

# DROIT DU CONTRAT D'ASSURANCE

## INTRODUCTION

<b>I. LA FORMATION DU CONTRAT D'ASSURANCE.....</b>	<b>9</b>
<b>A. LA PHASE PRE-CONTRACTUELLE.....</b>	<b>14</b>
1. Les différents acteurs au contrat d'assurance .....	14
a) L'assureur .....	15
b) Les distributeurs d'assurance .....	16
c) Le souscripteur du contrat .....	18
d) L'assuré.....	18
e) Le bénéficiaire .....	18
f) Les tiers .....	19
g) Variété des schémas d'assurance.....	19
2. Le devoir d'information et de conseil.....	20
a) Le devoir d'information et de conseil du distributeur .....	20
b) Les obligations d'information et de conseil de l'assureur .....	21
c) L'information précontractuelle due par le souscripteur .....	28
<b>B. LA PHASE CONTRACTUELLE.....</b>	<b>32</b>
1. Le consentement au contrat.....	32
a) Un consentement nécessaire .....	32
b) Un consentement non vicié .....	34
2. Les documents contractuels.....	34
a) La note de couverture .....	34
b) La police d'assurance .....	35
c) Les attestations d'assurance ou certificats d'assurance .....	37
d) La preuve du contrat .....	38
3. Prise d'effet et durée du contrat .....	39
a) Prise d'effet du contrat .....	39
b) La durée du contrat .....	40
<b>II. LA VIE DU CONTRAT.....</b>	<b>43</b>
<b>A. LE DÉROULEMENT DU CONTRAT .....</b>	<b>43</b>
1. LES ELEMENTS ESSENTIELS DU CONTRAT .....	43
a) L'objet du contrat.....	43
b) La prime d'assurance.....	44
c) Les exclusions et limitations de garanties .....	46
d) Les obligations d'information en cours de contrat .....	53
2. L'ÉVOLUTION DU RISQUE .....	55
a) L'aggravation du risque et risque nouveau .....	55
b) La modification du contrat .....	57
c) La transmission du contrat .....	59
3. LA MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE.....	62
a) Les obligations du souscripteur.....	62
b) L'obligation de règlement du sinistre par l'assureur.....	66
c) Les droits de l'assureur : la résiliation après sinistre .....	69

4.	Précontentieux et Contentieux .....	70
a)	Les réclamations/ La médiation .....	70
b)	Les contentieux .....	76
c)	La prescription.....	77
<b>B.</b>	<b>CHAPITRE 2 – LA FIN DU CONTRAT .....</b>	<b>83</b>
1.	LA RESILIATION COMMUNE AUX DEUX PARTIES .....	83
a)	Résiliation annuelle du contrat .....	83
b)	Résiliation pour modification du risque .....	85
c)	Les autres cas .....	85
2.	LA RESILIATION PAR L'ASSUREUR.....	86
a)	Résiliation pour non-paiement de la prime .....	86
b)	La résiliation après un sinistre.....	86
c)	Les autres cas .....	86
3.	LA RESILIATION PAR L'ASSURE.....	87
a)	La résiliation infra-annuelle.....	87
b)	Les autres cas .....	87
4.	LA RESILIATION EN CAS DE REDRESSEMENT OU LIQUIDATION JUDICIAIRE .....	88

## INTRODUCTION

Classiquement on distingue le Contrat d'assurance de l'Opération d'assurance (1), l'un dépendant toutefois de l'autre.

Il est également opéré une classification des assurances, au niveau juridique et au niveau technique (2).

### 1. Le contrat d'assurance / L'opération d'assurance

L'opération d'assurance est la technique et le contrat d'assurance est l'outil qui permet de réaliser l'opération d'assurance.

- ✗ **L'opération d'assurance** est une technique par laquelle « *un assureur organise en une 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 collectées* » (LAMBERT-FAIVRE et LEVENEUR, Droit des assurances, 13 e éd., 2011, Dalloz, n° 33).

=> Ici on note que l'opération d'assurance repose sur l'équilibre technique de la mutualité. Nous verrons plus tard que cet équilibre technique repose sur plusieurs facteurs (sélection des risques, réassurance, ...).

- ✗ Juridiquement, **le contrat d'assurance** est la convention par laquelle une personne, l'assureur, promet à une autre personne, le souscripteur, de garantir un risque aléatoire prévu au contrat, en contre partie du paiement d'une prime ou cotisation par le souscripteur.

=> On distingue donc 3 éléments qui constituent le contrat d'assurance : le risque aléatoire, la prime et le sinistre.

NB : L'aléa n'est pas supprimé par le contrat, il est dilué entre tous les assurés.

⇒ **Le contrat d'assurance est donc l'instrument juridique indispensable à la réalisation de l'opération d'assurance.**

Comme le Code des assurances ne comporte aucune définition du contrat d'assurance, la doctrine<sup>1</sup> l'a défini.

Le contrat d'assurance doit comporter certains caractères et notamment, il s'agit :

- d'un **contrat consensuel**, l'écrit n'est pas une condition de validité du contrat, mais cela reste une exigence de preuve. L'écrit est toujours obligatoire s'agissant de la preuve ;
- d'un **contrat synallagmatique** (les deux parties sont réciproquement engagées) ;
- d'un **contrat aléatoire**.

Depuis le 1er octobre 2016 et la réforme du code civil<sup>2</sup>, l'article 1108 cc stipule que « *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 évènement incertain* ».

Cette définition correspond plus au droit des assurances. L'aléa du droit des assurances est donc un aléa spécifique qui n'est pas exactement celui du droit civil, car le droit civil ne permet pas de rendre compte de l'aspect prévoyance de l'assurance, il prend encore en compte l'aspect spéculatif.

- d'un **contrat d'adhésion**

Le contrat d'assurance est un **contrat de consommation** en partie fondé sur le droit de la consommation car il répond, en règle générale, à la nouvelle définition<sup>3</sup> du contrat d'adhésion, à savoir : « *Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties* ».

⇒ L'assuré adhère à un contrat pré-établi dont il n'a pas discuté les conditions générales et qu'il se contente de remplir, ce qui explique le développement d'une jurisprudence protectrice de l'assuré.

Ce caractère est moins marqué en assurance des risques de l'entreprise ou des risques industriels, car ces contrats sont élaborés sur mesure et répondent aux besoins précis d'un professionnel et ne sont souscrits qu'à la suite d'une visite de risques effectuée par un courtier en assurance ou un agent général.

---

<sup>1</sup> Une **doctrine** (mot attesté en 1160, du latin *doctrina*, « enseignement », « théorie », « méthode », « doctrine ») est un ensemble global de conceptions d'ordre théorique enseignées comme vraies par un auteur ou un groupe d'auteurs.

<sup>2</sup> Avant la réforme du code civil (1<sup>er</sup> octobre 2016), le contrat d'assurance était cité dans l'article 1964 cc ancien comme le contrat aléatoire type. L'article 1104 anc cc indiquait que l'aléa n'existe pas si le contrat était subordonné à des chances de gain et de perte pour l'une ou l'autre des parties. C'est la définition civiliste de l'aléa. On y voit l'aspect pari mais ce n'est pas du tout le cas.

<sup>3</sup> La loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 modifie (de nouveau) la notion et le régime du contrat d'adhésion, qui venaient pourtant d'être définis par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

La notion de contrat d'adhésion a fait son entrée dans le Code civil pour tous les contrats signés à compter du 1er octobre, date à laquelle l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 est entrée en vigueur.

Ainsi, le périmètre des clauses contrôlables a évolué (nvl. art. 1171 al. 1) : « *Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite* ».

⇒ Le contrôle des clauses abusives, jusqu'alors limité au droit de la consommation (C. consom., art. L. 212-1) et au droit des pratiques restrictives de concurrence (C. com., art. L. 442-6, I, 2°), participe désormais du droit commun (C. civ., art. 1171).

#### - d'un contrat de bonne foi

En droit civil, conformément à l'article 1192 CC, la bonne foi est exigée dès la conclusion du contrat et pendant son exécution.

En droit des assurances, la bonne foi est exigée avec une particulière acuité, en effet, s'il y a mauvaise foi, c'est tous les intérêts de la collectivité des assurés qui est menacée, elle porte atteinte à la mutualité des assurés, et pas seulement au cocontractant comme en droit civil.

## 2. La classification des assurances

Il existe deux types de classification : la première est juridique, la seconde est technique.

### \* Classification juridique : assurance de dommages et assurance de personnes

Le critère de cette distinction s'applique à la détermination des obligations de l'assureur lors de l'exécution du contrat. En **assurance de dommage**, l'assureur doit indemniser l'assuré ou les victimes des conséquences d'un sinistre et son obligation est quantifiée en fonction de l'évaluation des préjudices subis. La logique est ici indemnitaire (on répare à l'équivalent).

En **assurance de personnes**, l'assureur doit seulement verser une somme forfaitaire déterminée au moment de la conclusion du contrat, indépendamment des préjudices subis. Ici l'assureur ne répare pas à l'équivalent. La logique est forfaitaire.

En ce qui concerne les assurances de dommage à caractère indemnitaire, elles sont constituées par :

- les assurances de biens ou de choses qui prennent en charge tous les dommages subis par des biens mobiliers ou immobiliers (on dit qu'elles garantissent l'actif du patrimoine) et,
- par les assurances de RC qui ont pour objet de garantir le passif du patrimoine du souscripteur. Il s'agit d'une assurance de dettes, de garantie du passif. Dans cette assurance, en cas de responsabilité civile engagée par l'assuré, la victime sera indemnisée soit par l'assuré, soit par l'assureur.

L'assurance de RC est entièrement calquée sur les règles de la RC, pour qu'il y ait versement d'une indemnité, il faut que l'assuré soit reconnu responsable.

⇒ De manière globale, ces assurances ont pour objet la sécurité du patrimoine.

Ces assurances sont régies par deux principes :

- **Le principe indemnitaire ;**
- **La réparation intégrale du préjudice subi mais pas au-delà.**

En ce qui concerne les assurances de personnes à caractère forfaitaire, les risques garantis dans les assurances de personnes affectent la personne physique de l'assuré, à cet égard sont garantis la vie, le décès, l'accident corporel, la maladie, l'invalidité, ou l'incapacité.

Si ces risques se réalisent, ils rendent exigibles le règlement de prestations forfaitaires, prédéterminées lors de la conclusion du contrat, indépendamment du préjudice subi.

Les formes d'assurances de personnes sont-elles mêmes de deux catégories :

- **Les assurances de personnes non vie** : assurances accident corporel, maladie, invalidité, incapacité.

Ces assurances ne dépendent pas de la durée de la vie humaine mais affectent l'intégrité physique de la personne humaine.

- **Les assurances de personnes vie** : l'assurance vie, décès, et toutes les assurances mixtes vie et décès.

Dans ces assurances, le risque dépend de la durée de la vie humaine.

Dans deux arrêts rendus par la Cour de cassation le 23 octobre 2004 ont considéré que la catégorie des assurances vie relèvent bien de l'assurance car l'aléa réside dans l'incertitude quant à la date de survenance du décès. Cf def du contrat aléatoire vu ci-avant.

#### \* La classification technique : assurance gérée en répartition et en capitalisation

Cette classification se fonde sur un mode de gestion financière prévu par la réglementation française. La loi impose une séparation juridique entre toutes les branches d'assurance gérées en répartition et celles gérées en capitalisation afin de protéger les assurés contre les risques d'insolvabilité de la compagnie d'assurance.

#### Les assurances gérées en répartition (la forme élémentaire)

Toutes les assurances de dommage sont gérées en répartition puisqu'elles sont gérées selon la mutualisation des risques.

Dans ce mode de gestion, au cours d'une année d'exercice, l'assureur va répartir entre tous les assurés sinistrés la masse des primes payées par l'ensemble des membres de la mutualité, sachant que la probabilité de réalisation du risque est constante au cours du contrat.

Deux assurances de personne non vie sont également gérées en répartition : l'accident corporel et la maladie. Les autres sont gérées en capitalisation.



### Les assurances gérées en capitalisation

Il s'agit de toutes les assurances vie qui comportent des garanties dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine et dont la gestion financière va permettre la constitution de provisions mathématiques.

Sont concernées toutes les assurances vie, tous les contrats d'assurance de prévoyance collective (contrats souscrits par les employeurs permettant aux salariés d'être couverts en cas d'incapacité, d'invalidité et de décès).

Au regard de ces classifications, nous pouvons en conclure que l'assuré choisira selon ses besoins :

- les assurances de personnes non vie pour la sécurité des personnes,
- les assurances de personnes vie et non vie pour sa sécurité financière et,
- les assurances de dommage pour la protection de son patrimoine.

### 3. Les montages de division des risques

Les assureurs disposent de différentes techniques de division des risques, lorsqu'ils estiment que les risques sont trop importants.

#### La coassurance

Il s'agit d'une division de la garantie d'un gros risque entre plusieurs assureurs.

Chacun étant garant de la seule part qu'il a accepté dans la limite d'un maximum qu'il s'est fixé qui est le **plein de souscription**.

C'est un moyen primaire d'opérer une répartition des risques dès le stade de la conclusion du contrat.

⇒ Plusieurs compagnies d'assurances vont donc accepter de garantir un même risque mais chacune ne prend en charge qu'une fraction de ce risque sans solidarité.

En pratique, l'assuré s'adresse à chaque Co assureur pour obtenir le paiement de sa part d'indemnités. Pour remédier aux inconvénients pratiques nés de l'absence de solidarité, une police unique collective est généralement rédigée entre les Co assureurs et un **représentant est désigné : l'apériteur**. Il s'agit d'un représentant (il agit au nom et pour le compte de tous les Co assureurs) qui se charge de l'encaissement des primes ou de la prime, de la conclusion du contrat, de la répartition des primes entre tous les Co assureurs, des règlements des sinistres.

⇒ Il y a des **traités de coassurance**. On dit que les compagnies sont en consortium. Cette technique divise les risques mais peut être insuffisante : c'est pourquoi on fait appel à la réassurance.

#### La réassurance

Une entreprise d'assurances se fait assurer à son tour pour tout ou partie des risques qu'elle demeure seule à garantir à l'égard de l'assuré. A la différence de la coassurance, l'assuré n'a aucune relation juridique avec le réassureur.



⇒ La réassurance permet de diluer au maximum les risques afin de respecter le plein d'assurances. L'entreprise d'assurances qui est réassurée s'appelle la **cédante**. Le réassureur porte le nom de **cessionnaire**.

⇒ On désigne par le terme de **traité de réassurance**, le contrat entre cédante et réassureur. Le réassureur peut à son tour se faire réassurer. Il devient le rétro cédant et le nouveau réassureur devient le rétro cessionnaire.

**Le transfert des risques aux réassureurs permet aux assureurs d'améliorer leur ratio de solvabilité\***.

Depuis une dizaine d'années, les contraintes prudentielles définies par la directive européenne Solvabilité II imposent aux entreprises d'assurance de porter une attention particulière à la gestion de leurs fonds propres, dans un environnement économique et financier parfois difficile.

\*Le ratio de solvabilité est un indicateur, exprimé en pourcentage, qui vise à maintenir la stabilité du système financier et - accessoirement - à rassurer les assurés sur la bonne santé financière de leur assureur.

Le minimum requis en matière de ratio de solvabilité est de 100%. Il sert notamment à anticiper les crises de grande ampleur, provoquées par des catastrophes exceptionnelles, comme la crise sanitaire que nous vivons actuellement.

Le ratio de solvabilité se calcule ainsi : Capitaux propres / totalité du passif = ratio de solvabilité.

#### La réassurance, une technique classique

Pour optimiser leur ratio de solvabilité, les assureurs utilisent les techniques de transfert des risques. **Le levier le plus courant reste la réassurance**, opération par laquelle un assureur s'assure lui-même auprès d'un réassureur.

#### Les différents scénarios utilisés pour mettre en œuvre la réassurance

Les assureurs utilisent en général la réassurance pour couvrir les risques catastrophiques, d'importance forte et d'occurrence faible, et conservent les risques fréquents et d'importance faible.

La compagnie peut se réassurer auprès d'une société tierce de réassurance et/ou créer sa propre société de réassurance, que l'on nomme « une captive de réassurance ».

Quelle que soit l'option retenue, externe ou interne (« la captive »), l'assureur va céder un portefeuille de risques, c'est-à-dire des pertes potentielles, au réassureur et lui verser en contrepartie des primes.

Il existe différents types d'accord de réassurance : en quote-part (le réassureur prend en charge une quote-part du risque dès le 1<sup>er</sup> euro) ou en XS (le réassureur prend en charge 100% des sinistres à partir d'un certain seuil fixé contractuellement) ou un pourcentage à partir de ce seuil.

## I. LA FORMATION DU CONTRAT D'ASSURANCE

---

### Introduction

Les sources du droit sont principalement issues de la Loi (sources législatives), mais d'autres sources sont présentes en assurance, comme la jurisprudence ou les usages.

Au niveau européen, les directives ainsi que les règlements européens font partie des sources du droit qui ont un fort impact sur l'activité d'assurance mais pas sur le droit des contrats d'assurance qui reste un droit français.

#### \* Les sources législatives

- La loi du 13 juillet 1930 est la première loi sur les assurances terrestres, quasiment l'intégralité de ses dispositions est toujours en vigueur.

Globalement, cette loi a pour objet la protection de l'assuré. L'idée était de lutter contre les pratiques abusives de certaines compagnies d'assurance. Cette loi est précurseur du droit de la consommation.

Cette loi a été codifiée dans le **Code des assurances** qui date de 1976. Il est divisé en 5 livres :

- Le livre premier : Régime général du contrat d'assurance ;
- Le livre II : Assurances obligatoires ;
- Le livre III : Les entreprises d'assurance (règles de solvabilité et règles prudentielles) ;
- Le livre IV : Les fonds de garantie ;
- Le livre V : Les intermédiaires en assurances.

Cette codification est à « droit constant » car on rassemble tous les textes au fur et à mesure de leur évolution dans le Code des assurances.

On distingue 3 catégories de textes dans le Code des assurances (CDA) : les textes législatifs (L.....), les textes réglementaires (R.....) et les arrêtés et décrets (A.....).

D'autres lois sont depuis venues protégés également les assurés :

- La Loi EVIN : Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 *renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques*, amplifie le phénomène de protection des intérêts de l'assuré non professionnel. La loi Evin impose aux organismes assureurs des règles protectrices au bénéfice des assurés en matière de prévoyance collective (au sens large du terme ie santé et prévoyance).

=> Périmètre : la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité (santé) ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou du risque chômage.

### Exemples d'obligations :

- Au moment de la souscription/adhésion du contrat d'assurance, il est imposé à l'assureur une reprise des états pathologiques antérieurs,

- En cas de cessation du contrat de travail d'un salarié bénéficiant d'une rente d'incapacité ou d'invalidité, d'une pension de retraite ou d'un revenu de remplacement (art. 4) : obligation pour l'assureur de proposer un nouveau contrat à adhésion facultative ou individuelle, maintenant la couverture « frais de santé ».

- Au moment de la résiliation du contrat d'assurance (art. 7 et 7-1) :

L'organisme assureur résilié est tenu de continuer à verser les prestations immédiates relatives à l'incapacité ou invalidité déclarée avant la résiliation.

De plus, il est tenu de maintenir la garantie décès en cas d'incapacité ou d'invalidité à la date de la résiliation du contrat, dès lors que le décès intervient avant le terme de la période d'incapacité ou d'invalidité telle que contractuellement prévue.

- **La Loi Lagarde**<sup>4</sup> du 1er juillet 2010 : la loi Lagarde reforme l'assurance crédit immobilier. Cette loi vise à ouvrir le marché et donner plus de pouvoir à l'emprunteur. Sachant que l'assurance emprunteur représente une part importante du coût total de votre prêt (plus de 30%).

Avec la loi Lagarde, le concept de délégation d'assurance a vu le jour. **La loi Lagarde permet de choisir une assurance prêt autre que celle proposée par votre banque.** A la clé, d'importantes économies à faire. Cependant, la condition à respecter pour bénéficier de la loi Lagarde est la suivante : les garanties proposées par la délégation d'assurance doivent être au moins équivalentes à celles proposées par la banque.

- **La loi Hamon** du 17 mars 2014<sup>5</sup> a notamment permis à tous les assurés particuliers qui souscrivent des contrats d'assurance couvrant les risques de la vie courante de résilier leur contrat à tout moment dès lors que le contrat a au moins un an, de manière discrétionnaire (sans motif).

### **- L'Amendement Bourquin (assurance emprunteur)**

Intégré à la loi Sapin 2<sup>6</sup>, l'amendement Bourquin tire son nom du député socialiste qui l'a fait adopter sous la présidence de François Hollande.

Avant il n'était possible de procéder à la résiliation de son contrat d'assurance emprunteur qu'au cours des douze premiers mois suivant la signature de l'offre de prêt (conformément à la loi Hamon de juillet 2014). **Avec l'amendement Bourquin, il est désormais possible, depuis janvier 2018, de le faire tous les ans.**

L'amendement Bourquin vise à faire jouer la concurrence et donc permettre de bénéficier de tarifs plus avantageux.

Il est à noter que dans le cadre du projet de loi portant sur l'**Accélération et la Simplification de l'Action Publique** (Loi « ASAP »), la commission spéciale de l'Assemblée nationale avait adopté un amendement destiné aux emprunteurs en septembre 2020.

---

<sup>4</sup> LOI n° 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation

<sup>5</sup> LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation

<sup>6</sup> LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

Grâce à cet amendement, les emprunteurs pourraient **changer d'assurance de prêt à tout moment dans l'année**. Et ce, même au-delà des 12 mois suivant la souscription du prêt, sans s'inquiéter de la date d'anniversaire du contrat.

**Mais finalement en octobre la résiliation infra annuelle n'a pas été retenue.**

On en revient donc au quasi projet initial du sénat à savoir une légalisation de la date de signature de l'offre de prêt comme date échéance annuelle de plein droit tout en maintenant en plus l'échéance contractuelle, une meilleure information des emprunteurs et un durcissement des sanctions.

#### - La Loi n° 2019-733 du 14 juillet 2019 permettant notamment la résiliation infra annuelle des contrats santé

Afin de permettre une ouverture du marché de l'assurance santé à la concurrence et augmenter le pouvoir d'achat, le 6 février 2019, une proposition de loi relative au droit de résiliation infra annuelle, sans frais, des contrats de santé a été déposée à l'Assemblée Nationale.

Le texte prévoit que les souscripteurs - **particuliers** pour les contrats individuels (en cela compris les contrats collectif associatif à adhésion individuelle) et **entreprises** pour les contrats collectifs - **ont la possibilité de résilier, sans frais et à tout moment après la première année de souscription, leurs contrats de santé.**

La mesure est entrée en vigueur au 1er décembre 2020.

#### \* Les autres sources

##### Jurisprudence

La jurisprudence joue un rôle clé dans le droit des assurances.

Quantitativement l'assurance représente 10 % du contentieux civil. Ce contentieux relève en principe de la 2e chambre de la Cour de cassation. La 3e chambre relève de l'assurance construction.

=> Toutefois il ne s'agit pas d'un droit jurisprudentiel car les grands principes figurent dans les textes.

##### Les usages professionnels

Ceux-ci jouent un rôle surtout dans la distribution, plus précisément dans le courtage.

##### Exemple : accord sur les usages lyonnais du courtage

Engagement N°1

*« Lorsqu'une Compagnie est saisie d'une affaire par un apporteur auquel elle a fourni une tarification, elle doit donner la même tarification à tout autre intermédiaire qui lui propose le même projet pour la même affaire. Elle doit ensuite aviser le premier apporteur de cet état de chose et indiquer à l'un et à l'autre qu'elle ne pourra délivrer sa police que sur présentation d'un ordre écrit de l'Assuré. »*

##### La soft law

Ce droit « mou » prend de plus en plus d'importance. Par exemple il s'agit pour les intermédiaires de rédiger des **codes de bonne conduite**.

