologiques, spécialement l'avènement du big data et de l'intelligence artificielle, pourraient conduire à en modifier la physionomie (réduction de l'incertitude, sélection de plus en plus fine des risques, avènement de l'assurance comportementale, etc.), même s'il demeurera toujours de l'incertitude et un besoin de mutualisation.

II. Les modalités de gestion de l'opération

La mutualisation des risques connaît deux modalités de gestion.

A. La gestion par répartition

Par principe, la mutualisation donne lieu à une gestion en répartition : les primes collectées au cours d'un exercice servent à payer les sinistres déclarés au cours du même exercice. Il y a alors mutualisation directe. En réalité, le système est celui d'une semi-répartition dans la mesure où, davantage que la date du sinistre, c'est celle de son règlement qui importe. Ainsi, les primes encaissées sont quasi-immédiatement reversées sous forme de prestations.

Ce système de gestion est adapté à des risques dits « courts ». Sont ainsi gérées la plupart des assurances de dommages ainsi que les branches maladie et accidents en assurances de personnes.

Ce schéma est théorique dans la mesure où il y a rarement adéquation parfaite entre les primes perçues et les sinistres produits. C'est pourquoi l'assureur est tenu de constituer des provisions.

B. La gestion par capitalisation

La capitalisation est un mode de gestion adapté à des risques longs. Elle concerne ainsi les assurances sur la vie, les opérations de prévoyance collective et, pour partie, les assurances construction. Dans un tel système, les primes sont versées sur un compte individuel ou collectif. Les sinistres sont par principe réglés au moyen des primes versées, capitalisées selon la méthode des intérêts composés.

La mutualisation est bien présente dans la mesure où les insuffisances de primes versées au titre de certains contrats sont compensées par les excédents obtenus sur d'autres contrats.

III. Les limites de l'opération d'assurance

L'opération d'assurance présente deux séries de limites : d'abord, tout n'est pas assurable. Ensuite, certains risques sont d'une telle ampleur que leur couverture nécessite un report d'assurance.

A. L'assurabilité des risques

L'assurabilité est commandée par des considérations techniques et juridiques.

1. L'assurabilité technique

La mutualisation suppose que les risques apportés répondent à certaines conditions. À défaut, le risque est inassurable sur le plan de la technique assurantielle.

- les assurés doivent être suffisamment nombreux (impératif de dilution des risques). En effet, plus il y a d'assurés, plus l'assureur a de chances de voir ses résultats conformes aux prévisions établies à partir des données statistiques ;
- les assurés ne doivent pas être affectés par un même sinistre au même moment (impératif de dispersion des risques). Par suite, l'assurabilité des risques à caractère catastrophique (catastrophe naturelle ou technologique, guerre...) est compromise. Cela explique que les risques liés à la guerre sont présumés exclus en assurance de dommages (C. assur., art. L. 121-8), tandis que les dommages matériels causés par une catastrophe naturelle ou technologique font l'objet d'un régime particulier (V. Fiche n° 23) ;
- les assurés doivent être exposés à des risques de fréquence et d'intensité similaires (impératif d'homogénéité des risques). Il s'agit ainsi de sélectionner les assurés de manière à les regrouper dans des catégories pertinentes et à tarifier la couverture en fonction du risque que chacun apporte, et d'éviter ainsi des phénomènes d'antisélection (V. Fiche n° 4).

L'histoire de l'assurance est celle d'un recul de l'inassurabilité, les assureurs perfectionnant leurs techniques de maîtrise des risques (mesures de prévention, affinement de la sélection, amélioration de la tarification, etc.).

2. L'assurabilité juridique

Au-delà de ces considérations techniques, l'assurabilité est aussi le fruit de règles juridiques. Si le droit n'ignore pas les contraintes techniques de l'opération d'assurance, il conserve le dernier mot. Du reste, un assureur ne paraît pas pouvoir arguer d'une inassurabilité technique pour dénier sa garantie : s'il entend exclure un risque du champ de la garantie, il doit le stipuler (C. assur., art. L. 113-1, al. 2 – v. le contentieux sur l'assurance des pertes d'exploitation occasionnées par les fermetures administratives d'entreprises, en raison de la crise de la Covid-19).