De même les **textes qui émanent de l'ACPR** n'ont en principe pas de pouvoir normatif. Toutefois ils s'en rapprochent énormément car l'ACPR peut prononcer des sanctions. Il vaut donc mieux suivre ses recommandations...

**Les conventions inter-assureurs** ont un intérêt pour l'indemnisation de l'assuré. Cela facilite le règlement des sinistres et diminue le coût.

### \* Au niveau européen

Le droit européen fait partie du droit français et non du droit international. Le juge français applique donc le droit européen.

En matière de droit des assurances le droit européen occupe une place fondamentale. Notamment sur le droit prudentiel (droit qui tend à réglementer la solvabilité des entreprises), comme par ex la directive Solvabilité II.

En revanche le droit du contrat d'assurance reste interne, il n'y a pas de réglementation européenne à ce sujet.

Quelques textes européens qui régissent l'activité d'assurance :

#### Solvency 2

Solvabilité II a pris effet le 1er janvier 2016 (surnom de la Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009). C'est une réforme réglementaire européenne du monde de l'assurance. Dans la lignée de Bâle II, son objectif est donc de mieux adapter les fonds propres exigés des compagnies d'assurance et de réassurance aux risques que celles-ci encourrent dans leur activité.

Après Solvabilité I qui prévoyait une marge de solvabilité déterminée en fonction de pourcentages sur les primes et les sinistres, la réglementation des assurances passe à des règles plus complexes **intégrant le risque**, soit par l'application d'une formule standard, soit par la prise en compte d'un modèle interne. Il s'agit de Solvency II.

Notons que la crise des subprimes a convaincu la Commission Européenne de légiférer pour se prémunir des risques dits systémiques.

Le texte repose sur **trois piliers** ayant chacun un objectif :

1) Le premier pilier a pour objectif de définir les normes quantitatives de calcul des provisions techniques et des fonds propres. Ces niveaux réglementaires sont définis pour les fonds propres : MCR et SCR :

le MCR (Minimum Capital Requirement) représente le niveau minimum de fonds propres en dessous duquel l'intervention de l'autorité de contrôle sera automatique ;

le SCR (Solvency Capital Requirement) représente le capital cible nécessaire pour absorber le choc provoqué par un risque majeur (par exemple : un sinistre exceptionnel, un choc sur les actifs...).

2) Le deuxième pilier a pour objectif de fixer des normes qualitatives de suivi des risques en interne par les compagnies d'assurance et de définir comment l'autorité de contrôle doit exercer ses pouvoirs de surveillance dans ce contexte. L'identification des sociétés "les plus risquées" est un objectif et les autorités de contrôle ont pouvoir pour réclamer à ces sociétés de détenir un capital plus élevé que le montant suggéré par le calcul du SCR (capital add-on) et/ou de réduire leur exposition aux risques.

3) Le troisième pilier a pour objectif de définir l'ensemble des informations détaillées auxquelles le public aura accès, d'une part, et auxquelles les autorités de contrôle pourront avoir accès pour exercer leur pouvoir de surveillance, d'autre part.

On parle de « Communication d'informations narratives », il s'agit notamment du SFCR (rapport sur la solvabilité et la situation financière) et du RSR (rapport régulier au contrôleur).

## DDA2 (cf ci-après)

### Lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB FT)

La quatrième directive anti-blanchiment de capitaux de l'UE (directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018) est entrée en vigueur en 2015, suivie d'une cinquième directive a été adoptée le 19 juin 2018.

- La 4ème directive a été transposée en droit français par ordonnance en 2016 et est applicable depuis le 26 juin 2017 en France : De l'augmentation des assujettis et données à collecter (Bénéficiaires Effectifs, Personnes Politiquement Exposées), à la coopération des Cellules de Renseignements Financiers, les impacts en matière de Lutte Contre le Blanchiment des capitaux et le Financement du Terrorisme (LCB-FT) issus de la 4ème Directive sont nombreux et garantissent la mise en place européenne des recommandations du Groupe d'Action Financière (GAFI).

=> **L'ensemble des nouvelles dispositions de la 4ème directive ont nécessité une évolution significative des processus Métiers, organisationnels et SI des acteurs assujettis**

- La 5ème directive vient clarifier les mesures de vigilance renforcées, une surveillance des transactions en crypto-monnaies, plus de contraintes pour les cartes prépayées anonymes, l'accès public aux registres des bénéficiaires effectifs ....

=> **Les états membres ont transposé ce nouveau texte dans leur droit national et permis ainsi aux acteurs concernés, principalement des banques, d'adapter leurs processus, procédures et systèmes d'information.**

### Liberté d'établissement et Liberté de prestation de services

Instaurées par le Traité de Rome<sup>7</sup>, la libre prestation de service (LPS) et la liberté d'établissement (LE) permettent à toute entreprise d'assurances agréée dans un État membre d'exercer ses activités d'assurance dans l'ensemble de l'Union européenne.

États membres de l'Union Européenne (UE) - [26 pays] : Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni (*nb. Avec le Brexit du 23 juin 2016 il y a eu un retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne*), Slovaquie, Slovénie, Suède, Tchéquie.

États membres de l'Espace Économique Européen (EEE) - [29 pays] : Il s'agit des 26 pays membres de l'Union Européenne (UE) dont la liste figure ci-dessus et des 3 pays suivants : Norvège, Islande, Liechtenstein.

**La liberté de prestation de services** est la faculté pour un organisme, dont le siège social ou une succursale est situé dans un État membre de l'Espace économique européen (EEE), d'offrir ses

<sup>7</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, articles 56 à 62

services sur le territoire d'un autre État membre. Il s'agit donc de la faculté d'une entreprise de couvrir à partir de l'État membre dans lequel elle est implantée un risque situé dans un autre État.

**La liberté d'établissement** des ressortissants d'un Etat membre dans un autre Etat membre est la faculté de s'y établir aux mêmes conditions que les nationaux, l'entreprise doit être représentée par un mandataire général et le plus souvent un représentant fiscal.

Le droit d'établissement implique une installation durable dans le pays d'accueil.

Exemple : Les activités d'assurances exercées par des techniques de communication à distance, en particulier, par le biais du commerce électronique, seront considérées comme des activités d'assurance exercées en régime de libre prestation de services.

## A. LA PHASE PRE-CONTRACTUELLE

Pour étudier le régime juridique du contrat d'assurance, on va tout d'abord s'intéresser à la phase de formation du contrat (puis à sa phase d'exécution pour finir par la cessation du contrat).

Le contrat d'assurance se forme au terme d'un **processus progressif**, à la différence du contrat de droit commun dont la formation est beaucoup plus instantanée. Cela est justifié par le fait que ce contrat est marqué par **une période précontractuelle très importante et obligatoire**.

⇒ Le contrat donne lieu à l'établissement de plusieurs documents contractuels avant même sa prise d'effet.

Par ailleurs, le contrat d'assurance fait intervenir **différents acteurs**, quelle que soit la phase du contrat dans laquelle on se trouve (I). Ainsi dans la phase précontractuelle, le distributeur a notamment une vraie obligation d'information et de conseil vis-à-vis de son client (I).

L'assureur et l'assuré doivent, en outre, échanger un certain nombre d'informations pour aboutir à un accord des volontés (II). Enfin, l'assuré doit fournir à l'assureur des informations permettant à ce dernier d'évaluer correctement le risque à garantir et l'assureur est tenu à un devoir d'information et de conseil (III).

NB : lorsque l'assuré est une personne physique agissant pour ses besoins personnels et qu'il s'agit de produits d'assurance dits de « masse » (on parle alors de « consommateur »). Le consommateur à la différence du professionnel est protégé par le code de la consommation.

### 1. LES DIFFERENTS ACTEURS AU CONTRAT D'ASSURANCE

Le contrat d'assurance intéresse énormément d'intervenants :

- l'assureur
- le distributeur
- le souscripteur du contrat
- l'assuré
- les tiers bénéficiaires

### a) L'assureur

C'est la partie au contrat qui s'engage à exécuter une prestation en cas de réalisation du risque faisant l'objet du contrat.

Il s'agit **obligatoirement d'une personne morale, entreprise d'assurance soumise au contrôle de l'Etat et dont la forme est réglementée par le Livre III du Code des Assurances.**

Le contrôle de l'Etat est réalisé par l'ACPR : en France, le contrôle des banques et des assurances est exercé par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Le contrôle des entreprises d'assurance se fait lors de la demande d'agrément et ensuite tout au long de leur activité (rapports annuels, états réglementaires, contrôles, etc....).

L'ACPR est une autorité administrative dont le code monétaire et financier établit l'indépendance pour l'exercice de ses missions et l'autonomie financière. Pour son fonctionnement, l'ACPR est adossée à la Banque de France, qui lui procure ses moyens, notamment humains et informatiques.

Les entreprises d'assurance sont des sociétés privées, qui peuvent avoir soit une forme commerciale, soit civile (sous forme de mutuelle).

- Les Compagnies commerciales d'assurances, telles que : AXA, GENERALI, GROUPAMA, ALLIANZ, AVIVA, ... sont nécessairement des sociétés anonymes, réglementées par le livre III du Code des Assurances.

Souvent généralistes, certaines sont plus spécialisées dans des risques professionnels déterminés, notamment le risque industriel ou médical.

- Il s'agit des sociétés à forme mutuelle qui sont des associations ayant un caractère civil.

Les sociétés d'assurance mutuelles ont un objet non commercial. Elles sont constituées pour assurer les risques apportés par leurs sociétaires.

Il existe des Mutuelles qui diffusent leur produits sans intermédiaires, et peuvent, de ce fait, afficher des tarifs très compétitifs : MACIF, MATMUT, GMF, MAAF, MAIF...

Certaines Mutuelles sont spécialisées dans un domaine de risque particulier : L'AUXILIAIRE ou SMABTP pour la construction, MACSF, pour les professionnels et établissement de santé...

Les établissements bancaires sont également présents dans l'activité d'assurance : Bancassurance.

Les principaux Bancassureurs sont : CREDIT AGRICOLE, CREDIT MUTUEL, BNP, SOCIETE GENERALE, NATIXIS...

a) *Entreprises régies par le code des assurances* ;

b) *Institutions de prévoyance relevant du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale* ;

c) *Institutions de prévoyance relevant de la section 4 du chapitre II du titre II du livre VII du code rural* ;

d) *Mutuelles 45 (soumises à la législation de 1945) relevant du [code de la mutualité](#).*

## b) Les distributeurs d'assurance

Il existe différentes catégories de distributeurs : agent général, courtiers d'assurance, assureurs, comparateurs internet, ....

Mais avant de les étudier, il est nécessaire de se pencher sur la **définition de la distribution**. En effet, la nouvelle directive sur la distribution d'assurances (DDA) est entrée en application le 1er octobre 2018.<sup>8</sup>

Elle vient refondre le dispositif de la directive 2002/92/CE du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance.

Cette nouvelle réglementation conduit à élargir l'ensemble du dispositif du livre V du code des assurances relatif aux intermédiaires d'assurance, à l'ensemble des distributeurs d'assurance qui comprend, outre les intermédiaires, les assureurs et les réassureurs commercialisant les produits.

⇒ DDA2 a pour but de soutenir le développement du marché unique européen où les distributeurs d'assurance sont appelés à pouvoir s'établir librement d'un État européen à l'autre, tout en restant soumis à des exigences de protection du consommateur de même niveau qualitatif.

### Définition de l'activité de distribution

Transposée en droit français à l'article L. 511-1 du code des assurances. Selon cet article :  
*« I. La distribution d'assurances ou de réassurances est l'activité qui consiste à fournir des recommandations sur des contrats d'assurance ou de réassurance, à présenter, proposer ou aider à conclure ces contrats ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion, ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution, notamment en cas de sinistre. »*

*Est également considérée comme de la distribution d'assurances la fourniture d'informations sur un ou plusieurs contrats d'assurance selon des critères choisis par le souscripteur ou l'adhérent sur un site internet ou par d'autres moyens de communication et l'établissement d'un classement de produits d'assurance comprenant une comparaison des prix et des produits, ou une remise de prime, lorsque le souscripteur ou l'adhérent peut conclure le contrat directement ou indirectement au moyen du site internet ou par d'autres moyens de communication »*

=> Cette définition témoigne notamment de la volonté du législateur européen d'assujettir à la réglementation relative à la distribution de produits d'assurance l'**activité des sites internet de comparateurs d'assurance**, dès lors que la procédure mise en œuvre par ces sites permet aux clients de conclure directement ou indirectement un contrat d'assurance.

=> **le personnel des entreprises d'assurance** est également assujetti, dans le cadre de l'activité de vente directe de contrats d'assurance, au respect d'une obligation d'information et de conseil à l'égard des souscripteurs de contrats (v. « Les obligations d'information et de conseil »).

### Plusieurs activités demeurent hors du champ de l'application de la directive notamment :

- Fourniture d'informations à titre occasionnel, dans le cadre d'une autre activité professionnelle, dès lors qu'ils n'ont pas vocation à aider à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat d'assurance  
Sont visés les avocats, juristes, experts fiscaux, experts-comptables, etc.
- Activité exclusive de gestion de sinistres  
l'activité consistant exclusivement en la gestion, l'évaluation et le règlement des sinistres (C. assur., art. L. 511-1, II, 2°).

---

<sup>8</sup> La directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances

NB : L'activité de gestion de sinistres exercée par un distributeur de produits d'assurance dans le prolongement d'un contrat conclu par son intermédiaire relève bien du champ de la réglementation.

L'enjeu ? C'est l'exonération de la TVA aux prestations de services afférentes à des opérations d'assurance lorsque celles-ci sont effectuées par un intermédiaire d'assurance.

**Cf 05 Doctrine TVA 12 2019**

Il y a exonération de TVA pour ces prestations de services si les conditions édictées par la CJCE sont remplies. Le conseil d'Etat est également venu préciser la notion de prestations de services afférentes à des opérations d'assurance (CE, 9 octobre 2019, n°416107).

## Les différents types de distributeurs

### Les agents généraux

L'agent général est le mandataire de la société d'assurances et qui a la charge de placer des opérations d'assurance et éventuellement de les gérer.

Il s'agit d'une profession libérale, rémunérée par un commissionnement.

La Compagnie mandante est civilement responsable, dans les termes de l'article 1242 du code civil, du dommage causé par la faute, l'imprudence ou la négligence de ses employés ou mandataires agissant en cette qualité, lesquels sont considérés comme des préposés, nonobstant toute convention contraire.

### Les courtiers

#### Le statut des courtiers :

Le courtier d'assurance a le statut de professionnel, exerçant sous forme de commerçant indépendant ou de société commerciale : GRAS SAVOYE, MARSH, AON, DIOT, SIACI, VERLIGNUE, APRIL, VERSPIEREN,

Souvent qualifié "d'assureur conseil", le courtier est propriétaire d'un portefeuille de clients qu'il peut céder à un successeur.

#### Le rôle des courtiers :

Le courtier est, en principe, le mandataire de l'assuré qu'il représente à l'égard de l'assureur. Le courtier d'assurance effectue des actes d'entremise en plaçant les risques de leurs clients auprès des compagnies qui lui semblent les mieux placées pour les garantir, au niveau de la couverture d'assurance, des conditions de garantie, ou de la tarification.

Il est rémunéré par un commissionnement sur les primes de polices souscrites par son intermédiaire, lequel lui reste dû tant que la police est en vigueur, même en cas de changement de courtier.

Le courtier peuvent parfois exercer un véritable rôle de prestation de service, dans la souscription et la gestion des polices d'assurances de certaines entreprises, allant jusqu'à la gestion des sinistres, pour lequel ils sont rémunérés par des honoraires, lesquels se substituent généralement au commissionnement sur les primes.

Il existe également des courtiers-grossistes qui conçoivent des produits d'assurance spécifiques (chasse...), qu'ils placent auprès d'assureurs, lesquels leur en déléguent la gestion, et qu'ils font distribuer par un réseau de courtiers directs.

## Les acteurs du web

### Comparateurs en ligne

- lelynx.fr (assurances et électricité/gaz)

- les furets.fr (assurances et électricité/gaz)
- meilleur taux (assurance de prêt)

⇒ Tous doivent être inscrits à l'ORIAS (sauf les assureurs). Il s'agit d'un **Registre unique** des intermédiaires en assurance, banque et finance qui recense les personnes physiques ou morales, autorisées à exercer les activités suivantes en France.

Sa consultation permet de vérifier cette habilitation pour tous les intermédiaires, qu'ils soient immatriculés en France ou dans un autre Etat européen (uniquement pour les intermédiaires en assurance).

En effet, l'inscription au registre de l'ORIAS valide la détention d'une responsabilité civile professionnelle, la présence d'une caution bancaire dans certains cas, l'absence de crime ou délits dans le cadre de l'activité professionnel pour le chef d'entreprise ou encore la preuve de la compétence professionnelle minimale (diplôme de niveau licence, durée de l'expérience professionnelle dans le secteur).

### *c) Le souscripteur du contrat*

Aussi appelé preneur d'assurance, c'est juridiquement le cocontractant de l'assureur, c'est la partie au nom de laquelle la police d'assurance est signée et qui s'engage au paiement des primes.

Si souvent le souscripteur est aussi l'assuré lui-même, il est également fréquent qu'une personne souscrive un contrat pour le compte d'autrui, il s'agit alors d'une assurance « pour le compte de qui il appartiendra », ou encore une « assurance de groupe ».

« Pour le compte de qui il appartiendra », ex le locataire qui souscrit une multirisques habitation, elle est souscrite pour le propriétaire des lieux loués, c'est lui qui bénéficiera de l'indemnité.

L'assurance de groupe, ex l'assurance de groupe employeur est un contrat souscrit par l'employeur pour le compte de ses salariés (accident corporel, maladie, inval, incap, décès). Les salariés sont alors des adhérents (assurés).

### *d) L'assuré*

Il s'agit de la personne physique ou morale sur la tête de laquelle repose une assurance, ie l'assuré est la personne qui est menacée par le risque couvert, soit dans sa personne (assurance de personnes), soit dans son patrimoine (assurance de dommage).

Il peut être aussi le souscripteur mais pas forcément.

### *e) Le bénéficiaire*

C'est la personne qui est contractuellement désignée comme telle dans le contrat et qui est appelée en cas de sinistre à recueillir l'indemnité d'assurance.

Le bénéficiaire peut être l'assuré et/ ou le souscripteur, mais il peut également en être distinct. Ex l'assurance vie le souscripteur souscrit sur la tête d'un assuré une assurance dont l'indemnité sera versée au bénéficiaire.

## f) Les tiers

Il existe deux catégories de tiers :

- Le tiers bénéficiaire en cas d'assurance décès

Ce tiers bénéficiaire est désigné dès la conclusion du contrat, ou en cours de contrat (modification sauf si le bénéficiaire a accepté, la désignation devient irrévocable).

Ce tiers n'est pas contractant, mais au moment du décès, il devient le créancier de l'assureur.

- Le tiers victime

Il se rencontre lors de la souscription d'une assurance de RC lorsque l'assuré est responsable d'un sinistre qui cause des dommages à un tiers, au moment du sinistre l'assureur devra régler le montant d'indemnisation qu'il doit à la victime. Cette dernière s'adresse donc soit à l'assuré responsable, soit à l'assureur du responsable.

Ce tiers devient créancier de l'assureur, la loi accorde au tiers victime une action directe lui permettant d'agir directement en réparation contre l'assureur. Le but étant d'accélérer le processus d'indemnisation.

## g) Variété des schémas d'assurance

### Schéma classique

L'assuré, le souscripteur et le bénéficiaire sont la même personne. Le souscripteur cumule sur sa tête toutes les qualités. Il souscrit donc un contrat pour son propre compte ex le contrat d'assurance de chose.

### Le contrat d'assurance souscrit au profit d'autrui

Ce contrat repose sur le système de la stipulation pour autrui (une des exceptions à l'effet relatif) issue du Code civil (anc art 1121, nv 1205 cc). Un stipulant (souscripteur) demande à une autre partie, le promettant (l'assureur), d'exécuter une prestation à l'égard d'un tiers bénéficiaire qui lui n'est pas partie au contrat.

Ex l'assurance vie.

### L'assurance collective

Il s'agit d'un terme générique désignant une technique de souscription et de gestion de l'assurance qui réunit sous de mêmes conditions de garantie des personnes exposées à des risques similaires.

Ces personnes bénéficient de la qualité d'assuré, on les appelle des adhérents. Il s'agit d'un contrat sous la forme d'une police d'assurance conclu entre un assureur et un souscripteur qui est toujours une personne morale.

Les personnes susceptibles d'y adhérer sont les adhérents. L'adhésion peut être obligatoire ou facultative (assurance de groupe employeur l'adhésion est obligatoire par ex).

Pour l'assurance de groupe employeur, depuis le 1er janvier 2016, tout employeur est obligé de souscrire une assurance complémentaire santé pour le compte de ses salariés.

⇒ la mutuelle entreprise est obligatoire. Le but de cette loi, appelée loi Fillon mutuelle obligatoire, est tout simplement de pouvoir offrir une protection santé complémentaire à tous les salariés, quels que soient la taille de l'entreprise et le type de contrat.

## 2. LE DEVOIR D'INFORMATION ET DE CONSEIL

### a) *Le devoir d'information et de conseil du distributeur*

L'article L521-2 du CDA prévoit qu'**avant la conclusion d'un contrat d'assurance** le distributeur doit fournir un certain nombre d'information au souscripteur (client) :

- des informations relatives à son identité, à son adresse, à son immatriculation, aux procédures de réclamation et au recours à un processus de médiation, ainsi que, le cas échéant, à l'existence de liens financiers avec une ou plusieurs entreprises d'assurance.
- Il lui précise en outre s'il fournit un service de recommandation concernant les contrats d'assurance qu'il distribue. Il s'agit du cas où le distributeur n'est pas soumis à une obligation contractuelle de travailler exclusivement avec une ou plusieurs entreprises d'assurance. Il peut se prévaloir alors d'un service de recommandation fondé sur une analyse impartiale et personnalisée.  
=> Il est tenu d'analyser un nombre suffisant de contrats d'assurance offerts sur le marché (minimum 3), de façon à pouvoir recommander, en fonction de critères professionnels, le ou les contrats qui seraient les plus adaptés aux besoins du souscripteur éventuel ou de l'adhérent éventuel.
- S'il est soumis ou pas à une obligation contractuelle de travailler exclusivement avec une ou plusieurs entreprises d'assurance, l'intermédiaire l'indique au souscripteur éventuel ou à l'adhérent éventuel et l'informe du nom de ces entreprises d'assurance.
- En termes de rémunération, s'il travaille:
  - Sur la base d'honoraires, c'est-à-dire sous la forme d'une rémunération payée directement par le souscripteur ou l'adhérent + il doit lui communiquer le montant ;
  - Sur la base d'une commission, c'est-à-dire une rémunération incluse dans la prime d'assurance ;
  - Sur la base de tout autre type de rémunération, y compris tout avantage économique, proposé ou offert en rapport avec le contrat d'assurance ; ou
  - Sur la base d'une combinaison des types de rémunération ;

Les mêmes obligations reposent sur l'entreprise d'assurance lorsqu'elle distribue un contrat d'assurance (Article L521-3). Elle doit fournir au souscripteur éventuel des informations relatives à son identité, à son adresse, à sa qualité d'entreprise d'assurance, aux procédures de réclamation et au recours à un processus de médiation.

Elle informe également le souscripteur éventuel ou l'adhérent éventuel de la nature de la rémunération perçue par son personnel au titre de la distribution du contrat.

Des exigences supplémentaires existent lorsqu'il s'agit d'un contrat de capitalisation ou concernant certains contrats d'assurance vie, notamment sur les risques éventuels de conflits d'intérêts qui peuvent exister (L522-2).

A côté de ces obligations d'information, il existe des règles de conduite que les distributeurs doivent respecter avant la conclusion du contrat (Article L521-4 du CDA) :

- le distributeur précise **par écrit**, sur la base des informations obtenues auprès du souscripteur, les exigences et les besoins de celui-ci et lui fournit des informations objectives sur le produit d'assurance proposé **sous une forme compréhensible, exacte et non trompeuse** afin de lui permettre de prendre une décision en toute connaissance de cause.  
Il précise également les raisons qui motivent ce conseil.

- **En cas de recommandation personnalisée**, ce service consiste à lui expliquer pourquoi, parmi

plusieurs contrats ou plusieurs options au sein d'un contrat, un ou plusieurs contrats ou options correspondent le mieux à ses exigences et à ses besoins.

#### Par quel moyen ?

L'article L521-6 du CDA stipule que ces informations sont fournies **sur support papier ou sur un support durable** autre que le papier sous réserve que ce support soit approprié aux opérations commerciales entre le distributeur et le souscripteur et que ce dernier ait choisi ce mode de communication après s'être vu proposé par le distributeur les deux modalités.

#### Cf 01 Recueil des besoins

Exemple : les informations peuvent être fournies au moyen d'un site internet si elles sont adressées personnellement au souscripteur et sous certaines conditions (accès notamment).

### b) *Les obligations d'information et de conseil de l'assureur*

#### (1) *Les obligations d'information précontractuelle de l'assureur*

Avant la conclusion du contrat, des pourparlers s'engagent entre l'assureur et le futur client (candidat à l'assurance).

Le code civil (art.1112-1) pose un principe général d'obligation d'information pour la partie qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre.

Le code de la consommation prévoit également que tout professionnel est tenu à une obligation générale d'information au profit du consommateur.

En droit des assurances, comme il s'agit d'un droit très complexe, l'obligation d'information qui pèse sur les professionnels de l'assurance constitue un élément indispensable à la protection du preneur d'assurance, et ce qu'il s'agisse d'un consommateur (cf code de la consommation) ou pas.

=> L'assureur est ainsi tenu d'une obligation légale d'information précontractuelle.

Exceptions : les assurances temporaires inférieures à 3 mois (assurances vacances ou voyages) et les grands risques (assureur et assuré étant ici censés se situer sur un pied d'égalité).

Ces obligations d'information pré contractuelle sont différentes en fonction du mode de souscription du contrat (L.112-2 et L.112-2-1 CDA) :

- **Souscription d'un contrat « papier »**

*Art L. 112-2 al 1er et 2 du Code des assurances.*

#### Cf 02 Demande d'adhésion ADP

L'assureur doit remettre au candidat à l'assurance :

- une fiche d'information sur les prix et les garanties
- un exemplaire du projet de contrat et de ses annexes, ou encore une notice d'information sur le contrat qui décrit précisément les garanties mais également les exclusions de garantie, les obligations du souscripteur (les exclusions doivent être en caractère très apparent)
- la loi applicable au contrat quand il ne s'agit pas de la loi française
- les modalités d'examen des réclamations qu'il peut formuler au sujet du contrat et le recours à un processus de médiation
- l'adresse du siège social et, le cas échéant, de la succursale qui se propose d'accorder la couverture

**En pratique, les assureur délivrent des conditions générales et précisent qu'elles valent notice d'information.**

- Avant la conclusion d'un contrat comportant des garanties de responsabilité, l'assureur remet à l'assuré une fiche d'information, dont le modèle est fixé par arrêté, décrivant le fonctionnement dans le temps des garanties déclenchées par le fait dommageable, le fonctionnement dans le temps des garanties déclenchées par la réclamation, ainsi que les conséquences de la succession de contrats ayant des modes de déclenchement différents.
  - Avant la conclusion d'un contrat d'assurance portant sur un risque non-vie, le distributeur fournit au souscripteur ou à l'adhérent un document d'information normalisé sur le produit d'assurance élaboré par le concepteur du produit (dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat).
- Ce document d'information sur le produit est destiné à transmettre aux clients toutes les informations pertinentes sur le produit distribué (DDA, art. 20.4 à 20.8).

Ce document est donc standard : il comporte un résumé des principales garanties du contrat. Il est intitulé « Document d'information sur le produit d'assurance » (DIPA, en anglais IPID - Insurance Product Information Document).

**Cf 03 DIP ADP**

Ordre et emplacement des rubriques, taille de la police, largeur des colonnes, couleurs utilisées, pictogrammes etc., le règlement est contraignant sur un grand nombre de points. Ainsi, les IPID doivent occuper deux pages A4 maximum (exceptionnellement trois pages).

Les informations relatives au produit d'assurance sont présentées dans différentes sections qui sont intitulées comme suit et contiennent les informations suivantes :

- les informations sur le type d'assurance sous l'intitulé : De quel type d'assurance s'agit-il ? ;
- les informations sur les principaux risques assurés sous l'intitulé : Qu'est-ce qui est assuré ? (en vert) ;
- les informations sur les plafonds de garantie sous l'intitulé : Qu'est-ce qui n'est pas assuré ? (en rouge) ;
- les informations sur les principales exclusions sous l'intitulé : Y a-t-il des exclusions à la couverture ? ;
- les informations sur la couverture géographique sous l'intitulé : Où suis-je couvert(e) ? ;
- les informations sur les obligations pertinentes sous l'intitulé : Quelles sont mes obligations ? ;
- les informations sur les modalités de paiement des primes et la durée des paiements sous l'intitulé : Quand et comment effectuer les paiements ? ;
- les informations sur la durée du contrat sous l'intitulé : Quand commence la couverture et quand prend-elle fin ? ;

- les informations sur les modalités de résiliation du contrat sous l'intitulé : Comment puis-je résilier le contrat ?

#### Spécificités en assurance vie (épargne)

En application de l'article L132-5.2 CDA l'assureur doit remettre une note d'information distincte des conditions générales et dans cette note d'information doit figurer un encadré en tête du document. Le contenu de l'encadré est précisé par l'article par l'article A. 132-8 (frais, garanties offertes, disponibilité des sommes en cas de rachat, participation aux bénéfices, désignation des bénéficiaires).

Jurisprudence constante :

Civ. 2e, 8 septembre 2016, n° 15-23.330

Les faits :

En mars 2007, un particulier adhère à un contrat collectif d'assurance sur la vie souscrit par l'intermédiaire d'un courtier. Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, datée du 8 août 2011, le souscripteur a déclaré renoncer au contrat en invoquant le non-respect par l'assureur de son obligation d'information précontractuelle. Face à son refus de faire droit à la demande du souscripteur, ce dernier l'a assigné en justice en restitution des primes versées. Condamné en appel à restituer 60 000 euros, l'assureur s'est pourvu en cassation, sans succès.

En l'espèce, « le contrat remis à l'assuré consistait en une plaquette comportant vingt-trois pages, dans laquelle figuraient les conditions générales du contrat (pages 1 à 9) et la note d'information (pages 12 à 23) [...] l'encadré intitulé « dispositions essentielles » figurait en page 10 de ce document ». Cette forme n'est pas conforme aux exigences de l'article L. 132-5-2 du code des assurances qui prévoit que « la proposition d'assurance ou le projet de contrat vaut note d'information [...] lorsqu'un encadré, inséré en début de proposition d'assurance ou de projet de contrat, indique en caractères très apparents la nature du contrat ».

#### Exceptions :

L'article L. 112-2 du code des assurances précise toutefois que « la fourniture de ce document n'est pas requise pour les contrats :

- couvrant les risques mentionnés à l'article L. 111-6 [contrats d'assurance couvrant des "grands risques"]
- mentionnés au b de l'article L. 861-4 du code de la sécurité sociale [contrats santé souscrits dans le cadre de la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C)]
- soumis à l'obligation de remise de la fiche standardisée d'information mentionnée à l'article L. 313-10 du code de la consommation [contrats d'assurance emprunteur des prêts immobiliers]
- et pour les opérations d'assurance mentionnées au 15 de l'article R. 321-1 du présent code [contrats de caution].

Remarque : dans son avis du 14 décembre 2017, le CCSF s'est dit favorable, s'agissant des contrats santé, prévoyance et dommages, à la fourniture de l'IPIID pour les contrats de groupe pour lesquels l'adhésion est individuelle et facultative. A l'inverse, pour les contrats collectifs obligatoires, l'IPIID ne se justifie pas, car les assurés n'ont pas la faculté d'exercer de choix.

- En assurance de groupe

L'adhérent n'est pas le souscripteur du contrat. L'information de l'adhérent revêt de ce fait une très grande importance.

Exemple : en matière de protection sociale complémentaire, des obligations pèsent sur les assureurs, mutuelles et institutions de prévoyance, et les employeurs vis-à-vis des assurés et de

leurs ayants droit. La loi Evin (article 12) du 31 décembre 1989 prévoit que le souscripteur d'une convention ou d'un contrat relatif à des garanties de prévoyance est tenu de remettre à l'adhérent une notice d'information détaillée qui définit notamment les garanties prévues par la convention ou le contrat et leurs modalités d'application.

- **En assurance affinitaires**

Il s'agit des assurances dites « extension de garantie » lors de l'achat d'électroménager, téléphonie ou annulation voyage.

Les contrats couvrent le risque de perte, vol, casse, ...

Un arrêt du 29 décembre 2014 prévoit l'information du consommateur avant la signature du contrat par un encadré figurant de façon très apparente dans les documents précontractuels sur la possibilité de renoncer à son contrat d'assurance.

=> A ce stade, la proposition d'assurance n'engage ni l'assuré, ni l'assureur ; seule la police ou la note de couverture constate leur engagement réciproque.

Conformément au droit commun de la preuve, il appartient à l'assureur débiteur de l'obligation d'information de démontrer que les informations ont été délivrées et qu'il a précisément informé le souscripteur.

La jurisprudence considère que la remise contre récépissé d'une mention, datée et signée par le souscripteur, apposée au bas de la police d'assurance par laquelle le souscripteur reconnaît avoir reçu au préalable ces documents, est une preuve probante de l'exécution de l'obligation d'information.

## Cf 02 Demande d'adhésion ADP

Le Code des assurances n'indique aucune sanction, la jurisprudence a choisi l'inopposabilité de la clause litigieuse (et non la nullité du contrat).

- **Souscription d'un contrat en ligne**

La vente à distance de produits d'assurance est régie par les dispositions du code des assurances mais également par certaines dispositions du code de la consommation<sup>9</sup>.

Qu'est-ce qu'un contrat souscrit à distance ?

Il s'agit de toute commercialisation sans la présence physique simultanée du souscripteur personne physique (au sens consommateur) et de l'assureur, exclusivement au moyen d'une ou plusieurs techniques de commercialisation à distance allant jusqu'à la conclusion du contrat.

---

<sup>9</sup> L'article L. 112-2-1 du Code des assurances issu de l'ordonnance du 6 juin 2005 reproduit les dispositions du Code de la consommation (articles L. 222-1 à L. 222-3, L. 222-6 et L. 222-13 à L. 222-16, L. 222-18, L. 232-4, L. 242-15 du code de la consommation

Certaines informations mentionnées à l'article L.112-2-1\* doivent être communiquées en temps utile et avant tout engagement du candidat à l'assurance par écrit ou sur tout autre support durable à sa disposition.

Un support durable est un instrument offrant la possibilité à l'assuré, l'assureur, l'intermédiaire ou le souscripteur de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement, afin de pouvoir s'y reporter ultérieurement pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées, et qui permet la reproduction à l'identique des informations conservées (L 111-9 CDA).

=> Selon l'article L111-10 du CDA, l'assureur qui souhaite mettre à disposition de son assuré des informations sur un support durable autre que le papier et notamment sous forme électronique doit :

- vérifier au préalable et annuellement que ce mode de communication est adapté à la situation de l'assuré (adresse électronique vérifiée par l'assureur annuellement par ex.),
- informer l'assuré de façon claire, précise et compréhensible de la poursuite de la relation commerciale sur ce support,
- informer l'assuré de son droit de s'opposer à l'utilisation de ce support dès l'entrée en relation ou à n'importe quel moment, sauf lorsqu'il est indiqué dans le contrat conclu que le service fourni est de nature exclusivement électronique.
- Informer l'assuré qu'il peut, à tout moment et par tout moyen, demander qu'un support papier soit utilisé sans frais pour la poursuite de la relation commerciale

\* L. 112-2-1 III

« *En temps utile avant la conclusion à distance d'un contrat, le souscripteur reçoit les informations suivantes :*

*1° La dénomination de l'entreprise d'assurance contractante, l'adresse de son siège social, lorsque l'entreprise d'assurance est inscrite au registre du commerce et des sociétés, son numéro d'immatriculation, les coordonnées de l'autorité chargée de son contrôle ainsi que, le cas échéant, l'adresse de la succursale qui propose la couverture ou l'identité, l'adresse de l'intermédiaire d'assurance et son numéro d'immatriculation au registre mentionné au I de l'article L. 512-1 ;*

*2° Le montant total de la prime ou cotisation ou, lorsque ce montant ne peut être indiqué, la base de calcul de cette prime ou cotisation permettant au souscripteur de vérifier celle-ci ;*

*3° La durée minimale du contrat ainsi que les garanties et exclusions prévues par celui-ci ;*

*4° La durée pendant laquelle les informations fournies sont valables, les modalités de conclusion du contrat et de paiement de la prime ou cotisation ainsi que l'indication, le cas échéant, du coût supplémentaire spécifique à l'utilisation d'une technique de commercialisation à distance ;*

*5° L'existence ou l'absence d'un droit à renonciation et, si ce droit existe, sa durée, les modalités pratiques de son exercice notamment l'adresse à laquelle la notification de la renonciation doit être envoyée. Le souscripteur doit également être informé du montant de prime ou de cotisation que l'assureur peut lui réclamer en contrepartie de la prise d'effet de la garantie, à sa demande expresse, avant l'expiration du délai de renonciation ;*

*6° La loi sur laquelle l'assureur se fonde pour établir les relations précontractuelles avec le consommateur ainsi que la loi applicable au contrat et la langue que l'assureur s'engage à utiliser, avec l'accord du souscripteur, pendant la durée du contrat ;*

*7° Les modalités d'examen des réclamations que le souscripteur peut formuler au sujet du contrat et de recours à un processus de médiation dans les conditions prévues au titre V du livre Ier du code de la consommation, sans préjudice pour lui d'intenter une action en justice ainsi que, le cas échéant, l'existence de fonds de garantie ou d'autres mécanismes d'indemnisation.*

*8° Le document d'information normalisé prévu par l'article L. 112-2 pour les assurances portant sur un risque non-vie. »*



Un décret en Conseil d'Etat fixe les informations communiquées au souscripteur en cas de communication par téléphonie vocale.

#### Article R112-4

« 2° En cas de communication par téléphonie vocale, le nom de l'assureur ainsi que le caractère commercial de l'appel sont indiqués sans équivoque au début de toute conversation avec le souscripteur. La personne en contact avec le souscripteur doit en outre préciser son identité et son lien avec l'assureur.... »

⇒ Les informations peuvent être fournies oralement (l'article R. 520-2):

- Lorsque le souscripteur le demande ou,
- lorsqu'une couverture immédiate est nécessaire ou,
- lorsque la technique de commercialisation à distance ne permettant pas la transmission des informations sur support papier ou sur un autre support durable,

**Dans ce cas, sitôt le contrat conclu, les informations sont communiquées au souscripteur sur support papier ou tout autre support durable à sa disposition et auquel il a facilement accès.**

**Les infractions aux dispositions de la présente réglementation sont constatées et sanctionnées par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.**

#### Cf 04 Cas : PROVITALIA (ex-2AP) Procédure no 2018-02

La société Provitalia a été condamnée à une sanction pécuniaire de 20.000 euros et un blâme (publicité de la sanction).

=> La Commission des sanctions de l'ACPR a estimé que Provitalia ne respectait pas, au moment du contrôle, ses obligations d'information de ses clients.

#### Les faits

Le courtier d'assurance Provitalia a été condamné par la Commission des sanctions de l'ACPR à un blâme et une sanction pécuniaire de 20.000 € dans une décision rendue le 15 mai 2018. L'institution a estimé que Provitalia ne respectait pas, au moment du contrôle, ses obligations d'information de ses clients. Cette société distribue, par des appels téléphoniques exclusivement sortants effectués depuis sa plateforme tunisienne, des contrats d'assurance prévoyance, des assurances complémentaires et sur-complémentaires santé.

Selon la Commission des sanctions, s'appuyant sur l'article L. 112-2-1 du Code des assurances pour la fourniture à distance d'opérations d'assurance, « **il appartient à l'intermédiaire d'assurance de s'assurer que le client a été mis à même de prendre connaissance, en temps utile avant la conclusion du contrat d'assurance, des informations qui devaient, à la date du contrôle, lui être fournies et doivent désormais être mises à sa disposition** ».

Provitalia ne contestait pas ne pas avoir respecté cette obligation ; mais elle soutenait que ces faits n'étaient pas constitutifs d'un manquement dès lors qu'elle était en droit de bénéficier de la dérogation alors prévue à l'article R. 520-2 du Code des assurances.

Cette disposition permet de déroger à l'obligation d'information préalable par écrit ou sur un autre support durable, lorsque le contrat « *a été conclu à la demande du consommateur en utilisant une technique de communication à distance ne permettant pas la transmission des informations précontractuelles et contractuelles* » sur ces mêmes supports. Dans ce cas, les informations devaient être fournies au souscripteur, sur support papier ou sur un autre support durable, immédiatement après la conclusion du contrat d'assurance.

**La commission des sanctions rejette cet argument.** Pour elle, il ne peut être déduit du processus de vente l'intention du prospect de conclure un contrat d'assurance en utilisant une technique de communication à distance. « *En l'espèce, le script de qualification ne se conclut pas par des informations précises portant sur un contrat particulier mais comporte seulement une interrogation du prospect par le commercial sur le souhait du premier d'être rappelé par un conseiller pour l'aider à comparer avec ce [qu'il a] déjà et 'profiter, dès à présent, d'une étude personnalisée* », souligne la Commission des sanctions. Le grief est dès lors établi.

#### Faculté de renonciation du souscripteur

Toute personne physique ayant conclu à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle un contrat à distance dispose d'un délai de quatorze jours calendaires révolus pour renoncer, sans avoir à justifier de motif ni à supporter de pénalités. Ce délai commence à courir :

- Soit à compter du jour où le contrat à distance est conclu ;
- Soit à compter du jour où l'intéressé reçoit les conditions contractuelles et les informations, conformément à l'article L. 222-6 du code de la consommation, si cette dernière date est postérieure à celle mentionnée au a.

Toutefois, en ce qui concerne les contrats d'assurance vie, le délai précité est porté à trente jours calendaires révolus. Ce délai commence à courir :

- Soit à compter du jour où l'intéressé est informé que le contrat à distance a été conclu ;
- Soit à compter du jour où l'intéressé reçoit les conditions contractuelles et les informations, conformément à l'article L. 222-6, si cette dernière date est postérieure à celle mentionnée au a ;  
+ => l'assureur doit inclure dans la notice d'information un modèle de lettre de renonciation, toutes les informations doivent être réunies dans un document unique transmis sur un support papier ou sur un support durable.

Dans tous les cas, en cas de renonciation l'assureur est tenu de restituer le montant total de la prime payée par l'assuré dans un délai de 30 jours à compter de la date d'exercice du droit de renonciation. L'intégralité de la prime reste due à l'assureur si un sinistre mettant en jeu la garantie est intervenu durant le délai de renonciation.

## (2) Le devoir de conseil de l'assureur

En plus des obligations vues ci-avant (en tant que distributeur direct), la jurisprudence met à la charge de l'assureur une obligation de conseil : toute tromperie sur l'étendue de la garantie engage la responsabilité de l'assureur.

Exemple : l'assureur qui donne des conseils erronés sur les possibilités de déductibilités fiscales des cotisations d'un contrats d'assurance collectif de retraite complémentaire engage sa responsabilité (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 10 décembre 2002, n°99-20.682).

L'assureur doit également « mettre en garde » le souscripteur sur une inadéquation de la garantie proposée.

Exemple: dans le cadre de contrats successifs, il incombe à l'assureur d'attirer l'attention de l'assuré sur la clause pouvant aboutir à un défaut de garantie résultant d'un délai d'attente. A défaut, l'assureur engage sa responsabilité (Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8avril 2004, n°03-11.485).

Les jugent tiennent compte des compétences personnelles du souscripteur pour évaluer le devoir de conseil de l'assureur. Ainsi, lorsque l'assureur a en face de lui un professionnel, son obligation de conseil est moindre.

=> le devoir de conseil s'apprécie donc en fonction de la situation du souscripteur.

#### Sanctions en cas de manquement de l'assureur à son devoir de conseil :

- inopposabilité de l'élément contractuel
- engagement de la responsabilité de l'assureur

Si l'assureur est soumis à des obligations d'information et de conseil afin de protéger le souscripteur, ce dernier est également tenu à des obligations d'information vis-à-vis de l'assureur quant au risque qu'il souhaite assurer.

### c) *L'information précontractuelle due par le souscripteur*

Afin que l'assureur puisse garantir les risques du souscripteur et les tarifer, il doit connaître précisément leur étendue et leur nature (1). La déclaration de risques permet, en outre, à l'assureur de se protéger en cas de fausse déclaration du souscripteur (2).

#### (1) L'obligation déclarative des risques

Le souscripteur a donc une obligation d'information vis-à-vis de l'assureur. Cette information est une condition de validité du consentement de l'assureur (voir consentement au chapitre 2-I Consentement).

Ces informations varient selon le type de risques à couvrir ie le type d'assurance et selon le niveau d'assurance requise.

L'article L. 113-2 du Code des assurances contient toutes les obligations qui incombent au souscripteur.

Art. L.113-2 al 1,2°

*L'assuré est obligé :*

*2° De répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge ;*

Afin de permettre au souscripteur de déclarer ses risques lors de la souscription du contrat, l'assureur met à la disposition du souscripteur un formulaire de déclaration de risques.

Ce formulaire peut revêtir différentes formes en fonction du type d'assurance : en assurance de personnes il s'agit principalement du questionnaire médical de santé ; il peut également s'agir de questionnaires financiers.

#### **Cf 02 demande d'adhésion avec QM**

**Depuis la loi du 31 décembre 1989<sup>10</sup> le souscripteur n'a donc plus à faire de déclaration spontanée (même si spontanément il peut déclarer ce qu'il souhaite, mais attention dans ce cas ses déclarations lui sont opposables).**

Cette obligation pour l'assureur d'adresser un formulaire de déclaration de risques est plus protectrice pour le souscripteur qui est dès lors certain de ne pas se voir reprocher de ne pas avoir déclaré tous ses risques .....

**Depuis 1989, on est ainsi dans un système de questionnaire fermé, le souscripteur n'est obligé de ne répondre qu'aux seules questions posées par l'assureur et à elles seules.**

=> On oblige l'assureur à formuler des questions précises de sorte que l'assuré réponde de manière claire.

Rappel : on est ici dans le cadre de la proposition d'assurance qui n'engage ni l'assureur ni le souscripteur, à la différence du droit commun du contrat où en principe il n'est pas possible de révoquer une offre ferme et précise.

=> Les parties peuvent se désengager librement sans aucune indemnité.

On retrouve ici l'obligation générale posée par le code civil et son article 1112-1 : obligation d'information pour la partie qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre.

=> Le souscripteur doit répondre exactement aux questions posées par l'assureur.

=> L'assureur doit poser des questions précises et dénuées d'ambiguïté.

#### Le cas de la vente à distance

En cas de souscription au téléphone notamment, se pose la question de la validité du formulaire de risques. Si le souscripteur donne des réponses par téléphone à un questionnaire oral, ses réponses sont ensuite la plupart du temps retranscrites dans les conditions particulières de son contrat.