La primauté de la règle de droit se traduit de différentes manières. En voici deux exemples :

- d'une part, la loi rend parfois obligatoire la couverture de risques techniquement difficilement assurables, à l'image de certains risques catastrophiques. Dans un tel cas, l'intervention étatique conduit à créer une mutualité élargie, tous les destinataires de la règle étant assurés et non pas seulement ceux qui estiment utiles de se couvrir en raison de leur exposition particulière au risque ;

- d'autre part, indépendamment des principes techniques de l'assurance, certains risques ne peuvent être pris en charge parce que le contrat d'assurance viendrait heurter l'ordre public (c. civ., art. 6 et 1162). Ainsi, on ne peut assurer ni les activités illicites, ni les sanctions de l'illicéité. Par exemple, il a été jugé que sont nulles, car contraires à l'ordre public, l'assurance garantissant l'exercice illégal d'une activité professionnelle, comme celle de chiropracteur (Cass. 1^{re} civ., 5 mai 1993, n° 91-15.401 : *RGAT* 1993, p. 897, note J. Kullmann) et l'assurance annulation d'une exposition de cadavres (Cass. 1^{re} civ., 29 oct. 2014, n° 13-19.729 : *Bull. civ.* I, n° 178 ; *D.* 2015, p. 242, note A.-S. Epstein et p. 246, note D. Mainguy ; *RGDA* 2015, p. 16, note J. Kullmann).

ATTENTION

Si les conséquences de la responsabilité pénale ne peuvent en aucun cas être prises en charge par l'assureur (Cass. req., 20 févr. 1882 : *D.* 1882, I, 232), en raison du principe de personnalité des peines qui interdit de faire porter le poids d'une condamnation sur un tiers, en revanche, la condamnation civile peut bien sûr être couverte, sauf faute intentionnelle ou dolosive (C. assur., art. L. 113-1). Ainsi, l'assurance de responsabilité a vocation à couvrir les conséquences de la responsabilité civile mais certainement pas celles de la responsabilité pénale. Quant aux frais de défense engagés à l'occasion des différentes procédures, ils sont assurables. Ils peuvent d'ailleurs être l'objet d'un contrat spécifique, le contrat d'assurance de protection juridique.

Les frontières de l'assurabilité ne sont pas figées. Par exemple, on a longtemps interdit l'assurance en cas de décès, considérée comme immorale et incitant au meurtre de l'assuré (*votum mortis*). Aujourd'hui, on s'interroge sur la possibilité de garantir les assurés contre le rançonnement informatique, ainsi que de couvrir les sanctions financières prononcées par les autorités de régulation (sauf faute intentionnelle ou dolosive) et les condamnations à des dommages et intérêts punitifs.

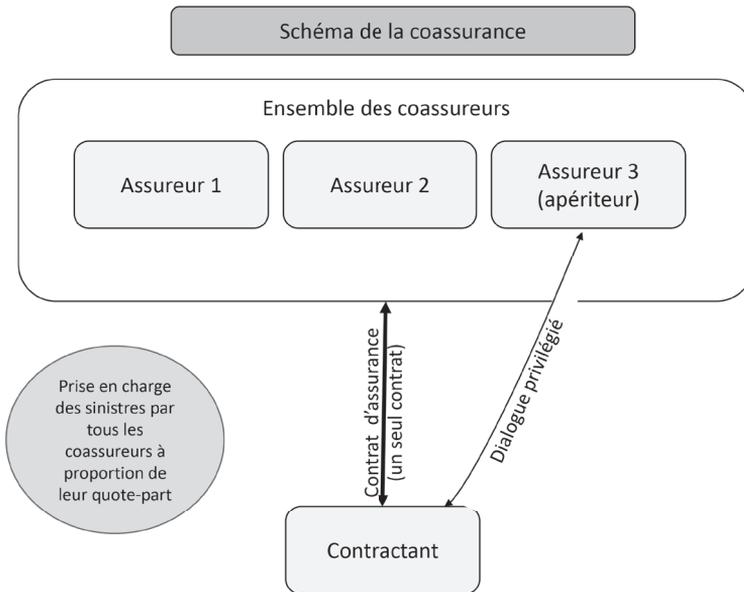
B. Le report d'assurance

La couverture d'un même risque peut impliquer plusieurs assureurs lorsqu'un seul est impuissant à couvrir l'intégralité du risque. On parle alors de report d'assurance. Il en existe deux techniques principales, la coassurance (1) et la réassurance (2) qui peuvent se combiner (coréassurance).