La 2<sup>e</sup> chambre civile de la Cour de cassation a validé ce procédé de déclaration de risque car le souscripteur avait eu ensuite la possibilité de vérifier le contenu de ses réponses en signant ultérieurement les conditions particulières (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 décembre 2010, n°10-10.859, n°2257).

D'après l'article L. 112-3 al 4 du Code des assurances, l'assureur ne peut reprocher au souscripteur d'avoir répondu de façon imprécise à une question formulée en termes généraux.  
 => Dès lors, le questionnaire fermé doit comporter des questions claires et précises posées avant la formation du contrat et auxquelles le souscripteur doit répondre exactement et loyalement, faute de quoi il encourt des sanctions.

---

<sup>10</sup> Loi n° 89-1014 du 31/12/1989 portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen

Exemple : la question « Etes-vous en bonne santé ? » n'est ni claire ni précise. La question de savoir si l'assuré prenait régulièrement des médicaments est précise.

Le formulaire de risques est primordial pour l'assureur, il porte à la fois sur des éléments objectifs tel que le conducteur habituel, la situation du risque ou la situation médicale et sur éléments subjectifs (antécédents des sinistres pour le futur assuré).

=> le caractère intentionnel de fausse déclaration du souscripteur dans le questionnaire médical, rempli au moment de la souscription, résulte de la clarté et de la précision des questions posées.

## (2) La fausse déclaration

La fausse déclaration relève de deux régimes différents selon qu'il s'agisse d'une fausse déclaration non intentionnelle dite « de bonne foi » (L.113-9) ou une fausse déclaration intentionnelle dite « de mauvaise foi » (L.113-8).

L'appréciation de la bonne ou mauvaise foi de l'assuré dans la déclaration du risque relève du pouvoir souverain des juges du fond<sup>11</sup>.

### La fausse déclaration intentionnelle

Article L113-8

« .... le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre.

Les primes payées demeurent alors acquises à l'assureur, qui a droit au paiement de toutes les primes échues à titre de dommages et intérêts... »

=> Deux conditions sont nécessaires pour l'application de L.113-8 : une fausse déclaration intentionnelle + la réticence ou fausse déclaration doit changer l'objet du risque ou en diminuer l'opinion pour l'assureur.

### Principe : l'assureur doit établir la mauvaise foi

La notion de mauvaise foi retenue par les tribunaux se trouve à mi-chemin entre l'intention de nuire et le fait volontaire.

Double preuve : l'assureur doit établir l'intention frauduleuse du souscripteur, sans démontrer nécessairement la volonté de l'assuré de porter atteinte aux intérêts de l'assureur.

+ et ce que cette intention frauduleuse a changé l'objet du risque ou en a diminuer l'opinion pour l'assureur.

L'assureur doit apporter la preuve matérielle, en produisant le questionnaire aux débats et établir par tout moyen \* que les déclarations de l'assuré sont fausses ou incomplètes.

<sup>11</sup> les juridictions civiles qui ont reçu compétence pour juger à la fois, et des faits et du droit.

Dans le discours procédural, on oppose "juge du fond" à "Cour de cassation". Cette dernière tient pour acquis les faits qui ont motivé la saisine de la juridiction dont elle doit vérifier qu'elle a correctement appliqué le droit à ces faits.

\* La preuve par tout moyen : le contenu de lettres échangées avant la souscription du contrat entre le propriétaire et un voisin a été retenu par la Cour de cassation comme moyen de preuve.

### Exemples :

- la mauvaise foi est retenue lorsque qu'un assuré s'est déclaré conducteur exclusif du véhicule alors que son fils, jeune conducteur, en était le conducteur habituel.

Dans ce cas, le conducteur cherche à réduire de sa prime en privilégiant ses intérêts personnels sur ceux de l'assureur et de la mutualité.

- Le juge peut estimer que la mauvaise foi est retenue en raison des compétences que suppose la profession de l'assuré. A contrario, la nullité du contrat demandée par l'assureur est rejetée au motif que la proposition d'assurance était d'interprétation difficile pour l'assuré au regard de son niveau intellectuel, qu'il n'était pas en mesure de saisir la portée exacte de ce qui lui était demandé.

- En assurance de personnes, la mauvaise foi est appréciée en fonction de la rédaction du questionnaire médical et s'effectue au cas par cas.

#### - Décision de la 2<sup>e</sup> chambre civil ; 29 juin 2017 (n° 16-18.975, n° 1059F)

« un formulaire de déclaration de risque posait la question suivante : « avez-vous été ou êtes-vous atteint d'une infirmité quelconque ou atteint d'une affection grave ou chronique ? » en référence à la liste des pathologies annexées au contrat, dont la broncho-pneumopathie chronique obstructive ; la Cour de cassation a jugé que la question était précise et en y répondant par la négative, l'assuré a fait une fausse déclaration dont le caractère intentionnel résulte de ce que les symptômes (constatés par l'expert) sont d'expression quotidienne et de nature à ne pas être ignorés (toux, essoufflements). En tronquant la réalité de sa situation médicale, l'assuré a modifié l'appréciation que pouvait avoir la compagnie d'assurance du risque qu'il présentait puisque le contrat en cause visait à couvrir le risque décès et perte totale et irréversible d'autonomie ».

### **La fausse déclaration intentionnelle de l'assuré entraîne la nullité du contrat.**

La nullité du contrat prend effet au jour de la fausse déclaration.

### La fausse déclaration non intentionnelle

#### (Article L113-9)

L'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité de l'assurance.

Si elle est constatée avant tout sinistre, l'assureur a le droit soit de maintenir le contrat, moyennant une augmentation de prime acceptée par l'assuré, soit de résilier le contrat dix jours après notification adressée à l'assuré par lettre recommandée, en restituant la portion de la prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus.

Dans le cas où la constatation n'a lieu qu'après un sinistre, l'indemnité est réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues, si les risques avaient été complètement et exactement déclarés.

## B. LA PHASE CONTRACTUELLE

Le contrat d'assurance est un contrat consensuel parfait dès la rencontre des volontés des parties (i).

Cette rencontre des volontés, qui conditionne la formation du contrat, est généralement précédée d'échanges d'informations entre l'assureur et le souscripteur dont la teneur varie en fonction de la qualité du candidat à l'assurance et de la nature du contrat à souscrire. Ces échanges sont formalisés au fur et à mesure de la progression du processus de consentement, par différents documents (ii).

### 1. LE CONSENTEMENT AU CONTRAT

Le consentement est la condition essentielle de validité du contrat (1).

Principe général : Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation. Depuis le 1er octobre 2016, l'article 1113 nv du Code civil l'indique expressément.

⇒ Aussi, dès lors que l'assureur accepte de garantir le risque, après l'avoir analysé, le contrat est formé.

Il s'agit du principe du consensualisme.

Exception en assurance : la seule différence du droit commun est qu'en droit des assurances la preuve est obligatoirement écrite, peu importe le montant des intérêts en présence. En droit commun l'écrit est obligatoire à partir de 1500€.

En droit des assurances, l'article L. 112-3 alinéa 1er du Code des assurances dispose que la preuve écrite du contrat d'assurance est obligatoire.

« *Le contrat d'assurance et les informations transmises par l'assureur au souscripteur mentionnées dans le présent code sont rédigés par écrit, en français, en caractère apparents.* »

Toutefois, encore faut-il que le consentement soit dénué de vices du consentement\* (2).

\* Il ne peut y avoir d'engagement valable que si, à l'instant où il s'engage, celui qui contracte, se trouve libre de toute contrainte.

L'erreur, le dol<sup>12</sup> ou la violence sont des vices du consentement (art. 1128 c.civ.)

⇒ Le contrat doit donc rédigé par écrit pour des questions de preuve et non de validité du contrat, car il est bien formé dès la rencontre des volontés.

#### a) Un consentement nécessaire

A quelles conditions les documents remplis par l'assuré (proposition d'assurance et déclaration des risques) et remis à l'assureur ont-ils valeur contractuelle ?

Comme nous allons le voir, l'assureur remet au souscripteur plusieurs types de documents contractuels : les conditions générales, la notice d'information, les conditions

---

<sup>12</sup> Le dol est une manœuvre d'un cocontractant dans le but de tromper son partenaire et provoquer chez lui une erreur. On parle de manœuvres dolosives.

particulières voire des conventions spéciales / intercalaires (adaptation des CG à certains types de risques mais sans être individualisées).

=> Lorsqu'il y a la signature du souscripteur il y a la preuve du consentement.

A défaut de signature du souscripteur, l'assureur doit prouver la remise de ces documents et cette preuve est quasi impossible.

=> En pratique, l'assureur oblige à ce que les demandes de souscription soient datées et signées par le souscripteur/assuré si différent, ainsi que le questionnaire de risques, ce qui permet à l'assureur de les rendre opposables à ce dernier.

Mais tous les documents contractuels ne sont pas signés pour des raisons pratiques (délais et gestion des non signatures). Aussi, des clauses de renvoi et de remise, sont insérées dans le document signé afin de renvoyer aux documents non signés. Pour que leur efficacité soit totale, ces clauses doivent mentionner la remise des documents et l'acceptation par le souscripteur.

## Cf 02 demande d'adhésion

### Formation du contrat par Internet

Le candidat à l'assurance peut exprimer son consentement à l'assurance par un simple clic sur le site internet du distributeur, après avoir renseignés les différentes étapes du processus de souscription en ligne figurant sur le site.

Dans ce cas, la demande d'assurance est acceptée le jour où elle a été formée.

Ainsi, un contrat d'assurance garantissant une moto souscrit le 16 décembre 2018 est formé à cette date.

La possibilité de recourir à la signature électronique est consacrée au sein des différents codes : L.111-12 CDA + L.221-6-7 code de la mutualité + L.931-3-7 code de la sécurité sociale

Un décret du 28 septembre 2017<sup>13</sup> pris en application de l'article 1367 du code civil a fixé les conditions pour que toute signature électronique lorsqu'elle est créée soit présumée fiable jusqu'à preuve du contraire.

Son article 1<sup>er</sup> dispose que la fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée jusqu'à preuve du contraire lorsque ce procédé met en œuvre **une signature électronique qualifiée**. Il définit la signature qualifiée comme **une signature électronique avancée**, conformément aux dispositions des articles 26, 28 et 29 du règlement (UE) n°910/2014 du parlement européen et du conseil du 23 juillet 2014.

=> Art. 26 : Pour être une signature électronique avancée il faut qu'elle soit liée au signataire de manière univoque et qu'elle permette d'identifier le signataire.

Elle doit également avoir été créée de manière à ce que le signataire puisse l'utiliser sous son contrôle exclusif et que toute modification ultérieure des données qui lui sont associée soit détectable.

Les articles 28 et 29 renvoient à des annexes techniques relatives aux exigences applicables aux certificats qualifiés de signature électronique et aux dispositifs de création de signature électronique qualifiés.

---

<sup>13</sup> Décret n°2017-1416

### b) *Un consentement non vicié*

Il n'y a pas énormément d'application de la théorie des vices du consentement en assurance.

#### Concernant le consentement du souscripteur

La violence → Difficile à imaginer en assurance.

On peut citer l'exemple des intermédiaires d'assurance qui pratiquent de la « vente forcée » (violence morale)

Le dol → se rend coupable de dol, l'assureur qui fait souscrire à son assuré un nouveau contrat d'assurance automobile avec une prime fortement augmentée dans laquelle la garantie vol a été supprimée (CA Paris, 7<sup>e</sup> ch.A, 4 décembre 2001).

#### Le consentement de l'assureur

Il y a peu de contentieux en la matière car le plus souvent le problème provient d'une fausse déclaration de risque du souscripteur.

NB : le consentement de l'assureur ne peut résulter de son silence.

#### Sanction en cas de vice du consentement : nullité relative\* du contrat (art. 1131 c.civ.)

\*qui ne peut être invoquée que par un cocontractant

Une fois que les parties ont donné leur consentement, plusieurs types de documents sont émis par l'assureur pour constater l'assurance du risque. On parle de documents contractuels car ils lient les parties entre elles.

## 2. LES DOCUMENTS CONTRACTUELS

### a) *La note de couverture*

La note de couverture est délivrée alors que la police n'est pas encore établie. La note de couverture existe surtout en risque d'entreprise.

La note de couverture constate l'engagement réciproque des parties, mais elle s'en distingue par son caractère temporaire. Son effet est de délivrer :

- soit une garantie immédiate,
- soit une garantie provisoire,

dans l'attente de la rédaction définitive de la police (L 112-2 CDA).

Quand elle est délivrée comme une garantie immédiate, elle produit ses effets jusqu'à l'établissement de la police, la note de couverture ne produit plus effet lorsqu'elle est remplacée par la police, plus complète.

Lorsqu'il s'agit d'une garantie provisoire, soit l'assureur avant l'expiration de ce délai accepte de garantir le risque demandé, dans ce cas, la garantie devient définitive et la note de couverture prendra fin dès son remplacement par la police, soit l'assureur refuse de délivrer la garantie et donc la note de couverture prend fin.

Aucune condition de forme n'est requise ici. En pratique il s'agit d'un document délivré par l'assureur et signé par lui seul.

=> Pour être qualifiée de note de couverture, le document doit contenir les conditions essentielles de la garantie comme son objet, sa durée, son étendue et ses exclusions.

Les magistrats interprètent largement les divers documents afin de leur donner le qualificatif de note de couverture ou de certificat d'assurance.

### b) La police d'assurance

**La police d'assurance est le contrat d'assurance.**

C'est en effet le document écrit signé par les parties qui constate l'existence et les conditions du contrat. **La police est créatrice de droits** (toute modification sera constatée par un avenant qui vient modifier les droits et obligations des parties). **Il s'agit par ailleurs de l'élément de preuve par excellence (L. 112-2 al 4 c ass).**

La composition de la police d'assurance

La police d'assurance comprend 3 grandes catégories de documents :

- **Les conditions générales.** Elles décrivent la garantie de base délivrée par l'assureur. Ces conditions sont générales et impersonnelles, on parle de contrat d'adhésion pour qualifier le contrat d'assurance, car le souscripteur n'a pas le choix de négocier les clauses contractuelles, il se voit imposer une documentation pré-imprimée identique pour tous les souscripteurs.
- **Les conditions particulières.** Elles individualisent la relation d'assurance, si besoin est. Elles peuvent par exemple venir compléter les conditions générales en précisant des exclusions spécifiques applicables à l'assuré à la suite de sa déclaration de risques.  
Les conditions particulières prévalent sur les conditions générales et cas de conflits entre les deux documents, ce sont les conditions particulières qui prévalent sur les conditions générales.  
Exemple : exclusion de toutes affections disco-dorsales.
- **Les conventions spéciales.** Pour les contrats souscrits pour garantir les risques de l'entreprise, elles permettent là encore d'individualiser la relation.
- **Les intercalaires** (assurance dommage surtout) : il s'agit de feuilles imprimées jointes à la police d'assurance, ne comportant ni signature, ni date le plus souvent. Ces feuilles sont glissées entre les pages des conditions générales. Elles servent soit à modifier les conditions générales d'un contrat, soit à octroyer des garanties complémentaires ou distinctes de celles faisant l'objet du contrat principal. Exemple : harmonisation du contrat avec une législation récente. Ces documents peuvent être source de litiges car ni datés, ni signés ; il est préférable de faire un avenant signé par les parties.

=> Dès lors que l'assureur remet les conditions particulières et les conditions générales au souscripteur, celles-ci se substituent à la note de couverture.

La preuve de leur remise : c'est une difficulté pour l'assureur qui peut se trouver dans l'impossibilité de prouver qu'il a remis ces documents au souscripteur s'il n'oblige pas le souscripteur à signer ces documents.

Pour des raisons pratiques (le retour des documents signés étant trop lourd à gérer), la preuve de la remise est établie par la signature dans le document de souscription d'une mention telle que : « je reconnais avoir reçu un exemplaire des conditions générales référencées xxxx , en avoir pris connaissance et en avoir conservé un exemplaire... »

### Cf 02 demande d'adhésion

#### Les mentions obligatoires

Un certain nombre de mentions doivent figurer dans la police. Les articles L112.4 et R.112-1 CDA en dressent la liste :

- Désignation du risque garanti et de l'identité de l'assuré
- Définition de la garantie : nature du risque, date d'effet, durée de la garantie et son montant, ainsi que les cas de résiliation, prorogation et cessation des garanties.
- Droit applicable au contrat
- Montant de la prime ou cotisation de l'assurance
- Renseignements concernant l'assureur : adresse du siège social, nom et adresse de l'autorité de contrôle, et si l'assureur est une société à caractère mutuel, la police doit constater la remise à l'adhérent du texte des statuts de la société.
- Renseignements concernant le contrat : obligations de l'assuré à la souscription du contrat et en cours de contrat, modalités de déclaration en cas de sinistre, les délais de versements des indemnités dues, et les sanctions en cas de fausse déclaration à l'adhésion ou en cours de contrat.

#### Les conditions de forme (opposabilité)

Pour être valables ou opposables, toutes les clauses de la police doivent être **rédigées en français et en caractères apparents** (L.112-3 CDA) car certains assureurs ont pu écrire les conditions générales en caractères très petits ... cela fait longtemps que ce n'est plus le cas.

Pour certaines clauses, la rédaction doit être en **caractères très apparents** (ex gras, couleur, encadré). Il s'agit de toutes les restrictions de garantie. L'exigence est remplie dès lors que « la clause saute aux yeux ». Il s'agit des clauses suivantes :

- Les exclusions conventionnelles de garantie
- Les nullités
- Les déchéances.

De plus toute la clause d'exclusion doit être rédigée en caractères très apparents. Ex : « sont exclus » en caractères apparents et la liste d'exclusions en caractères ordinaires. Cela a été jugé comme non valable. ! Pas de fantaisie ni de couleurs différentes, soit tout en gras, soit tout en couleur.

Il est en revanche regrettable que la condition de la garantie soit pas exigée être rédigée en caractères très apparents (ex installer un système d'alarme pour garantir le vol).

### Les clauses abusives

Pour les contrats d'adhésion (cf ci-avant) le code civil prévoit à l'article 1171 que « *toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* » est abusive. Il n'y a pas à distinguer si la relation est entre un professionnel et un consommateur, à partir du moment où le contrat est un contrat d'adhésion ; les professionnels sont également protégés. La clause litigieuse est alors réputée non écrite (non applicable).

Exemple de clauses abusives : - Une clause qui inverse la charge de la preuve, celle-ci étant à la charge de l'assureur, il ne peut contractuellement l'inverser  
 - Une clause obligeant l'assuré à faire élection de domicile en France pour constater son état de santé, lorsque l'accident ou la maladie est survenue à l'étranger.

NB : il existe une **Commission des clauses abusives**, instituée par l'article L. 822-4 du code de la consommation, la Commission est placée auprès du ministre chargé de la consommation. Elle est composée de magistrats, de personnalités qualifiées en droit ou technique des contrats, de représentants des consommateurs, de représentants des professionnels.

La commission examine les modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels et recommande la suppression ou la modification des clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

La commission peut être saisie par un juge à l'occasion d'une instance pour donner son avis sur le caractère abusif d'une clause contractuelle.

Chaque année la Commission établit un rapport d'activité.

[http://www.clauses-abusives.fr/fiche\\_pratique/assurances/](http://www.clauses-abusives.fr/fiche_pratique/assurances/)

Les associations de consommateurs, comme UFC Que choisir (Union Fédérale des consommateurs), sont également très présentes sur le sujet des clauses abusives et peuvent demander au juge d'ordonner au professionnel toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer une clause illicite dans un contrat.

### L'interprétation des clauses dites ambigües

Principe : Le juge ne peut pas interpréter des clauses claires et précises à peine de dénaturation du contrat, s'il le faisait, il remettrait en cause la loi des parties et encourrait immédiatement la censure de la Cour de cassation

Mais en présence de clauses ambigües : les clauses ambigües s'interprètent toujours dans le sens le plus favorable au consommateur ou non professionnel.

### c) *Les attestations d'assurance ou certificats d'assurance*

Par l'attestation d'assurance, l'assureur ne fait que déclarer qu'une personne dispose d'une garantie d'assurance, il en va de même pour le certificat.

Ces documents sont seulement délivrés pour informer les tiers, il ne s'agit en aucun cas de documents délivrés pour éclairer le consentement des parties.

Exemple : une attestation relative à une assurance de responsabilité décennale à un entrepreneur (assurance obligatoire), le contrat d'assurance est présumé exister.

Sur la forme, il s'agit d'un document sommaire qui n'indique que la garantie et la durée de validité.

#### *d) La preuve du contrat*

##### La charge de la preuve

Il appartient à celui qui revendique l'existence ou l'absence d'un contrat d'assurance d'en apporter la preuve.

=> **La charge de la preuve pèse sur celui qui se prétend assuré.**

Comme vu précédemment, l'article L.112-3 CDA un écrit est nécessaire pour prouver l'existence du contrat.

=> la jurisprudence réaffirme couramment le principe « lorsque l'existence du contrat d'assurance est contestée, la preuve doit en être apportée par écrit » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 octobre 1975, n°74-11.752).

##### Quel écrit ?

Selon la Cour de cassation « toute preuve littérale est admissible » et « tout écrit peut être utilisé comme mode de preuve pour établir l'existence d'un contrat d'assurance. »

**Ce sont bien entendu en premier lieu les documents contractuels tels que la police ou les conditions particulières**, mais aussi d'autres documents dont le rôle probatoire reste soumis à l'appréciation des juges du fond.

Exemple : un document intitulé « étude personnalisée » mais qui précise que l'étude réalisée est « non contractuelle » ne constitue pas une preuve de la garantie. (Cass 2<sup>e</sup> civ., 9 juin 2016, n°15-21.332).

NB : l'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans les conditions de nature à en garantir l'intégrité (cf. ci-dessus art. 1366 c.civ.)

Rappel : la police et la note de couverture sont les deux documents qui constatent l'engagement réciproque des parties.

=> Ils ont donc un rôle probatoire incontestable, cela signifie que lorsque ces documents sont produits devant un juge, celui-ci ne peut pas remettre en cause l'existence du contrat.

L'avenant signé par les parties, qui fait partie intégrante de la police d'assurance, a la même force probante que la police.

NB : la mention « lu et approuvé » n'est pas nécessaire même si elle figure souvent dans ces documents, puisque qu'aucune condition de forme n'est requise.

En ce qui concerne l'attestation d'assurance, elle ne constitue qu'une présomption d'assurance qui peut être combattue par la preuve contraire. Ainsi, l'assureur qui avait résilié le contrat à l'échéance précédente, n'est pas tenu de garantir un sinistre causé par un automobiliste bien que celui-ci ait produit un attestation d'assurance valable à la date de l'accident.

#### Le paiement de la prime (preuve implicite)

Le souscripteur peut-il se prévaloir de l'encaissement de la prime par l'assureur pour prouver l'existence du contrat d'assurance ?

=> C'est un élément à prendre en compte par les juges dans l'appréciation de la preuve de la formation du contrat, tout en se réservant un pouvoir souverain d'appréciation !

### 3. PRISE D'EFFET ET DUREE DU CONTRAT

#### *a) Prise d'effet du contrat*

##### Le principe est une prise d'effet immédiat du contrat.

La garantie d'assurance est due dès la conclusion du contrat, ie dès l'échange des consentements en application de ce principe.

##### Exceptions légales à la prise d'effet immédiat :

Lorsqu'un texte impératif (auquel on ne peut pas déroger contractuellement) fixe le point de départ de la garantie d'assurance, celui-ci n'est pas forcément concomitant à la date de conclusion du contrat.

Exemple : en assurance obligatoire des travaux de bâtiment, l'annexe I à l'article A.243-1 CDA applicable aux assurances de responsabilité décennale fixe la prise d'effet de la garantie à la réception des travaux ayant fait l'objet d'une ouverture de chantier pendant la période de validité au contrat.

=> la responsabilité du constructeur naît avec la réception de l'ouvrage.

##### Exceptions contractuelles à la prise d'effet immédiat :

Lorsqu'il n'y a pas de dispositions impératives, les contractants sont libres de fixer une date de prise d'effet de la garantie différente de celle de la conclusion du contrat.

La date d'effet peut alors être anticipée (souvent pour éviter les trous de garantie) ou différée.

Exemples : La garantie peut prendre effet après la formation du contrat. De telles clauses existent en assurance de personnes et en assurance de dommage. La prise d'effet est différée à une date certaine.

Le plus souvent, la prise d'effet de la garantie est assortie d'une condition suspensive : la garantie est subordonnée à l'installation d'un système d'alarme en assurance vol.

=> Pour éviter les contestations quant à la date et à l'heure exacte de survenance du sinistre et sa prise en charge, les assureurs ont pris l'habitude d'insérer dans le contrat des clauses de prise d'effet :

- La clause de prise d'effet le lendemain à midi du jour de la conclusion du contrat
- La clause de prise d'effet à telle date en fonction du besoin d'un souscripteur

- La clause de prise d'effet le lendemain à midi du paiement de la première prime

Pour rappel, il existe une faculté de renonciation au consentement au contrat. Il s'agit d'un droit de repentir. Notamment en matière de contrats conclus à distance (14 jours) et d'assurance vie (30 jours). Encore faut-il qu'il n'y ait pas eu de début d'exécution, le début d'exécution c'est lorsqu'un sinistre intervient.

### *b) La durée du contrat*

Il ne faut pas confondre la **durée du contrat** et la **durée des garanties** !

La durée du contrat correspond à la période qui court depuis la date de l'accord de volonté jusqu'à la date d'expiration, quelle que soit sa cause (voir après causes de résiliation du contrat).

Cette distinction se pose véritablement en assurance de RC et en assurance de personnes non vie.

Exemple: l'assurance RC est souscrite pour garantir les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile contractuelle ou délictuelle de l'assuré. Si un assuré cause un dommage à un tiers (accident). Le tiers n'a a priori pas de dommage, mais par précaution l'assuré effectue une déclaration de sinistre. Quelques temps après, et suite à la résiliation du contrat d'assurance, le tiers revient vers le responsable du dommage pour déclarer qu'il souffre d'une lombalgie causée par l'accident.

**Alors que le contrat est résilié, la garantie est-elle due ?**

Le préjudice survient après la résiliation du contrat, alors que le fait dommageable est intervenu pendant la période d'exécution du contrat.

En matière de responsabilité civile, la réponse est oui = le Code des assurances impose à l'assureur de régler le sinistre depuis la résiliation du contrat et jusqu'à la prescription du délai de prescription (10 ans en matière corporelle), à la condition que le fait générateur soit bien survenu pendant la validité du contrat.

=> In fine on comprend la distinction. La durée de la garantie peut être plus longue que la durée du contrat en assurance RC.

Outre cette distinction, le Code des assurances impose que la durée du contrat et les conditions de résiliation soient fixées par la police d'assurance.

=> L'article L. 113-15 CDA indique que la **durée du contrat doit être mentionnée en caractères très apparents**, le non-respect de cette règle est sanctionnée par l'inopposabilité de la durée, le contrat est alors réputé souscrit pour une durée d'un an.

### Délai d'attente/carence

La police doit également indiquer le moment à partir duquel le risque est garanti et la durée de la garantie.

Le contrat peut en effet prévoir un **délai de carence / attente**

« Période durant laquelle les garanties ne sont pas encore en vigueur. Le point de départ de cette période est la date d'effet du contrat mentionnée aux Conditions Particulières. Tout décès survenu pendant ce délai est exclu des garanties. Aucun délai d'attente ne s'applique en cas de décès accidentel. »

=> La durée du contrat relève de la liberté contractuelle, les parties peuvent donc convenir d'une durée déterminée, ou d'une durée indéterminée avec résiliation unilatérale possible.

### Tacite reconduction

Pour éviter toute difficulté liée à l'arrivée du terme, il est courant d'insérer dans le contrat une **clause de tacite reconduction**.

En effet, la cessation automatique du contrat présente des inconvénients tant pour le souscripteur que pour l'assureur, du jour au lendemain le souscripteur se retrouve à découvert de garantie, et cette cessation n'est pas de l'intérêt de la mutualité des assurés pour l'assureur.

Par conséquent, la tacite reconduction est devenue une clause type pour tous les CDD d'au moins 1 an. En cas de silence des parties, le contrat est renouvelé de manière tacite au jour de sa date d'anniversaire.

Pour éviter l'engagement perpétuel, la loi a prévu des possibilités de dénoncer la reconduction donc de dénoncer le contrat.

La clause n'a pas à être rédigée en caractères très apparents.

#### Pour produire ses effets, des conditions doivent être respectées :

- Un contrat à durée déterminée
- Le contrat est arrivé à l'expiration de la durée prévue
- L'insertion dans la police d'une clause expresse
- L'accord tacite des parties (pas de manifestation de volonté contraire de l'une d'elles).

Le contrat est alors renouvelé pour une nouvelle durée d'un an, à ce titre il peut être renouvelé indéfiniment par le jeu de la clause, c'est la raison pour laquelle **une faculté de dénonciation de la reconduction est prévue**.

Le régime diffère selon que les parties ont la qualité de professionnel ou de non professionnel (consommateur).

#### Dénonciation du contrat par un professionnel

Lorsque le contrat est souscrit par un professionnel (ex assurance RC professionnelle souscrite par une entreprise, contrat multirisques professionnel), pour dénoncer le contrat, le professionnel doit respecter un préavis qui peut être contractuel.

Lorsque la police prévoit un délai de préavis, il est d'un mois avant l'échéance du contrat en général. Lorsque rien n'est prévu, un délai de préavis légal de 2 mois s'applique avant l'échéance du contrat.

#### Dénonciation du contrat par un consommateur

Lorsque la dénonciation de la reconduction émane d'un cocontractant non professionnel ou consommateur, il faut distinguer les situations.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi Hamon<sup>14</sup> codifiée à l'article L. 113-15-2 l'assuré non professionnel ou consommateur peut dénoncer la reconduction du contrat à tout moment dès que le contrat a au moins un an d'existence.

Cette faculté de dénonciation est discrétionnaire (aucun motif à donner). Ne concerne que les contrats souscrits hors activité professionnelle. Plus précisément concerne :

- Les contrats d'assurance auto
- Multirisques habitation
- Les contrats d'assurance affinitaires = tous les contrats qui constituent le complément d'un bien ou d'un service (ex une assurance casse accompagnant l'achat d'un téléphone).
- Les contrats d'assurance santé complémentaire à compter depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2020. (voir supra).

Conditions :

- Le contrat a un an d'existence
- Lorsque l'assurance est une assurance obligatoire (ex assurance automobile), la loi impose à l'assuré de prouver à l'ancien assureur par la remise d'une attestation qu'il a souscrit un nouveau contrat chez un nouvel assureur
- En pratique, c'est le nouvel assureur qui se charge d'envoyer ladite preuve à l'ancien assureur.

---

<sup>14</sup> La loi Hamon du 17 mars 2014 est entrée en vigueur le 1er janvier 2015

## II. LA VIE DU CONTRAT

---

### A. LE DÉROULEMENT DU CONTRAT

#### 1. LES ELEMENTS ESSENTIELS DU CONTRAT

##### a) *L'objet du contrat*

L'article 1162 du c.civ. prévoit que **le contrat ne peut déroger à l'ordre public et aux bonnes mœurs** = On dit que l'objet du contrat doit être **licite**.

Le contrat doit ainsi avoir pour objet un **contenu licite et certain** (art. 1128 c.civ.), à défaut il sera déclaré nul par les juges du fond.

Exemple : interdiction de garantir la responsabilité pénale de l'assuré, les condamnations issues d'infractions sont inassurables (les peines de prison n'étant évidemment pas concernées).

A été récemment interdite par le gouvernement une assurance qui visait à effacer les inconvénients de la condamnation à un retrait de permis de conduire = la garantie prévoyait une indemnité d'assurance pour payer les frais de location d'une voiture avec chauffeur !

**De plus, seuls les risques aléatoires, quantifiables au moyen d'analyses statistiques, peuvent être supportés par les assureurs.**

L'objet de contrat est rappelé dans les conditions générales.

**Il s'agit d'énoncer une garantie de principe.** L'objet peut ainsi être énoncé grâce à une liste d'activités, d'évènements ou de dommages.

=> Il s'agit des assurances à garanties dénommées, lorsque tous les risques désignés sont présumés garantis, alors que les risques omis sont présumés se trouver en dehors du champ de la garantie.

=> Lorsqu'a contrario, tous les risques entrent dans la définition générale de l'objet de la garantie et ne sont pas exclus expressément, ils sont présumés garantis, on parle d'assurance en « tout sauf ».

Pour rappel, une disposition du contrat ne comportant pas de définition lui confère un caractère ambigu et doit être interprétée en faveur de l'assuré.

Ainsi, un contentieux important se développe dans les assurances garantissant le risque d'accident subi par l'assuré. La qualification de l'accident garanti ou non, relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Exemple : la Cour d'appel a pu estimer que l'infarctus, dont les premiers signes se sont manifestés lors de la sortie équestre, était imputable à l'activité pratiquée lors de sa survenance. Le fait de faire du cheval pendant plus de 2 heures constitue la cause de l'infarctus qui, dans ces circonstances, répond à la définition de l'accident stipulée au contrat, à savoir : « *une atteinte corporelle non intentionnelle de la part de l'assuré, provenant de l'action soudaine d'une cause extérieure* » (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 14 octobre 1997, n° 95-20.518).

### b) *La prime d'assurance*

**La prime correspond au prix de la garantie** : on parle de prime pour les SA et cotisation pour les mutuelles ou les contrats associatifs.

La prime est donc la somme d'argent que l'assuré va verser pour être couvert par l'assurance.

NB : **L'inversion du cycle de production** caractérise l'opération d'assurance car le coût final n'est connu qu'après la réalisation de l'assurance. Le prix est fixé alors que le coût véritable n'est pas connu.

D'un point de vue technique, Il faut se poser la question de l'assiette de la prime puis du taux, on parle de la **prime pure**.

Ensuite il faut rajouter les chargements, notamment fiscaux (taxe sur les opérations d'assurance, pas de tva) et commerciaux afin de rémunérer les intermédiaires. Il y a donc toujours une différence entre le coût du risque et le montant de la prime.

D'un point de vue juridique, c'est le prix à payer pour la couverture d'un risque.

Avec deux conséquences. D'une part, si le risque disparaît ou si le contrat est résilié, il faudra restituer une partie de la prime pour la période durant laquelle le risque n'a pas couru. D'autre part, il est nécessaire que le risque soit apprécié correctement par l'assureur. Pour ce faire il faut que l'assuré déclare correctement les risques.

### (1) **Les modalités du paiement de la prime**

C'est une obligation légale prévue par le code des assurances.

C'est la contrepartie de l'**obligation de garantie** de l'assureur.

Le droit des assurances fait application du principe de la divisibilité de la prime selon lequel en cas de résiliation du contrat, l'assureur ne doit conserver que la portion de prime correspondant au risque garanti.

#### Les parties au paiement de la prime

Le code des assurances se réfère à l'assuré comme débiteur de la prime.

En réalité, **c'est le souscripteur qui est obligé au paiement de la prime**. Généralement il s'agit de la même personne.

Le créancier est soit le mandataire de l'assureur chargé d'encaisser la prime, soit l'entreprise d'assurance.



### La date, le lieu et les modes de paiement

Le code des assurances (Article L113-2) parle du paiement de la prime aux époques convenues. Il s'agit d'une date contractuellement fixée par les parties, l'échéance est généralement annuelle. En principe, l'assureur est obligé d'envoyer un avis d'échéance de prime au souscripteur rappelant la date d'échéance du contrat et le montant de la prime. Lieu de paiement : la prime doit être remise à l'assureur. Mode de paiement : tous sont admissibles.

## (2) Les sanctions en cas de non-paiement de la prime

En droit commun, lorsque le débiteur ne respecte pas le contrat ou une obligation, il encourt certaines sanctions :

- Exception d'inexécution
- Demander la résolution du contrat
- Agir en résiliation du contrat
- Agir en responsabilité du contrat

Ce n'est pas le cas dans le droit des assurances.

En effet, il n'est pas dans l'intérêt, ni de l'assureur ni du souscripteur, d'invoquer le droit commun.

### **Les sanctions sont prévues par le code des assurances (Article L113-2).**

Il y a une procédure de sanctions en trois étapes assorties de délais avant que la résiliation ne soit possible :

1/ Tout d'abord il faut respecter un délai de 10 jours : A défaut de paiement de la prime/cotisation dans les dix (10) jours de son échéance, l'assureur adresse au souscripteur une lettre de mise en demeure.

2/ Ensuite, il faut compter un délai de 30 jours après la mise en demeure : les garanties sont alors suspendues par l'assureur à l'issue de ces 30 jours.

3/ Enfin, l'assureur a le droit de résilier le contrat 10 jours après l'expiration du délai de trente jours.

**L'assureur a le droit de résilier le contrat 10 jours après la suspension de la garantie soit au plus tôt, 40 jours après la mise en demeure.**

### La mise en demeure

La mise en demeure est une formalité impérative préalable à la suspension de la garantie puis à la résiliation.

Elle ne peut intervenir que 10 jours après la date d'échéance.

Pour envoyer sa mise en demeure, l'assureur doit utiliser un recommandé avec AR.

L'assureur doit rappeler au souscripteur que la lettre recommandée est envoyée en tant que mise en demeure. Il doit également rappeler le montant et la date d'échéance de la prime, ainsi que le fait que la garantie sera suspendue de plein droit au terme du délai de 30 jours suivant l'envoi de la mise en demeure.

La dernière mention qui doit figurer est que la résiliation est possible si dans les 10 jours suivant la suspension de la garantie, si la prime n'est toujours pas réglée.

### La suspension de la garantie

Il s'agit d'une suspension de plein droit de la garantie.

Attention : cette suspension n'affecte que l'obligation de garantie de l'assureur. En revanche le contrat est maintenu. La suspension de la garantie est opposable à tous même à la victime dans les assurances de responsabilités, sauf aux victimes des accidents de la circulation.

La garantie peut être remise en vigueur du fait du paiement, à condition que le contrat n'ait pas été résilié. Le paiement doit être intégral et la garantie reprendra vigueur le lendemain à midi du jour du paiement.

### La résiliation du contrat

D'après L113-3 CDA, l'assureur a le droit de résilier le contrat 10 jours après la suspension de la garantie soit au plus tôt, 40 jours après la mise en demeure. Cette faculté ne peut être exercée que si l'assureur en a mentionné la possibilité dans la lettre de mise en demeure.

⇒ **L'assureur doit avoir manifesté sa volonté de résilier dans la lettre de mise en demeure puis dans la lettre de résiliation. En aucun cas, le contrat n'est automatiquement résilié.**

NB : Même si l'assureur a manifesté sa volonté de résilier, il peut décider d'y renoncer soit de façon expresse (en réglant un sinistre postérieur à la résiliation, en encaissant la prime, en envoyant une attestation d'assurance au souscripteur pour la période correspondant à la prime non payée) soit de façon tacite.

## c) *Les exclusions et limitations de garanties*

Principe : tous les contrats d'assurance comportent des exclusions/ délimitations de risques.

Il faut distinguer les délimitations légales de risques (ie imposées par le législateur), des exclusions conventionnelles.

### (1) Les délimitations légales

Le législateur est intervenu pour délimiter les risques

On parle aussi de délimitation légale des risques et il faut distinguer ici deux façons, pour le législateur de délimiter les risques :

- En édictant des exclusions légales de risques (I) ;
- En imposant aux assureurs de proposer des extensions de garantie (II).

#### a) Les exclusions légales

En droit des assurances, il existe également une prohibition spéciale qui exclue de façon absolue la **faute intentionnelle**,

\* On parle d'exclusion absolue lorsqu'elles s'imposent à l'assuré. Les exclusions relatives sont parfois rachetables moyennant un supplément de prime.

## Exclusion absolue de la faute intentionnelle

La faute intentionnelle est une exclusion légale de risques en assurance de dommage mais aussi en assurance de personnes.

=> Cette interdiction trouve son fondement dans le caractère aléatoire de l'opération d'assurance.

=> La charge de la preuve du fait intentionnel pèse sur l'assureur.

- La faute intentionnelle en assurance de dommages

C'est l'intention de créer un risque de dommage.

D'après l'article L. 113-1 al 2 du CDA l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré.

- La faute intentionnelle en assurance de personnes

Il y a deux catégories de fautes intentionnelles en la matière :

### - Le suicide

Dans les assurances sur la vie, l'article L. 132-7 du CDA prévoit que le suicide de l'assuré est assimilable à la faute intentionnelle s'il se produit au cours de la première année du contrat, c'est-à-dire qu'à l'expiration de cette année le suicide est couvert.

=> il faut un aléa et écarter tout risque d'antisélection

Il y a une exception : lorsque le contrat d'assurance a été conclu pour garantir le remboursement d'un prêt, la garantie est due dès la première année du contrat lorsque le prêt a été souscrit pour financer l'acquisition du logement principal. Dans ce cas, le suicide est garanti dès la première année.

### - Le meurtre de l'assuré par le bénéficiaire

L. 132-24 CDA : le contrat d'assurance cesse d'avoir effet à l'égard du bénéficiaire qui a été condamné pour avoir donné volontairement la mort à l'assuré.

Les autres bénéficiaires auront leur part. S'il n'y avait qu'un bénéficiaire qui a commis le meurtre, les sommes reviennent au souscripteur ou à ses héritiers s'il est décédé.

## Les exclusions légales relatives

Elles sont de deux sortes :

- Les exclusions de risque de guerre

Cela paraît logique car il est nécessaire en assurance de sélectionner des risques qui sont dispersés quantitativement et qualitativement, les risques de guerre ne le sont pas.

En ce sens, sauf convention contraire, d'après l'article L. 121-8 c. ass, l'assureur ne garantit pas les dommages de risque de guerre, on y ajoute les émeutes et les mouvements populaires.

Par conséquent, par convention particulière, l'assureur et l'assuré peuvent s'entendre pour garantir ces risques.

En tout état de cause, seuls les dommages matériels pourront être garantis, pour les dommages corporels c'est un fonds de garantie qui prendra en charge.

- L'exclusion du vice propre de la chose assurée

L'assurance RC produits défectueux ne garantit que les dommages causés du fait du produit défectueux et non pas causé au produit défectueux lui-même. Là encore c'est sauf convention contraire. L. 121-7 CDA.

### b) Les extensions obligatoires

Elles sont de deux ordres.

Lorsque la garantie est obligatoire, l'obligation incombe à l'assureur de proposer la garantie concernée, de son côté, le souscripteur est libre d'y souscrire ou de refuser d'y souscrire.

#### Les extensions liées au risque naturel

Ces extensions sont de deux types.

- La garantie des catastrophes naturelles

Cette garantie est prévue par l'article L. 125-1 c. ass issu d'une loi de 1982 et selon lequel les assureurs de choses doivent proposer en même temps que la souscription d'une assurance de choses la garantie des catastrophes naturelles.

⇒ Il s'agit non pas d'une assurance obligatoire mais d'une garantie obligatoire, cela signifie que l'assureur doit la proposer mais le souscripteur est libre d'y souscrire.

Toutefois, le souscripteur en pratique n'a pas vraiment le choix de souscrire ou non cette garantie car ces assurances sont proposées sous forme de package. On ne ménage pas de liberté contractuelle, c'est une sorte de vente forcée, mais il n'est pas de l'intérêt de la direction de la concurrence de soulever ce problème.

3 catégories d'assurance de choses sont visées :

- Les contrats d'assurance incendie ;
- Assurance dégâts des eaux ;
- Toutes les assurances garantissant les dommages aux biens (ex multirisques habitation, industriel).

Sur la définition des catastrophes naturelles, l'article L. 125-1 c. ass dispose que sont considérés comme des effets des catastrophes naturelles les dommages matériels direct non assurables ayant eu pour cause déterminante l'intensité anormale d'un agent naturel lorsque les mesures habituelles à prendre pour prévenir ces dommages n'ont pu empêcher leur survenance.

- La garantie action du vent

Aussi appelée la garantie TOC (tempête, ouragan, cyclone).

Cette garantie doit être systématiquement proposée dès lors qu'un contrat d'assurance de biens ou de choses (cf les catégories ci-dessus) est souscrit.

## Les extensions liées au risque généré par l'homme

- La garantie des attentats et du terrorisme

Une loi du 9 septembre 1986 a imposé par l'article L. 126-2 c. ass une extension de garantie obligatoire des dommages aux biens ou matériels causés par un acte de terrorisme ou de sabotage.

L'extension s'applique à tous les contrats garantissant les dommages incendie et les corps de véhicules terrestres à moteur.

Concernant les dommages corporels, il existe le fond de garantie des victimes de terrorisme, d'attentats et autres garantie. Il fonctionne sur le fondement de la solidarité nationale. Les victimes seront indemnisées sur le principe de la réparation intégrale du préjudice.

La façon dont ce fond intervient est favorable car il intervient à titre principal et non subsidiaire comme d'autres, il n'attend pas que le procès soit terminé et que l'auteur du dommage ne puisse pas payer.

A contrario, le fond de garantie automobile ne paye que si l'auteur ne peut pas payer, par conséquent cela retarde l'indemnisation des victimes.

- La garantie des risques technologiques

Cette garantie a été imposée par le législateur à la suite de la catastrophe AZR de Toulouse avec la loi Bachelot de 2003 pour les contrats d'assurance de choses.

De même que le fond de garantie automobile, le fond de garantie des assurances obligatoires de dommages a été étendu à l'indemnisation des catastrophes technologiques.

Cela a permis de verser une prestation forfaitaire à toutes les victimes des catastrophes AZR de Toulouse (jusqu'à 15 000 €).

Finalement la délimitation légale du risque nous a permis de circonscrire ce risque de façon beaucoup plus précise mais pour une détermination encore plus complète, il faut à présent envisager la délimitation conventionnelle.

## (2) La délimitation contractuelle de la garantie : les exclusions conventionnelles

Les exclusions conventionnelles permettent à l'assureur de délimiter précisément le contenu de sa garantie.

Mais il faut tout d'abord cerner la notion même « d'exclusion conventionnelle », car il existe des clauses contenant des stipulations voisines.

### a) Notion d'exclusion conventionnelle

Pour cerner cette notion d'exclusion conventionnelle, il faut la distinguer de **notions voisines** qui constituent des restrictions de garantie mais qui ne sont pas des exclusions conventionnelles :

- La condition de la garantie

La difficulté de qualification concerne principalement les clauses contenant des mesures de prévention.

En matière d'installation de système d'alarme, la jurisprudence a tendance à confondre condition de garantie et exclusion de garantie.

Par exemple dans une assurance vol, l'assureur a inclus des mesures de prévention (ex : stationner son véhicule de luxe dans un garage fermé).

=> Des mesures de prévention peuvent être vues comme des conditions ou des exclusions.

=> En cas de sinistre, la garantie sera exclue si l'obligation/ la condition de garantie n'a pas été respectée.

**Par un arrêt fondateur du 26 novembre 1996 la Cour de cassation a précisé que la clause qui prive l'assuré du bénéfice de la garantie des risques de vol en considération de circonstances particulières de réalisation du risque s'analyse en une clause d'exclusion.**

- La distinction entre exclusion et déchéance

L'exclusion n'est pas une sanction alors que la déchéance en est une = la clause de déchéance sanctionne l'assuré pour des manquements.

Exemple : « *Nous nous réservons le droit de faire expertiser l'Assuré par un médecin de notre choix, à tout moment. Pour cela, sous peine de déchéance de garantie, le médecin que Nous aurons désigné doit avoir libre accès auprès de l'Assuré afin de pouvoir constater son état. De même l'Assuré ne doit pas entraver le bon déroulement des opérations d'expertise.* »

## b) Le régime juridique de l'exclusion conventionnelle

### Les conditions de validité de l'exclusion

Ces conditions sont expressément prévues par l'article L. 113-1 al 1e c. ass ( ! alinéa 1 et non 2). Des conditions de validité de fond et de forme sont alors imposées.