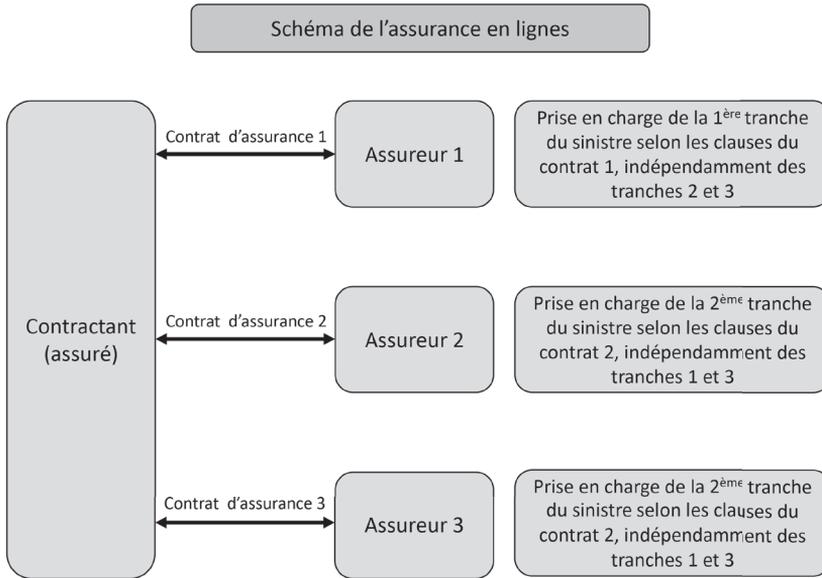
1. La coassurance

La coassurance est l'opération par laquelle un assuré fait couvrir un même risque par plusieurs assureurs. Elle permet ainsi la garantie de risques importants, pour lesquels les capacités d'un seul assureur sont dépassées. Elle se caractérise par une police unique, souscrite auprès de plusieurs assureurs qui, sauf clause contraire, ne sont pas tenus solidairement entre eux. Chacun prend en charge une quote-part du risque. Puisqu'il n'y a qu'un contrat, les mêmes conditions contractuelles s'appliquent à l'ensemble des assureurs.

Pour des raisons pratiques, l'assuré a un interlocuteur privilégié, l'apériteur, qui est présumé investi d'un mandat général de représentation des coassureurs (Cass. com., 24 nov. 2018, n° 17-23.598, publié au *Bull.*; LEDA 2019, n° 1, p. 7, obs. P.-G. Marly). Il peut être chargé d'encaisser les primes, de régler le sinistre, de gérer le contentieux avec l'assuré, d'exercer les recours subrogatoires.



La coassurance se distingue du système des assurances en lignes, dans lequel plusieurs contrats sont conclus, chaque assureur couvrant une portion du risque et, par suite, du sinistre. Le plafond de la première ligne correspond au seuil d'intervention de l'assureur de deuxième ligne, et ainsi de suite. Dans ce schéma, chaque contrat fonctionne de façon indépendante, avec ses propres clauses.

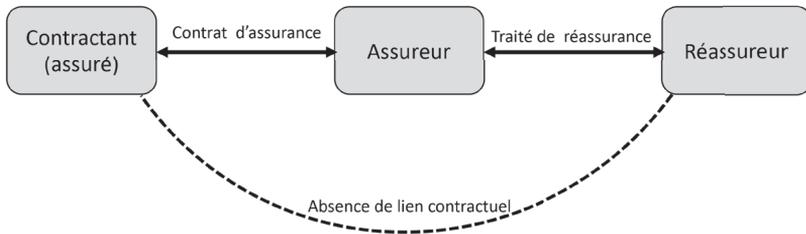


L'assurance en lignes et la coassurance peuvent se combiner. Par exemple, un risque peut être garanti au premier rang par un assureur et au second par plusieurs autres, qui seront coassureurs entre eux.

2. La réassurance

La réassurance est, selon une image usuelle, l'assurance de l'assureur, même si, en réalité, le réassureur offre seulement une protection financière à l'assureur et que le contrat qui les lie est un contrat *sui generis*. Une seconde relation se juxtapose ainsi au contrat d'assurance, sans qu'il en résulte un lien entre le réassureur (cessionnaire) et l'assuré. Il peut du reste y avoir plusieurs réassurances successives. L'assureur (cédant) demeure, quoi qu'il en soit, seul engagé envers l'assuré (C. assur., art. L. 111-3).

Schéma de la réassurance



À RETENIR

L'opération d'assurance est le contexte technique dans lequel s'inscrivent les contrats d'assurance. Reposant sur l'exploitation de données statistiques, elle consiste pour l'assureur à mutualiser les risques de sorte de pouvoir servir une prestation aux bénéficiaires de garanties en cas de sinistre.

D'un point de vue technique, tous les risques ne sont pas toujours aisés à couvrir ; cependant la loi intervient parfois pour imposer leur couverture. À l'inverse, l'ordre public peut interdire certaines garanties.

En présence de risques aux dimensions importantes, leur couverture peut faire l'objet d'un report d'assurance, selon plusieurs techniques, dont la coassurance et la réassurance. Dans le premier cas, plusieurs assureurs couvrent le risque en exécution d'une police unique, dans le second, l'assureur se couvre auprès d'un assureur contre le risque de devoir sa garantie à son assuré.

POUR S'ENTRAÎNER

1. L'assurance du risque de catastrophe technologique :
 - a. est techniquement difficile
 - b. est juridiquement interdite
 - c. est techniquement difficile mais juridiquement imposée
2. La mutualisation :
 - a. implique la répartition
 - b. est au fondement de l'assurance
 - c. est synonyme de solidarité