- Conditions de fond : Exclusion formelle et limitée

**L'exclusion doit être formelle et limitée = 2 conditions cumulatives.**

L'article L. 113-1 al.1 subordonne la validité de l'exclusion directe (on peut lire dans les conditions générales : sont formellement exclus ....) ou indirecte (sont listés les risques garantis, ce dont on déduit ceux qui ne le sont pas) à son caractère formel et limité.

### L'exclusion formelle

**Une exclusion est formelle si elle est claire, précise, et non équivoque.**

La clause d'exclusion n'est donc valable que si elle est précisément définie de manière à ce qu'aucune hésitation ne puisse naître sur son contenu.

C'est ce qu'affirme la Cour de cassation depuis 1974 où elle rappelle que l'exclusion doit être formelle afin de permettre à l'assuré de connaître exactement l'étendue de sa garantie à la simple lecture de la clause. Autrement dit aucun doute ne doit subsister.

La Cour va encore plus loin depuis l'arrêt de principe du 22 mai 2001 : « Une clause d'exclusion ne peut être formelle et limitée dès lors qu'elle doit être interprétée ».

Par conséquent, s'il y a le moindre doute sur le sens, la clause n'est pas formelle, le juge n'a pas le droit d'interpréter. Sinon il y aura censure de la Cour de cassation.

En toute hypothèse, cela signifie que la moindre ambiguïté ne pourra pas être interprétée et la **clause d'exclusion est systématiquement considérée comme nulle**.

De la même manière, la clause d'exclusion claire et précise ne peut être interprétée à peine de dénaturation (article 1192 nv cc).

Lorsque la clause d'exclusion est définie par rapport à un critère, ce critère ne doit pas être vague.

C'est par exemple le cas si l'exclusion concerne la faute inexcusable, il faut la définir ! De même, l'exclusion des dommages dus au non-respect des règles de l'art est trop vague.

De la même manière, le non-respect d'une loi en vigueur revient à vider la garantie de sa substance. Il faut viser la loi en cause afin de sortir du caractère vague.

Egalement l'exclusion de garantie en cas de troubles psychiques, il faut lister les troubles visés.

### L'exclusion limitée

Tous les « notamment », « comme », « en particulier », « tel que » ne sont pas valables.

La Cour de cassation est allée plus loin par un arrêt du 18 février 1987, elle a considéré que n'étaient pas limitées toutes les garanties prévues qui avaient pour conséquence de vider le contrat de sa substance.

**La clause d'exclusion n'est ni formelle ni limitée dès lors qu'elle vide le contrat ou la garantie de sa substance.**

Les juges du fond doivent alors vérifier, après avoir appliqué l'exclusion, ce qu'il reste de la garantie. S'ils constatent que la garantie est vidée de sa substance, alors l'exclusion sera considérée comme ni formelle ni limitée et donc nulle.

La jurisprudence apprécie les conditions de validité de façon stricte, elle adopte à cet égard une conception formaliste : dès l'instant que la clause est floue et ne permet pas de connaître l'étendue de la garantie, la clause n'est ni formelle ni limitée.

La jurisprudence est très abondante en matière de clauses d'exclusion. Les juges du fond adoptent une position moins stricte que la Cour de cassation. Mais cette position est systématiquement censurée par la Cour de cassation.

En effet, les juges du fond ont tendance à admettre l'opposabilité de la clause d'exclusion même si elle n'est pas formelle et limitée, dès lors que par son comportement, l'assuré a contribué à la réalisation du sinistre.

Par exemple, dans une assurance vol, les juges du fond considèrent qu'un assuré sensibilisé au risque de vol dans son quartier et qui part de chez lui sans fermer la porte à clé ne respecte pas les précautions habituelles requises dans certains contrats. La Cour de cassation censure cela en ce que « les précautions habituelles » ne sont pas précises.

**Lorsque la clause n'est ni formelle ni limitée, elle n'est pas opposable à l'assuré, interprétation stricte.**

- **Les conditions de forme : l'exclusion doit figurer dans la police en caractères très apparents**

(L. 112-4 CDA) Unique condition de forme : L'exclusion doit figurer dans la police en caractères très apparents.

Ex : gras, surligné, ... Peu importe, il faut que la clause d'exclusion saute aux yeux.

Ces caractères s'appliquent aussi bien aux exclusions directes qu'indirectes.

« Tous risques sauf ... » = exclusion directe ;

Liste de risques couverts impliquant a contrario ceux qui ne le sont pas = exclusion indirecte.

Une partie de la doctrine avait considéré que s'agissant des clauses indirectes, cette condition n'était pas exigée. La Cour de cassation en a décidé autrement.

### Conclusion

Les conditions de fond et de forme remplies, la clause est valable et pourra être opposée à l'assuré.

Cette exigence ne se retrouve pas pour la condition de la garantie. Il y a une discrimination entre les restrictions. Le régime juridique de l'exclusion ne s'applique ni à la condition de la garantie, ni à la définition du risque.

**Cette différence de traitement n'est pas fondée car condition, exclusion et définition ont en commun d'être des restrictions de garantie. En tant que tel il n'y a pas de raison de distinguer et de ne pas permettre à l'assuré de connaître précisément les contours de sa garantie pour les conditions et la définition du risque.**

Une grande partie de la doctrine déplore que le régime strict de validité qui s'applique aux exclusions conventionnelles de garantie n'ait pas été étendu à la condition de la garantie et la définition du risque.

La jurisprudence a parfois pu exiger que pour être valable la condition de la garantie soit claire et précise. Or elle n'a jamais vraiment tranché.

Aucune jurisprudence constante n'a été réalisée pour remédier à cette différence de traitement juridique.

### Le régime juridique de la preuve

En ce qui concerne les exclusions, le droit commun de la preuve s'applique = celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver et que celui qui considère être libéré de son obligation doit le démontrer (Art. 1353 nv cc).

**La charge de la preuve incombe donc à celui qui réclame l'exécution d'une obligation.**

Lorsque l'assureur invoque une exclusion, il prétend être libéré de son obligation de garantie, c'est donc à lui qu'incombe la charge de prouver que l'exclusion s'applique.

## Les effets de l'exclusion

Lorsque l'exclusion est valable (opposable à l'assuré), il n'y a alors pas d'assurance pour le risque exclu, on dit alors qu'il y a non assurance.

En cas de sinistre, l'assureur ne doit donc pas sa garantie, ni à l'assuré, ni au tiers victime, ni à un bénéficiaire éventuellement désigné.

Par principe, l'exclusion est donc opposable à tous, sauf concernant les victimes d'accidents de la circulation car la loi Badinter est une loi d'ordre public qui confère un véritable droit subjectif à indemnité aux victimes de dommages corporels.

Il n'est alors pas possible d'opposer à une telle victime cette exclusion.

L'assureur doit donc ici indemniser la victime « pour le compte de qui il appartiendra ». Au stade du recours, il pourra exercer une action récursoire contre le responsable. Si l'assuré est insolvable, l'assureur se retrouve caution solvable.

## *d) Les obligations d'information en cours de contrat*

Quelles sont les principales obligations d'information à la charge des assureurs ?

En assurance vie, les assureurs sont tenus (L.132-22 du CDA) :

- d'informer annuellement tous les souscripteurs sur leur contrat : la valeur de rachat, le montant des capitaux garantis, la date du terme du contrat, etc. On parle de relevé de situation ;
- si le contrat d'assurance vie ou de capitalisation comporte un terme, d'informer les souscripteurs dans l'année qui précède la date d'échéance de leurs contrats, de la date du terme, le cas échéant de sa prorogation tacite, et du fait que la revalorisation cesse à compter de cette date, sauf stipulation contractuelle contraire.

### En assurance dommage

La loi Chatel a été créée pour protéger les assurés. Avant sa création, la majorité des contrats d'assurance se renouvelait par tacite reconduction. Rien n'obligeait les assureurs à prévenir les assurés de l'approche de la date d'anniversaire de leur contrat. Pour pouvoir le résilier, il fallait alors connaître cette date et faire part de son souhait de résiliation généralement deux mois avant la date d'anniversaire (délai de préavis variable selon le contrat).

Depuis la loi Chatel du 25 janvier 2005, les assureurs ont l'obligation de prévenir les assurés de la possibilité de ne pas reconduire leur contrat, entre 3 mois et 15 jours avant la date limite de résiliation.

Si l'assureur ne respecte pas ce délai, la loi Chatel prévoit d'accorder à l'assuré une nouvelle période de 20 jours pour faire part de son souhait de résiliation. Si l'assureur ne prévient pas du tout l'assuré de la date d'anniversaire du contrat avant sa reconduction, alors il devient possible de résilier à tout moment et sans pénalité l'assurance, dès la date de reconduction passée.

L'assuré est tenu au paiement de la partie de prime ou de cotisation correspondant à la période pendant laquelle le risque a couru, période calculée jusqu'à la date d'effet de la résiliation.

Par ailleurs, comme déjà évoqué en introduction, la loi Hamon a posé le principe de la résiliation infra-annuelle en assurance dommage en 2014 (loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation dite « Hamon ») et celle-ci a été étendue au domaine de la santé par la loi n° 2019-733 relative au droit de résiliation sans frais de contrats de complémentaire santé.

#### **CF 09 Note FFA Loi n° 2019-733 du 14 juillet 2019**

L'article 5 de cette nouvelle loi modifie, à l'article L.871-1 du Code de la sécurité sociale (contrat responsable), la nature des informations qui doivent être communiquées, par l'organisme complémentaire, à ses assurés.

La mention du montant et de la composition des frais de gestion et d'acquisition qui était jusqu'alors imposée à l'assureur est remplacée par une nouvelle disposition prévoyant la communication **avant la souscription puis annuellement** à chacun de leurs adhérents ou souscripteurs du :

- ✓ Rapport exprimé en pourcentage entre le montant des prestations versées par l'organisme pour le remboursement et l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident et le montant des cotisations ou primes hors taxes afférentes à ces garanties.
- ✓ Montant et de la composition des frais de gestion de l'organisme affectés à ces mêmes garanties, exprimé en pourcentage des cotisations ou primes hors taxes afférentes.

Bien que l'article L 871-1 du Code de la sécurité sociale renvoie à un arrêté le soin de préciser les modalités de mise en œuvre de cette information, la Direction de la Sécurité Sociale estime que les dispositions de cet article se suffisent à elles-mêmes et qu'elles doivent être mise en œuvre à compter du 01/09/2020 pour toute souscription ou renouvellement de contrat.

#### **CF 10 Direction de la sécurité sociale**

Le non-respect de cette obligation d'information entraînera pour l'organisme assureur et le souscripteur, la perte des avantages fiscaux et sociaux attachés aux contrats dits « solidaires et responsables ».

A ce titre les assureurs vont devoir modifier le contenu des courriers d'information adressés chaque année auprès des adhérents/assurés/souscripteurs afin d'intégrer la présentation de ces nouveaux taux ainsi que les clauses associées.

Modèle de clause à intégrer dans les courriers de communication :

Montant des frais de gestion de l'organisme assureur : X % du montant total des cotisations hors taxes perçues au titre de ses contrats de complémentaire santé responsable.

Ces frais de gestion recouvrent l'ensemble des sommes engagées pour concevoir les contrats, les commercialiser (dont le réseau commercial, le marketing, les commissions des intermédiaires), les souscrire (dont l'encaissement des cotisations, la gestion des résiliations, le suivi comptable et juridique) et les gérer (dont le remboursement, la gestion du tiers payant, l'information client, l'assistance, les services, les prestations complémentaires), c'est-à-dire accomplir toutes les tâches incombant à l'organisme assureur dans le respect des garanties contractuelles.

Pourcentage des versements effectués par l'organisme assureur au titre de ses contrats de

complémentaire santé responsables : X%

Ce ratio représente la part des cotisations ou primes collectées par l'organisme assureur au titre de l'ensemble des garanties couvrant le remboursement ou l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident utilisé pour le versement des prestations correspondant à ces mêmes garanties.

## 2. L'EVOLUTION DU RISQUE

Le contrat d'assurance s'inscrit dans la durée, de ce fait il est forcément affecté par l'évolution de son environnement.

En effet, des évènements peuvent modifier l'opinion de l'assureur sur le risque couvert, comme ils peuvent influer sur la volonté des contractants de maintenir le contrat d'assurance en l'état.

### a) *L'aggravation du risque et risque nouveau*

Au terme de l'article L113-2, 3° l'assuré est obligé de déclarer en cours de contrat les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence, soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexactes ou caduques les réponses faites à l'assureur (notamment dans le formulaire de déclaration du risque).

**Attention, les aggravations de risque n'ont pas à être déclarées lorsqu'elles n'ont pas fait l'objet de questions dans la proposition initiale.**

Exemples d'aggravation de risques :

- le fait d'utiliser à des fins professionnelles un véhicule assuré pour une utilisation privée constitue une circonstance nouvelle entraînant une aggravation du risque.
- la non déclaration de l'adjonction d'une remorque au véhicule assuré, alors que le contrat l'exige pour toute remorque d'un poids supérieur à 500kg = **le non-respect de cette obligation entraîne l'application de L113-8 et L113-9 du CDA car elle constitue un aggravation du risque** (Cass. 1ère civ., 16 juillet 1998, n° 96-15.313).

Risque nouveau / aggravation de risque

Si un artisan cause un dommage à l'occasion d'une activité différente de celle spécifiée au contrat, il s'agit alors d'un nouveau risque et non d'un risque aggravé.

=> **Les circonstances qui créent un nouveau risque s'apprécient davantage par rapport à l'objet de la garantie que par rapport au risque lui-même.**

## (1) Obligation de déclaration

L'obligation de déclarer les modifications de risque (aggravation et risque nouveau) en cours de contrat concerne aussi bien les assurances de personnes que les assurances de dommages.

NB : toutefois, les assurances maritimes relèvent d'un régime particulier et les assurances vie (épargne) ne sont pas concernées.

=> l'obligation de déclaration trouve son fondement dans la nécessité, pour l'assureur de se faire une opinion exacte du risque qu'il couvre, que ce soit afin d'ajuster le taux de primes ou pour accepter ou refuser le risques qui lui est soumis.

La déclaration de risque doit être faite par l'assuré dans un délai de 15 jours à partir du moment où il en a eu connaissance.

=> Cela signifie que pendant ces 15 jours, l'assuré est couvert pour les risques aggravés et les risques nouveaux aux conditions anciennes sans avoir à les déclarer à l'assureur mais avec la sanction de la réduction proportionnelle de l'indemnité en cas de sinistre.

Forme de la déclaration : le code des assurances (L113-2) impose la lettre recommandée (ou envoi recommandé électronique).

### Conséquences de la déclaration du risque

L'assureur a la faculté :

- soit de résilier le contrat, s'il ne veut pas le risque
- soit de proposer un nouveau montant de prime
- soit de ne rien faire !

En cas de résiliation, celle-ci prend effet 10 jours après la notification et l'assureur doit rembourser à l'assuré la portion de prime ou cotisation afférente à la période pendant laquelle le risque n'a pas couru.

En cas de proposition d'un nouveau montant de prime, si l'assuré ne donne pas suite à la proposition, ou s'il la refuse expressément, l'assureur peut dans un délai de 30 jours à compter de la proposition résilier le contrat.

3<sup>ème</sup> cas, la renonciation de l'assureur. L'assureur peut en effet décider de consentir au maintien de l'assurance sans nouvelle prime/cotisation et ce, de façon expresse ou tacite.

Exemples : « le fait de continuer à encaisser des primes après avoir été informé de l'aggravation traduit, de la part de l'assureur, la volonté de maintenir l'assurance ; dès lors il ne peut se prévaloir des conséquences de cette aggravation » (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 25 février 1986).

L'assureur avisé de ce que le véhicule assuré était équipé d'un dispositif « anti démarrage » non conforme aux stipulations contractuelles et qui a continué à percevoir des primes en dépit de cette circonstance aggravante, a manifesté son consentement au maintien de l'assurance. Il est ainsi condamné à prendre en charge le sinistre.

## (2) Sanction en cas de fausse déclaration du risque

CF l'information précontractuelle due par le souscripteur et la fausse déclaration

Pour rappel, les articles L113-8 et L113-9 du CDA fixent les sanctions applicables à l'omission et à la déclaration inexacte du risque de façon générale = elles s'appliquent donc aussi bien à la souscription initiale que lors de la modification du risque.

L'obligation de déclarer vise les évènements susceptibles d'être assimilés à une aggravation du risque ou un risque nouveau.

L'évènement doit avoir eu une influence sur le risque tel qu'il existait à la souscription du contrat, et sur l'opinion que s'en faisait l'assureur à ce moment-là. Pour rappel, l'aggravation du risque s'apprécie par rapport aux déclarations initialement faites à l'assureur.

Attention, l'appréciation de cette influence doit se faire en dehors de toute référence aux circonstances du sinistre, selon la cour de cassation.

**La charge de la preuve de la connaissance de la circonstance incombe à l'assureur** (car c'est lui qui invoque l'application de l'article relatif à l'aggravation du risque pour rappel).

### Exemple de nullité pour fausse déclaration

L'assurée, souscripteur du contrat d'assurance automobile, s'est lors de la signature du contrat déclarée conducteur principal du véhicule pour un forfait de 9000KM par an. Après son mariage célébré 2 ans plus tard, aucune déclaration de conducteur complémentaire n'est faite à l'assureur dans le délai imparti de 15 jours.

Les magistrats constatent également que le mari a souvent utilisé le véhicule pour son travail et que cette circonstance est de nature à agraver le risque en raison de ses condamnations antérieures relatives à la conduite automobile.

La cour d'appel a donc souverainement apprécié la mauvaise foi du souscripteur et justifié sa décision en retenant la nullité du contrat.

## b) La modification du contrat

### (1) Le principe

Le contrat peut être modifié à tout moment par consentement mutuel de l'assuré et de l'assureur. Ce cas ne pose pas de problème juridique.

L'article L112-2 al.7 du CDA dispose : « *Est considérée comme acceptée la proposition, faite par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique, de prolonger ou de modifier un contrat ou de remettre en vigueur un contrat suspendu, si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les dix jours après qu'elle lui est parvenue* ».

Ces dispositions ne sont pas applicables aux assurances vie (au sens capitalisation), mais sont applicables aux assurances de personnes individuelles et collectives.

On distingue ici la prolongation, la modification et la remise en vigueur du contrat.

En ce qui concerne la prolongation, il s'agit essentiellement des cas de garanties temporaires ou de contrats à durée ferme, car les contrats d'assurance annuels comportent tous des clauses de tacite reconduction afin de ne pas avoir à actionner une demande de prolongation.

### **La modification du contrat.**

L'application de l'article L112-2 du CDA diffère en fonction de l'objet de la modification : modification du risque garanti ou modification d'éléments accessoires au contrat.

Ainsi, la proposition de **modifier le montant d'un plafond de garantie** d'une assurance contre le vol relève sans conteste de L112-2 du CDA (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 21 mai 1990, n°88-20.306).

C'est dans le domaine des propositions **de modification du risque garanti** que les problèmes d'interprétations et les contentieux se sont développés.

La jurisprudence a d'abord eu une vision stricte, le critère d'appréciation était alors celui de l'importance de cette modification :

- S'il s'agit du simple remplacement d'un bien par un autre, de même nature (report d'un contrat d'assurance auto d'un véhicule à un autre) (Cass. Crim., 1er mars 1990, n°88-82.445) le silence vaut consentement sur le fondement de L112-2 du CDA.
- En revanche, si le changement est beaucoup plus important, la jurisprudence se déclare opposée à l'application de L112-2 du CDA.

Mais la jurisprudence a évolué au fil du temps et la position dorénavant établie est de considérer qu'une proposition de modification, quelles que puissent être la nature et la portée, faite par l'assuré par lettre recommandée à son assureur, est considérée comme acceptée par ce dernier, s'il ne l'a pas refusée dans les 10 jours.

L'hypothèse de la **remise en vigueur** d'un contrat suspendu se rencontre lorsque les parties ont convenu de suspendre provisoirement la garantie sans fixer de mode de remise en vigueur. Ce cas est relativement rare et ne doit pas être confondu avec la suspension du contrat pour non-paiement de la prime/cotisation d'assurance. En effet, dans ce dernier cas la remise en vigueur du contrat doit obligatoirement se faire par le paiement de la créance due.

NB : la cour de cassation a rappelé que le contrat ne peut être suspendu qu'avec le consentement mutuel des parties (Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 22 janvier 2009, n°07-20.730).

## **(2) Les conditions d'application**

Pour que la proposition de modification du contrat soit efficace, il faut que le contrat existe et qu'il ne soit pas résilié.

De plus, afin que la proposition soit valable, elle doit être suffisamment précise.

=> Lorsque l'assureur n'établit pas qu'il a refusé la proposition de modification dans le délai de 10 jours, il est réputé l'avoir acceptée dans les termes et à compter de la demande de l'assuré.

Exemple : l'assuré garanti contre le risque d'incendie avait demandé à l'agent de la compagnie d'assurance de garantir un stock de paille, attenant au bâtiment garanti, pour une valeur de 500.000 francs. L'agent avait expédié une note à la société d'assurance qui indiquait « ... je vous demande de bien vouloir accorder la garantie pour un stock de paille attenant au bâtiment garanti pour une valeur de 500.000 francs ... ». Le stock de paille brûla le lendemain, avant que l'assureur n'ait pu opposer un éventuel refus.

Question en cours : est-ce que la modification du contrat est opposable à l'assureur ?

= il apparaît que si l'assureur dispose de 10 jours pour refuser la garantie, il peut se trouver engagé, comme en l'espèce, avant ce délai lorsque l'assuré demande une garantie immédiate et qu'un sinistre survient durant ce délai de 10 jours.

### **Et les conditions de forme alors ?**

Bien que l'article L112-2 du CDA fasse référence à une lettre recommandée ou un recommandé électronique, la Cour de cassation estime que cette formalité est édictée dans un seul but probatoire

Une simple lettre suffit, dès lors que l'assureur ne conteste pas l'avoir reçue en son temps.

De même, la remise de la proposition à l'agent général, mandataire de la société qu'il représente, équivaut à la réception d'une lettre recommandée par la société elle-même.

La remise au courtier (qui est la mandataire de son client) peut avoir les mêmes effets si celui-ci a le pouvoir de recevoir au nom de la société d'assurance les propositions de modification des contrats signés par lui.

### **Le délai de 10 jours**

Le délai de 10 jours court du lendemain à zéro heure de la date de réception par l'assureur et expire le 10<sup>ème</sup> jour à 24 heures.

Le délai qui expire un samedi, un dimanche ou un jour férié est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

### **La prise d'effet de la modification :**

En l'absence de stipulation particulière de la part de l'assuré, la prise d'effet de la modification se situe à l'expiration du délai de 10 jours (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 7 avril 1987).

Si l'assuré a fixé une date de prise d'effet, celle-ci s'impose à l'assureur qui n'a pas refusé. Il en est de même pour une demande d'effet immédiat.

## **c) La transmission du contrat**

### **(1) Le principe**

**En assurance dommage**, en application de l'article L.121-10 CDA, en cas de décès de l'assuré ou de vente de la chose assurée, l'assurance continue de plein droit au profit de l'héritier ou de l'acquéreur.

(hors véhicule à moteur et bateaux cf 2 après)

=> Cela signifie que la transmission du contrat d'assurance est automatique, ceci afin d'éviter un arrêt brutal de l'assurance, ie le transfert n'est pas subordonnée à une déclaration préalable du transfert de propriété à l'assureur.

=> Il s'agit d'un régime d'ordre public (ie en cas de dérogation contractuelle à ce principe, les clauses sont réputées non écrites). On parle aussi de caractère impératif de L121.10 CDA.

**Attention, ce principe doit être nuancé au regard du droit de résiliation du contrat d'assurance (cf ci-après) dont disposent les parties au contrat.**

=> En cas de vente du bien assuré, l'acquéreur et l'assureur ont le droit de résilier le contrat (L.121-10 CDA)

Ce principe concerne exclusivement les assurances de dommage, sachant que certaines assurances de responsabilité relèvent également de ce régime (exemple : les assurances de responsabilité liées à l'exploitation d'un fonds de commerce).

=> En effet, cela suppose l'existence d'une assurance spécifique portant sur une chose déterminée.

NB : il faut également que la prime d'assurance soit attachée spécifiquement à la chose assurée ou qu'elle soit divisible

La jurisprudence a ainsi indiqué que si la prime afférente à un bâtiment, dont une partie est vendue, est divisible, l'article L.121-10 CDA peut jouer.

#### **Attention,**

Dans le cas de la vente de la chose assurée, les parties peuvent retarder la date du transfert de propriété par des mécanismes juridiques tels que le terme suspensif ou une condition suspensive, voire une clause de réserve de propriété.

Ainsi la clause de réserve de propriété (qui est relativement courante en droit des affaires) a pour conséquence de retarder le transfert du contrat d'assurance alors que le futur acquéreur est déjà en possession de la chose : le transfert de propriété est par ex. subordonné au paiement intégral du prix de la chose.

En présence d'une telle clause, l'acquéreur ne peut être indemnisé de la détérioration de la chose au titre de l'assurance souscrite par le vendeur. C'est le vendeur qui est indemnisé puisque le transfert de propriété n'a pas eu lieu (Cass. 17re civ., 24 mars 1992, n° 89-11.802).

#### En cas de résolution de la vente, qui a la qualité d'assuré ?

Selon la jurisprudence, la résolution de la vente d'un bien est opposable, comme la vente elle-même, à l'assureur : dès lors, le vendeur qui est redevenu rétroactivement propriétaire du bien, doit être considéré comme l'assuré.

## **(2) Les effets du transfert de propriété**

Le transfert de propriété entraîne donc automatiquement le transfert des droits et obligations.

Parmi les droits, on retrouve le droit à indemnisation en cas de sinistre garanti.

Parmi les obligations, il y a bien entendu l'obligation de payer la prime d'assurance. Elle sera calculée *prorata temporis* car dans la plupart des cas, comme la prime est payable d'avance, une répartition sera effectuée entre le vendeur et l'acquéreur en fonction de la date d'effet du transfert de propriété.

En cas d'héritage, lorsqu'il y a pluralité d'héritiers, ceux-ci sont tenus solidairement au paiement de la prime = Ainsi, le créancier pourrait réclamer le paiement de la totalité de la dette à l'un des emprunteurs.



### (3) Les cas particuliers : véhicules à moteur et bateaux de plaisance

En ce qui concerne les véhicules à moteur et les bateaux de plaisance, le régime général du transfert automatique de l'assurance attachée à la chose n'est pas appliqué pour plusieurs raisons.

En effet, **le régime général est inadapté à ces cas spécifiques** : très souvent par exemple, l'ancien propriétaire d'un véhicule cède son bien pour le remplacer par un autre, qu'il doit assurer à son tour.

Au lieu de transférer le contrat d'assurance en même temps que le véhicule ou le bateau de plaisance, il est apparu plus opportun de maintenir le contrat et transférer la garantie sur le nouveau véhicule ou bateau de plaisance.

C'est l'article L121-11 CDA qui s'applique :

*« En cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur ou de ses remorques ou semi-remorques, et seulement en ce qui concerne le véhicule aliéné, le contrat d'assurance est suspendu de plein droit à partir du lendemain, à zéro heure, du jour de l'aliénation ; il peut être résilié, moyennant préavis de dix jours, par chacune des parties... »*

=> Toutes les garanties sont ainsi suspendues : responsabilité civile obligatoire, vol, incendie, protection juridique, ...

La suspension des garanties signifie que l'assureur n'a plus à indemniser en cas de sinistre et que l'assuré n'a plus à payer la prime d'assurance.

Ici les litiges portent à votre avis sur quel sujet ?

Ils portent sur la date exacte de l'aliénation. Les clauses vues précédemment suspensives ou clause de réserve sont applicables aussi ici.

*.... A défaut de remise en vigueur du contrat par accord des parties ou de résiliation par l'une d'elles, la résiliation intervient de plein droit à l'expiration d'un délai de six mois à compter de l'aliénation.*

*L'assuré doit informer l'assureur, par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique, de la date d'aliénation.*

*Il ne peut être prévu le paiement d'une indemnité à l'assureur, dans les cas de résiliation susmentionnés.*

*L'ensemble des dispositions du présent article est applicable en cas d'aliénation de navires ou de bateaux de plaisance quel que soit le mode de déplacement ou de propulsion utilisé. »*

=> Cet article ne s'applique cependant qu'en cas de transfert de propriété entre vifs.

En effet, en cas de décès de l'assuré, le contrat garantissant des véhicules à moteurs ou les bateaux de plaisance bénéficient de plein droit aux héritiers.

Nb : ne sont pas visés à contrario les navires relvant du droit maritime.

=> En pratique, il peut arriver que l'achat du nouveau véhicule se fasse avant la vente de l'ancien, auquel cas il convient d'en informer l'assureur qui acceptera en principe de garantir à titre provisoire les deux véhicules sur le même contrat.

### **3. LA MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE**

Le sinistre c'est la réalisation du risque garanti par le contrat d'assurance valable en cours d'exécution.

Une fois le sinistre survenu, différentes obligations naissent afin de mettre en œuvre la garantie. L'assureur est obligé de procéder au règlement. Le contrat va enfin être exécuté.

L'assureur ne sera tenu de régler le sinistre (II) que si l'assuré, le souscripteur ou le bénéficiaire selon les cas, respecte certaines obligations (I).

#### *a) Les obligations du souscripteur*

##### **(1) Une obligation légale : la déclaration du sinistre**

###### Le domaine de cette obligation

**L'obligation de déclarer le sinistre s'applique à toutes les assurances de dommage, à toutes les assurances de groupe et à toutes les assurances de personnes non vie.**

En revanche, elle ne s'applique pas en assurance vie (assurance décès, puisque le bénéficiaire ne sait pas nécessairement qu'il est bénéficiaire). Dans ce cas, il est généralement prévu par le contrat que le bénéficiaire doit informer l'assureur « *dans les plus brefs délais* ».

D'après l'article L. 113-2 4°, il est prévu que l'assuré doit donner avis à l'assureur dès qu'il en a eu connaissance et au plus tard dans le délai fixé par le contrat, de tout sinistre de nature à entraîner la garantie de l'assureur.

Ce délai en toute hypothèse ne peut être inférieur à 5 jours ouvrés.

###### Les modalités de déclaration du sinistre

- Les parties à la déclaration

L'assuré est le débiteur de cette obligation. Il est toutefois admis que toute personne qui a intérêt à la déclaration du sinistre peut l'effectuer.

Exemple : la victime en RC, l'assureur de protection juridique qui peut adresser une déclaration de sinistre à l'assureur multirisque habitation.

L'assuré adresse sa déclaration à l'assureur ou à son représentant. Le processus de garantie est alors mis en œuvre.

- La forme et le contenu de la déclaration

Aucune forme particulière n'est imposée pour cette déclaration : par écrit ou verbalement. Même si pour des questions de preuve il est conseillé de procéder par LRAR.

Il est possible de procéder à une déclaration de sinistre directement chez l'assureur ou son représentant contre récépissé.

Le contenu de la déclaration peut être prévu par la police d'assurance.

Toutefois, il est indispensable que l'assuré précise à l'assureur le n° du contrat et la nature de ce contrat qui garantirait le sinistre.

L'assuré doit également décrire les circonstances exactes du sinistre et en quoi le sinistre litigieux rentre bien dans l'objet de la garantie.

#### Les délais de déclaration

Le délai de principe de déclaration du sinistre ne peut être inférieur à 5 jours ouvrés.

D'après l'article L. 113-2 4°, ce délai de 5 jours peut être ramené à 2 jours ouvrés en cas d'assurance vol.

En cas d'assurance de mortalité du bétail, le délai ne peut être inférieur à 24H.

En toute hypothèse, ces délais ne peuvent pas être raccourcis conventionnellement par l'assureur. En revanche, rien n'empêche l'assureur de prévoir un délai plus grand.

Les délais sont fixés dans la police, et s'agissant de jours ouvrés, ils ne comprennent pas les samedi, dimanche, jours fériés.

## (2) Les obligations conventionnelles

Généralement, les contrats d'assurance prévoient 2 types d'obligations dites conventionnelles :

- **La transmission des pièces justificatives :** Il s'agit de tous les documents qui permettent à l'assureur d'apprecier les circonstances du sinistre et de déterminer si la garantie est due.

#### Exemple Assurance en cas de décès :

- la copie intégrale de l'acte de décès,
- le certificat médical fourni par l'assureur, à retourner au médecin conseil sous pli confidentiel, complété et signé par le médecin traitant ou à défaut par le médecin ayant constaté le décès, accompagné de toutes pièces permettant de justifier les circonstances et les causes du décès,

- une déclaration écrite précisant les circonstances du décès, la date et le lieu, et le cas échéant le nom des témoins, du ou des tiers responsable(s) et/ou l'identité de l'autorité ayant verbalisé et la copie du Procès-verbal, si un procès-verbal est dressé.
- la copie d'un document officiel permettant la justification de la qualité de Bénéficiaire (copie du livret de famille, du pacte civil de solidarité...),
- toutes autres pièces nécessaires qu'APRIL serait amené à demander dans le cadre de l'étude du dossier.

- **Les mesures de sauvetage :** Elles s'imposent en cas de dégâts des eaux, incendie. L'assureur peut obliger l'assuré à prendre toutes les mesures de nature à sauver les biens meubles qui peuvent encore l'être et de manière générale, l'assureur peut obliger l'assuré à prendre toutes les mesures pour minimiser les dommages subis.  
La jurisprudence se montre favorable à cette obligation générale de limiter son propre dommage et elle affirme de manière assez récurrente que la réparation intégrale des préjudices est exclue dès lors que l'aggravation a pour origine une faute de la victime.

### (3) Les sanctions des fautes commises par l'assuré : la déchéance

#### Notion

En droit commun, la déchéance est définie comme la perte d'un droit invoqué au stade de l'exécution du contrat.

**En assurance, la déchéance n'est donc possible que pour sanctionner les fautes de l'assuré après sinistre.**

Il s'agit donc de **la perte du droit à la garantie** de l'assureur édicté conventionnellement à l'encontre d'un assuré qui n'a pas exécuté ses obligations légales ou conventionnelles en cas de sinistre, et notamment en cas de retard dans la déclaration du sinistre ou en cas de défaut de transmission des pièces ou d'absence de mesure de sauvetage.

La déchéance est donc distincte non seulement de la nullité, mais aussi de l'exclusion et de la résolution qui entraîne un anéantissement rétroactif du contrat, alors que **la déchéance ne prive l'assuré de sa garantie que pour le sinistre litigieux.**

#### Régime juridique de la déchéance

- Les conditions de forme

La clause de déchéance doit être formulée **en caractères très apparents** dans la police (logique car restriction de garantie).

La déchéance est une sanction conventionnelle comme le rappelle l'article L. 113-2 c. ass (avant dernier alinéa) selon lequel la déchéance doit être prévue par une clause particulière du contrat d'assurance.

Elle doit être claire, précise et spéciale = **elle doit être clairement édictée comme la sanction spécifique de telle ou telle obligation** afin que l'assuré sache exactement à quoi il s'expose s'il ne respecte pas l'obligation.

En cas d'ambiguïté, la clause sera systématiquement interprétée en faveur de l'assuré.

- La condition de fond

D'après l'article L. 113-2 avant dernier alinéa, « *la déchéance ne peut être opposée à l'assuré que si l'assureur établi que le retard dans la déclaration lui a causé un préjudice.* »

En cas de retard de déclaration des aggravations de risque en cours de contrat, le législateur permet à l'assureur d'appliquer une déchéance si cela est prévu au contrat.

Au contraire la déchéance de droit commun n'est pas subordonnée à la condition de justifier d'un préjudice. En droit des assurances, l'assureur doit démontrer un préjudice subi.

La jurisprudence considère que le préjudice existe dès l'instant où l'assureur a été privé de la possibilité d'organiser une enquête dans les meilleures conditions. Il subit un préjudice qu'est celui de ne pas pouvoir contester le sinistre et la responsabilité de l'assuré par exemple.

Pendant longtemps la jurisprudence s'est demandée si un quelconque préjudice suffisait ou s'il fallait un préjudice réel et sérieux.

La cour de cassation a répondu par un arrêt du 22 nov 2012 (civ 2e), estimant que l'article L. 113-2 c. assur. renvoie à un préjudice réel et sérieux. **Les juges du fond doivent donc rechercher le caractère réel et sérieux du préjudice de l'assureur.** Avant cet arrêt, la Cour de cassation se tenait à l'appréciation souveraine des juges du fond.

### Les effets de la déchéance

- Entre l'assureur et l'assuré

Puisqu'il s'agit d'une exception au principe de garantie due par l'assureur, c'est à celui-ci qu'il appartient de prouver la faute de l'assuré et notamment le retard apporté à la déclaration.

L'assuré perd la garantie uniquement pour le sinistre survenu, et non pas pour tous ceux qui surviendraient postérieurement.

**Cette déchéance est opposable à l'assuré souscripteur, à l'assuré pour compte, ou encore au bénéficiaire d'une assurance en cas de décès.** Toutefois, la déchéance n'est pas opposable à l'assuré dès lors que le retard est dû à un cas de force majeure ou un cas fortuit.

L'assureur peut toutefois renoncer à cette sanction de manière expresse ou tacite mais non équivoque.

- A l'égard des tiers

**La déchéance est inopposable aux victimes dans les assurances de responsabilité** pour la simple raison que le droit du tiers lésé est définitivement acquis au jour du sinistre et cela indépendamment de l'existence du contrat d'assurance.

L'assureur qui certes est un contractant est systématiquement acteur de l'indemnisation des victimes. Il est une sorte de caution finale. Il peut se retourner ensuite contre l'assuré responsable mais dans ce cas, il supporte son insolvabilité.

### *b) L'obligation de règlement du sinistre par l'assureur*

En réglant le sinistre, l'assureur ne fait qu'exécuter son obligation contractuelle fondamentale. Mais avant de procéder au règlement du sinistre, il peut avoir recours à une expertise afin d'évaluer les dommages subis.

Après avoir réglé le sinistre, il peut curieusement exercer une faculté de résiliation après sinistre.

#### **(1) Procédure préalable au paiement de la prestation d'assurance : l'expertise**

La déclaration du sinistre incombe à l'assuré, son règlement incombe à l'assureur.

Entre ces deux obligations, une expertise peut intervenir pour déterminer les causes et les circonstances exactes du sinistre, mais aussi pour chiffrer le montant des dommages.

Lorsque les dommages sont d'un montant peu élevé, l'assureur n'organise pas d'expertise. En revanche, lorsqu'elle est décidée, il existe différentes catégories d'expertises.

L'expertise de gré à gré : Effectuée par un expert de la compagnie d'assurance, il travaille pour le compte de la compagnie d'assurance. Dans ces conditions, l'expertise n'est pas contradictoire, l'assureur aura tendance à chercher à réduire les dommages subis. Pour cela, il est conseillé lors d'une expertise pour un dommage corporel que la victime soit accompagnée de son médecin de famille.

L'expertise amiable et contradictoire : Elle fait intervenir deux experts représentant chacun des intérêts. Elle est réellement impartiale et peut fonder la décision ultérieure d'un juge.

La tierce-expertise : Elle a lieu en cas de désaccord lorsque le contrat prévoit que les parties peuvent désigner un 3<sup>ème</sup> expert. L'expertise est ici également amiable et contradictoire.

Ce n'est que lorsque cette expertise échoue que le juge peut être saisi. Le président du tribunal judiciaire nomme le ou les experts judiciaires, la plupart du temps l'expertise est ordonnée par le juge des référés avant toute défense au fond.

Le rapport d'expertise est alors opposable à toute personne partie à l'instance dès lors que ce rapport a été débattu contradictoirement.

## (2) Le paiement de la prestation d'assurance

L'article L. 113-5 du CDA prévoit que lors de la réalisation du risque, ou à l'échéance du contrat, l'assureur doit exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au-delà.

**C'est l'obligation fondamentale de l'assureur.**

Cet article ne vise pas directement une somme d'argent, il peut donc s'agir soit d'un tel paiement, soit l'exécution d'autres obligations.

Exemple : l'obligation de diriger la défense de l'assuré dans l'éventuel procès intenté contre lui en RC (clause de direction du procès en RC), l'obligation d'assistance par le biais d'un rapatriement, ...

Le créancier de la prestation est le plus souvent l'assuré souscripteur mais en cas de stipulation pour autrui, le créancier peut être aussi l'assuré pour compte ou en cas d'assurance décès, le bénéficiaire désigné, ou encore la victime en RC.

**En ce qui concerne la preuve de la créance**, conformément au droit commun, et d'après l'article 1353 al 1 nv cc, **la preuve de la créance contre l'assureur incombe à l'assuré**, ce n'est qu'en cas d'exclusion de garantie que l'assureur aura la charge de prouver que la garantie est exclue.

En assurance de RC, le règlement intervient pour réparer l'intégralité du préjudice subi.

Alors qu'en assurance de choses, on est plus souvent sur une réparation forfaitaire, il est admis que l'assureur prévoit des limitations contractuelles.

Exemple : insérer des franchises dans la police ou des plafonds de garantie.

En assurance dommage, la jurisprudence considère que le principe indemnitaire doit régir la situation, ainsi l'assureur ne peut pas payer plus que le dommage subi.

En assurance de personnes, le règlement est forfaitaire, indépendamment du préjudice subi.

En ce qui concerne les assurances décès, la réglementation s'est renforcée pour **lutter contre le phénomène de déshérence des contrats d'assurance vie et de capitalisation**. Ainsi, depuis le 1er janvier 2016 (Loi Eckert), des règles de transfert des fonds non-reclamés à la Caisse des dépôts et consignations (CDC) sont entrées en vigueur.

## (3) Le paiement de la prestation d'assurance

L'article L. 113-5 du CDA prévoit que lors de la réalisation du risque, ou à l'échéance du contrat, l'assureur doit exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au-delà.

**C'est l'obligation fondamentale de l'assureur.**

Cet article ne vise pas directement une somme d'argent, il peut donc s'agir soit d'un tel paiement, soit l'exécution d'autres obligations.

Exemple : l'obligation de diriger la défense de l'assuré dans l'éventuel procès intenté contre lui en RC (clause de direction du procès en RC), l'obligation d'assistance par le biais d'un rapatriement, ...

Le créancier de la prestation est le plus souvent l'assuré souscripteur mais en cas de stipulation pour autrui, le créancier peut être aussi l'assuré pour compte ou en cas d'assurance décès, le bénéficiaire désigné, ou encore la victime en RC.

**En ce qui concerne la preuve de la créance**, conformément au droit commun, et d'après l'article 1353 al 1 nv cc, **la preuve de la créance contre l'assureur incombe à l'assuré**, ce n'est qu'en cas d'exclusion de garantie que l'assureur aura la charge de prouver que la garantie est exclue.

En assurance de RC, le règlement intervient pour réparer l'intégralité du préjudice subi.

Alors qu'en assurance de choses, on est plus souvent sur une réparation forfaitaire, il est admis que l'assureur prévoit des limitations contractuelles.

Exemple : insérer des franchises dans la police ou des plafonds de garantie.

En assurance dommage, la jurisprudence considère que le principe indemnitaire doit régir la situation, ainsi l'assureur ne peut pas payer plus que le dommage subi.

En assurance de personnes, le règlement est forfaitaire, indépendamment du préjudice subi.

En ce qui concerne les assurances décès, la réglementation s'est renforcée pour **lutter contre le phénomène de déshérence des contrats d'assurance vie et de capitalisation**. Ainsi, depuis le 1er janvier 2016 (Loi Eckert), des règles de transfert des fonds non-reclamés à la Caisse des dépôts et consignations (CDC) sont entrées en vigueur.

#### Qu'est-ce qu'un contrat en déshérence ?

« On parle de contrat en déshérence lorsque le capital du contrat n'a été ni réclamé ni versé aux bénéficiaires à son échéance ou après le décès de son titulaire.

#### Les différents types de contrat concernés sont :

- les contrats d'épargne (contrats d'assurance vie et de capitalisation en euros ou en unités de compte) ;
- les contrats de retraite individuelle (Madelin ou assurance collective comme les contrats article 83) ;
- ou encore les contrats de prévoyance individuelle ou collective avec une garantie décès.

#### Quel est l'impact des nouvelles lois sur la profession d'assureur ?

Les assureurs ont désormais l'obligation de vérifier que leurs clients sont toujours en vie et, si ce n'est pas le cas, de rechercher les bénéficiaires des contrats dénoués par décès

#### Quelles sont les principales obligations à la charge des assureurs qui en découlent ?

Les assureurs sont tenus :

- de vérifier que l'assuré n'est pas décédé. L'assureur interroge le répertoire national d'identification des personnes physique (RNIPP) sur le décès éventuel des assurés, des

bénéficiaires et des souscripteurs de contrats d'assurance vie et de capitalisation. Ils disposent alors d'un délai de 15 jours, après réception de l'avis de décès et prise de connaissance des coordonnées du ou des bénéficiaire(s), pour le(s) contacter. D'où l'importance de la bonne rédaction des clauses bénéficiaires !

- de rechercher en cas de décès de l'assuré les bénéficiaires par tous les moyens, grâce par exemple aux informations figurant au contrat ou aux coordonnées des mairies, des notaires ou encore des organismes de pompes funèbres ;
- de revaloriser les contrats jusqu'à réception des pièces nécessaires au paiement du bénéficiaire ;
- de transférer les capitaux non-réglés à la Caisse des dépôts et consignations (CDC) au bout de 10 ans ;
- de justifier des actions menées pour résorber notre stock de contrats non-réglés, qu'il s'agisse de rédiger un rapport annuel de suivi des actions mises en œuvre ou d'établir un reporting chiffré par exemple.
- 

⇒ Toutes ces mesures permettent de lutter efficacement contre la déshérence.

#### En quoi consistent les règles de transfert des fonds non-réclamés à la Caisse des dépôts et consignations (CDC) ?

La règle de la prescription trentenaire précise qu'au bout de 30 ans à compter de l'échéance du contrat ou du décès de l'assuré, les fonds non-réglés sont acquis à l'État (Etat et Collectivités).

Les assureurs reversent les fonds non-réglés à la CDC soit 10 ans après l'échéance du contrat, soit 10 ans à compter de la date à laquelle ils apprennent le décès du titulaire.

C'est ensuite à l'assuré ou à ses ayants droit ou aux bénéficiaires de se manifester auprès de la CDC, avant le délai de prescription, pour recouvrer les fonds. Elle restituera les sommes au fur et à mesure des demandes de remboursement présentées par les bénéficiaires.

Depuis le 1er janvier 2017, la Caisse des dépôts et consignation a mis en ligne le site internet Ciclade, permettant aux bénéficiaires potentiels de se manifester.

L'État dispose définitivement de ces sommes si aucun bénéficiaire ne les réclame à la CDC 30 ans après un décès ou l'échéance du contrat.

### c) *Les droits de l'assureur : la résiliation après sinistre*

#### (1) *Licéité de la faculté de résiliation*

Il y a plusieurs conditions pour exercer cette résiliation :

- Une faculté conventionnelle : La résiliation doit être prévue par une clause particulière du contrat.
- Une faculté facultative : L'assureur n'est pas du tout obligé de résilier.
- Une faculté discrétionnaire : L'assureur n'a aucun motif à donner, dès lors que les conditions sont réunies, la résiliation ne prend effet que 10 jours après notification et elle entraîne l'application de la règle de la divisibilité de la prime. le l'assureur est obligé de

restituer à l'assuré le prorata de prime qui correspond à la période pour laquelle le risque ne court plus.

**La plupart du temps, l'assureur exerce cette faculté lorsqu'il suspecte une fraude à l'assurance qu'il n'a pas réussi à prouver, avec 2 types de fraudes :**

- Le sinistre volontaire ;
- L'exagération frauduleuse des pertes.

## (2) Les limites à la résiliation après sinistre

Cette résiliation après sinistre peut être stipulée dans tous les contrats d'assurance, y compris en assurance de groupe sauf lorsque la loi ou le règlement l'écarte.

Le régime spécial de l'assurance automobile obligatoire (la RC auto uniquement) prohibe la résiliation après sinistre, sauf si le conducteur était en état d'imprégnation alcoolique, ou si le sinistre a été causé par une infraction au code de la route entraînant une suspension judiciaire ou administrative du permis de conduire d'au moins un mois.

### Conclusion

Chacune des parties au contrat a des droits et des obligations réciproques par rapport à chaque élément du contrat.

Lorsque les parties exécutent leurs obligations réciproques, pas de difficulté. En revanche, lorsque tel n'est plus le cas, un contentieux peut intervenir. Ces procédures présentent des spécificités propres au contrat d'assurance.

## 4. PRECONTENTIEUX ET CONTENTIEUX

Parmi les modes alternatifs de résolution des conflits (conciliation, arbitrage et médiation), en assurances les réclamations et la médiation sont devenues des phases privilégiées par le consommateur avant la phase contentieuse, poussées par le législateur.

Ainsi, le secteur de la banque et de l'assurance font l'objet de différents textes visant à protéger le consommateur grâce à un système de gestion des précontentieux.

En effet, à côté de la procédure contentieuse devant les tribunaux compétents (b), il existe tout un processus de gestion des réclamations et de la médiation (a) prévu par le législateur et par l'ACPR.

### a) *Les réclamations/ La médiation*

L'information du client sur les modalités d'examen des réclamations et de la médiation, ainsi que le traitement de ces dernières font l'objet de plusieurs textes, notamment de nature législative et réglementaire applicables aux secteurs de l'assurance (et de la banque).



## RECLAMATION

C'est le **Code de la consommation** qui pose le principe d'un dispositif de protection du consommateur par la possibilité pour ce dernier de faire une réclamation (L.111-1).

=> Le professionnel a ainsi l'obligation de communiquer au consommateur certaines informations précontractuelles ie avant que le consommateur ne soit lié par le contrat, dont **les modalités prévues par le professionnel pour le traitement des réclamations.**

(en assurances c'est le code des assurances qui s'applique)

### Exemple : interdiction des numéros surtaxés

L'article L121-16 du Code de la consommation dispose que le numéro de téléphone destiné à recueillir l'appel d'un consommateur en vue d'obtenir la bonne exécution d'un contrat conclu avec un professionnel ou le traitement d'une réclamation ne peut pas être surtaxé. Ce numéro est indiqué dans le contrat et la correspondance.

## MEDIATION

L'Europe l'a voulu, **tous les consommateurs en conflit avec un professionnel ont droit à un médiateur.** En France, les assureurs offrent depuis longtemps cette possibilité à leurs assurés, mais la réforme change le dimensionnement de ce service.

La France a emboîté ainsi le pas à l'Europe, dans l'espoir aussi de désengorger les tribunaux et, se faisant, de faire des économies sur le budget de la Justice.

Depuis une ordonnance d'août et un décret d'octobre 2015, le code de la consommation contient désormais les dispositions sur la médiation des litiges de consommation.

⇒ Les professionnels doivent se plier à un cadre juridique plus contraignant et ont dû anticiper l'explosion des demandes de médiation.

⇒ L'article L.616-1 du Code de la consommation prévoit que **tout professionnel communique au consommateur les coordonnées du ou des médiateurs compétents dont il relève.** Le professionnel est également tenu de fournir cette même information au consommateur, dès lors qu'un litige n'a pas pu être réglé dans le cadre d'une réclamation préalable, directement introduite auprès de ses services.

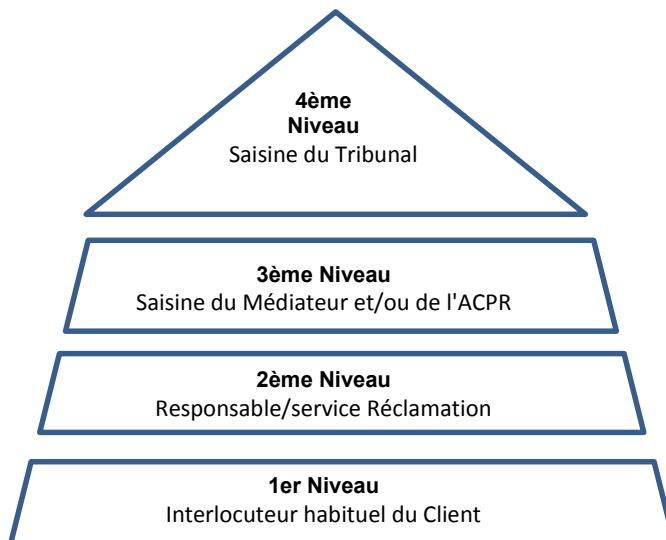
En effet, sa gratuité pour le consommateur et la publicité dont elle fait l'objet sont autant de facteurs qui laissent entrevoir un phénomène de masse. Un traitement sectoriel industrialisé apparaît alors inévitable. La clé de voûte de cet édifice est l'indépendance du médiateur vis-à-vis des professionnels. La loi exige de lui des aptitudes dans le domaine de l'arbitrage et la connaissance du droit de la consommation. La pratique y ajoute la maîtrise du secteur d'activité dans lequel il va évoluer... Le médiateur est nommé pour trois ans. Sa rémunération est « sans considération du résultat de la médiation ». En situation de conflit d'intérêts, il doit le signaler au consommateur en litige. Le médiateur doit aussi disposer d'un budget propre et suffisant pour mener à bien sa mission.

### Sanctions

L'article L. 641-1 du Code de la consommation dispose que tout manquement aux obligations d'information en matière de médiation de la consommation est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 euros pour une personne physique et 15 000 euros pour une personne morale.

## Dispositions spécifiques aux organismes d'assurance

### Synthèse des niveaux de traitement des réclamations



L'article L. 112-2 alinéa 2 du Code des assurances dispose notamment que les documents remis au preneur d'assurance avant la conclusion du contrat précisent **les modalités d'examen des réclamations** qu'il peut formuler au sujet du contrat et **de recours à un processus de médiation** dans les conditions prévues au titre Ier du livre VI du Code de la consommation, sans préjudice pour lui d'intenter une action en justice.

Cette obligation d'information est également expressément prévue en cas de vente à distance aux termes de l'article L. 112-2-1 III 7° du même code, ainsi que pour les opérations d'assurance sur la vie et de capitalisation aux termes de l'article A. 132-4 et son annexe du même code.

### La médiation de l'assurance

L'association La Médiation de l'assurance est née de la volonté de la FFA (FFSA et Gema) à l'automne 2015.

Cet organisme a pour but de répondre, pour le secteur de l'assurance, aux exigences légales issues de la transposition en droit français, par une loi d'août 2015, de la directive européenne datée du 21 mai 2013 sur le Règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (RELC).

### Cf 08 Schéma avant/après médiation assurance

⇒ Il s'agit de **donner la possibilité à tout « consommateur d'assurance » d'accéder ainsi à un service de médiation, comme la loi l'exige depuis le 1er janvier 2016**. L'objectif affiché est d'offrir aux assurés un moyen simple, rapide et gratuit, propre à résoudre tout litige, et ce faisant de renforcer leur confiance dans le marché de l'assurance.

⇒ Pour recourir à la médiation, il est nécessaire que toutes les voies de recours extra-judiciaires aient été préalablement épuisées. Aussi, le processus de réclamation offert au consommateur doit avoir été épuisé : cela signifie que la réclamation doit avoir passé les niveaux 1 et 2 mis en place par l'assureur, avant de pouvoir être soumise au médiateur de l'assurance, comme suit :

## Réclamations - Process

1. Les Réclamations doivent être traitées, dans un premier temps, par l'interlocuteur habituel, le cas échéant validée par son supérieur hiérarchique, auquel le client s'est adressé. Il s'agit là du 1er niveau de traitement des réclamations.
  2. Si le client n'est pas satisfait de la réponse qui lui a été apportée par son interlocuteur habituel et qu'il maintient sa demande, il doit pouvoir formuler sa réclamation auprès du Responsable réclamation ou du service réclamation s'il en existe un, afin de lui garantir un traitement équitable de sa réclamation et de limiter les conflits d'intérêts. Il s'agit là du 2ème niveau de traitement des réclamations.
- NB : Ce 2ème niveau peut être, soit le Service de traitement des réclamations s'il existe, soit une personne au sein de la société n'étant pas intervenue dans le traitement au 1er niveau et n'étant pas dans un lien de subordination avec le service à l'origine de la réclamation et de son premier niveau de traitement.
3. Si le client n'est pas satisfait de la réponse qui lui a été apportée, il peut saisir le médiateur compétent, lorsqu'il existe, et/ou l'ACPR. Il s'agit là du 3ème niveau de traitement.
  4. Enfin, si le client reste insatisfait, et même s'il n'a pas fait préalablement appel au médiateur, il peut saisir les juridictions compétentes et engager une procédure judiciaire. C'est le 4ème niveau de traitement.

Il est à noter qu'il ne peut être imposé au client un process dans la gestion de sa réclamation. Il reste libre de s'adresser directement au niveau de son choix. Toutefois les chartes de médiation stipulant que le médiateur ne peut être saisi qu'après épuisement des voies de recours internes à la société, le client doit donc d'abord être orienté vers le niveau 2 avant d'être orienté vers le niveau 3.

## Réclamations - Recommandations ACPR

L'ACPR recommande des bonnes pratiques ayant pour objet de garantir à la clientèle :

- une information claire et transparente sur les modalités de traitement des réclamations, ainsi qu'un accès facile au système de traitement des réclamations ;
- un traitement des réclamations efficace, égal et harmonisé ;
- la mise en place d'éventuelles actions correctives à partir des dysfonctionnements identifiés à travers le traitement des réclamations.

=> Cette recommandation 2016-R-02 du 14 novembre 2016 remplace la recommandation 2015-R-03 du 26 février 2015 à compter du 1er mai 2017.  
(soft law)



Ce que les organismes d'assurance doivent faire concernant  
**L'information et l'accès de la clientèle au système de traitement des réclamations**

=> **Informer la clientèle, dans un langage clair et compréhensible, sur :**

- les modalités de saisine de chacun des niveaux de traitement des réclamations mis en place, notamment les coordonnées (adresse, numéro de téléphone non surtaxé...) de la (des) personne(s) ou du service en charge du traitement des réclamations et du médiateur compétent quand ce dernier existe. Lorsque plusieurs intervenants sont impliqués dans le processus de commercialisation ou de gestion, cette information est déclinée pour chaque catégorie de réclamations nécessitant un circuit de traitement distinct ;
- les délais de traitement de la réclamation auxquels l'entité s'engage.

=> **Rendre l'information rapidement accessible** à l'ensemble de la clientèle, notamment dans les lieux d'accueil de la clientèle, lorsqu'ils existent, ou sur un site Internet.

=> **Accuser réception de la réclamation dans le délai** sur lequel l'entité s'est engagée à le faire, sauf si la réponse elle-même est apportée au client dans ce délai.

=>**Tenir informé le client du déroulement du traitement de sa réclamation**, notamment lorsque, en cas de survenance de circonstances particulières, les délais sur lesquels l'entité s'est engagée ne peuvent pas être respectés.

=> **Eviter toute confusion**, en particulier dans l'intitulé des services ou dans les courriers adressés à la clientèle, entre, d'une part, les services de l'entité et, d'autre part, le dispositif de médiation indépendante.

Ce que les organismes d'assurance doivent faire concernant  
**L'organisation du traitement des réclamations :**

=> **Mettre en place les moyens et procédures** permettant d'identifier les courriers, appels téléphoniques et courriels qui constituent des réclamations et de définir les circuits de traitement de celles-ci.

=> Veiller à ce que le (les) collaborateur(s) habituellement en relation avec la clientèle ou qui réceptionne(nt) des demandes de la clientèle, ai(en)t une formation lui (leur) permettant d'identifier clairement les réclamations reçues et d'utiliser de façon appropriée le(s) circuit(s) de traitement des réclamations.

=> **Mettre en place une organisation du traitement des réclamations qui :**

- permet au client de présenter sa réclamation à son interlocuteur habituel, conseiller ou gestionnaire et, s'il n'a pas reçu une réponse satisfaisante à sa réclamation, de s'adresser à un **service dédié de traitement des réclamations distinct** des conseillers ou gestionnaires, dans la mesure où la taille et la structure de l'entité le permettent ;

- permet de **respecter les délais de traitement** qui ont été communiqués au client et qui ne devraient pas excéder, au total :
  - dix jours ouvrables à compter de la réception de la réclamation, pour en accuser réception, sauf si la réponse elle-même est apportée au client dans ce délai,
  - deux mois entre la date de réception de la réclamation et la date d'envoi de la réponse définitive<sup>6</sup> apportée au client, quelle que soit l'organisation interne de l'entité ou du groupe auquel elle appartient ;

- prévoit clairement les **modalités de transmission au(x) médiateur(s) désigné(s)**, lorsqu'il(s) existe(nt), tout courrier qui lui (leur) est destiné ;

NB : en fonction des organismes d'assurance ou des intermédiaires concernés, le médiateur peut être au niveau de l'organisme d'assurance ou de l'organisation professionnelle. Les coordonnées du médiateur auquel l'assuré peut avoir recours sont indiquées sur les contrats d'assurance.

- prévoit les modalités d'enregistrement des réclamations et du suivi de leur traitement ;
- prévoit un niveau de qualification requis pour le (les) collaborateur(s) en charge de la fonction de traitement des réclamations, incluant une bonne connaissance des produits, services, contrats, outils et procédures des entités concernées ;
- comporte, dans la mesure où la taille et la structure de l'entité le permettent, un **responsable** chargé de veiller à la conformité et à l'efficacité du traitement des réclamations.

=> **Formaliser cette organisation dans une (des) procédure(s) de traitement des réclamations de la clientèle, communiquée(s) à l'ensemble des collaborateurs concernés.**

Site internet Info/services de l'assurance : [www.abe-infoservice.fr](http://www.abe-infoservice.fr)

## b) Les contentieux

Les procédures propres au contrat d'assurance interviennent lorsqu'un différend intervient entre l'assureur et le souscripteur, l'assuré ou les bénéficiaires, dans les cas les plus fréquents.

C'est la deuxième chambre civile de la Cour de cassation qui est en charge du contentieux de l'assurance.

Les contentieux d'assurance représentent 45% des contentieux traités par la deuxième chambre civile. Pour qu'une action en justice soit recevable, il faut qu'elle soit introduite devant la juridiction compétente, que l'action ne soit pas prescrite et que celui qui agit ait la qualité et un intérêt à agir.

**Une action en justice doit avoir deux caractères :**

- Recevabilité
- Bien fondée (une fois que l'action est recevable)

### La compétence juridictionnelle

En matière d'assurance, cette compétence d'attribution (= nature de l'affaire) est conforme au droit commun alors que la compétence territoriale s'en distingue (= lieu).

#### ❖ Compétence d'attribution

La juridiction civile, commerciale, répressive ou encore administrative peut être compétente.

#### ❖ Compétence de la juridiction civile

Lorsque l'assureur a la qualité civile (=mutuelle) et que le souscripteur a également cette qualité (=particulier), c'est la juridiction civile qui sera compétente.

**A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020 les tribunaux judiciaires naissent de la fusion des tribunaux d'instance et de grande instance.**

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice procède à cette fusion afin de créer un « guichet unique » appelé Tribunal judiciaire.

Jusqu'au 31 décembre 2019, il existait trois juridictions susceptibles d'être saisies :

- TGI pour les affaires dont le montant dépasse 10 000 euros
- TI pour les affaires dont le montant est entre 4 000 et 10 000 euros
- Juridiction de proximité pour les affaires dont le montant est inférieur à 4 000 euros. Elles devaient disparaître au 1er janvier 2015 mais la loi de finance de 2015 a décidé de les proroger jusqu'en 2017.

#### ❖ Compétence de la juridiction commerciale

Lorsque l'assureur a la qualité de commerçant (= SA) et que l'assuré est un professionnel, le contrat est commercial pour les deux parties. Dans ce cas, le demandeur devra saisir le tribunal de commerce. Une exception : toutes les actions dont l'objet est les dommages causés du fait d'un accident de la circulation. Dans le cas, c'est le TGI le seul tribunal compétent

#### ❖ Cas mixte

L'assuré et l'assureur n'ont pas le même « titre » : particulier contre société commerciale... Il existe une action et un principe. Si le demandeur à l'action est un particulier, il peut intenter son action à son choix : soit devant la juridiction civile soit devant la juridiction commerciale. En revanche, si c'est l'assureur qui est demandeur, dans ce cas aucune option mais un impératif : assigner seulement devant la juridiction civile.

❖ Compétence de la juridiction administrative

En principe, les juridictions administratives ne sont pas compétentes en matière de contrat d'assurance même lorsque le souscripteur du contrat est une personne publique car un tel contrat relève du droit privé. Toutefois lorsque le contrat d'assurance résulte d'une passation de marché public, dans ce cas uniquement, la juridiction administrative sera compétente. Dans ce cas, le contrat devient administratif.

❖ Compétence de la juridiction répressive

Elle est compétente en cas d'infraction pénale commise par l'assuré notamment en cas d'accident de la circulation. Le tribunal correctionnel devra statuer sur l'indemnisation et le droit à garantie de l'assurance. Elle est encore compétente lorsque les assureurs interviennent au procès pénal. Trois catégories d'assureurs peuvent y intervenir :

- L'assuré appelle son assureur en garantie
- L'assureur de biens de la victime de l'infraction
- L'assureur des dommages corporels de la victime

L'intervention de l'assureur se justifiera pleinement pour obtenir le remboursement des sommes.

### Compétence territoriale

Quand l'instance a pour objet la fixation et le règlement des indemnités d'assurances, le code des assurances prévoit que **la juridiction soit celle du domicile de l'assuré**.

Cette disposition d'ordre public comporte des exceptions :

- Lorsque sont en cause les assurances garantissant un immeuble. Le tribunal compétent est celui de la situation du bien assuré.
- De même, en cas d'accident de toute nature, le tribunal compétent est celui du lieu du fait dommageable.
- Lorsque l'assuré à la qualité de consommateur (=particulier), il pourra à son choix, saisir la juridiction du lieu de son domicile ou encore de la survenance du lieu du fait dommageable. Ou encore, s'il le souhaite, la juridiction du lieu du site de l'assureur.

Ce principe du code des assurances déroge par rapport au droit commun de la procédure civile dans lequel la compétence territoriale est le tribunal du domicile du défendeur afin de ne pas dissuader l'assuré (le siège social des assurances peut être loin du domicile de l'assuré).

La phase contentieuse est assez importante en volume mais aujourd'hui l'avenir est au développement des modes alternatifs de résolution des conflits : conciliation, arbitrage, ...

### c) *La prescription*

En droit commun, c'est 5 ans.

En droit des assurances c'est 2 ans, on parle de prescription biennale. La prescription biennale est d'ordre public en droit des assurances, aucun aménagement conventionnel n'est possible.

En ce qui concerne les effets, ce sont les mêmes en droit commun et en droit des assurances. Si une action est introduite hors délai, ce n'est pas au juge de soulever le problème. Le juge n'a pas le droit de statuer ni *infrapetita* ni *ultrapétita*. La prescription est un moyen de défense invoqué devant les juridictions du fond.

Si les parties ont oublié de soulever ce moyen de défense devant les juridictions de premier degré, elles peuvent le soulever en appel pour la première fois. C'est une prescription spéciale par rapport au droit commun.

### Le domaine d'application de la prescription biennale

D'après L114-1 du code des assurances, il est précisé que « *toutes actions dérivant d'un contrat d'assurances sont prescrites par deux ans à compter de l'évènement qui y donne naissance. Par exception ce délai est porté à 10 ans au profit de certains bénéficiaires en assurance vie* ».

#### Les actions relevant de la prescription biennale

En principe, les actions qui dérivent d'un contrat d'assurance sont :

- Les actions en paiement de primes ou cotisations intentées par l'assureur contre le souscripteur
- Les actions en règlement de sinistre intentées par le souscripteur contre l'assureur
- Les actions en nullité ou en résiliation du contrat
- Les actions en restitution de prime versées à la suite de la renonciation à un contrat conclu à distance
- Les actions en responsabilité pour mauvaise exécution du contrat
- Tous les recours de l'assureur contre l'assuré

#### Les actions ne relevant pas de la prescription biennale

Toutes les actions qui mettent en présence des tiers au contrat qu'ils soient victimes ou bénéficiaires. Parmi ces actions :

- L'action en responsabilité ou en garantie du tiers victime soit contre l'assuré responsable soit sur le fondement d'une action directe légale contre l'assureur du responsable. Si le contrat d'assurance est la condition d'une action directe, en revanche, celle-ci n'a de sens que si elle obéit à la même prescription que celle qui régit l'action en responsabilité de droit commun. C'est le délai de droit commun qui régit l'action directe légale.
- L'action subrogatoire intentée par l'assureur qui a indemnisé son assuré victime contre le tiers responsable du sinistre et / ou son assureur en assurance de biens. Cette action est une action légale et non pas une action qui dérive du contrat d'assurance.
- Action intentée par les tiers bénéficiaire en assurance de personnes. Elle est soumise à une prescription de 10 ans dès lors que le bénéficiaire est une personne distincte du souscripteur. Lorsqu'ils sont la même personne, la prescription est biennale
- L'action des créanciers munis de sûreté sur la chose assurée : Les créanciers qui se voient accordées des sûretés (des garanties : gage, cautionnement...)

#### L'action en répétition de l'indu (= remboursement)

Malgré des divergences de jurisprudences, de conceptions doctrinales, l'action en répétition de l'indu ne dériverait pas du contrat d'assurance et serait prescrite par le délai de droit commun.

=> C'est le fait pour un débiteur de payer quelque chose qu'il ne doit pas ou alors de régler une dette à la mauvaise personne. Lorsqu'elle agit en remboursement, une controverse est née sur le fondement de cette action. Dans un premier temps, la Cour de cassation a estimé que l'action dérive du contrat d'assurance. Puis, il a été jugé que la répétition de l'indu en ce qu'elle trouve sa justification dans l'inexistence de la dette ne dérive pas du contrat d'assurance. Dès lors qu'il y a inexistence de la dette, la prescription est de droit commun.

Depuis un arrêt de 2004, il s'agit bien d'une action légale et s'applique toujours la prescription de droit commun.

## L'opposabilité de la prescription biennale

Le code des assurances exige que le délai de prescription soit mentionné dans la police.

Pour autant, aucune sanction légale n'a été prévue en cas de non-respect de cette règle. Au terme d'une évolution progressive de la jurisprudence, il a été décidé que désormais pour être opposable à l'assuré, la durée de la prescription doit être mentionnée dans la police.

Dans un premier temps, la Cour de cassation estimait que la prescription était opposable malgré l'absence de précision en ce sens dans la police. Puis cette solution a été totalement abandonnée, la jurisprudence considérant que l'inobservation de ces dispositions est sanctionnée par l'inopposabilité du délai de prescription à l'assuré. Par un arrêt de novembre 2005, la Cour de cassation a réduit le champ d'application de cette solution en précisant que cette exigence devait s'entendre d'une simple référence au délai biennal et d'une référence textuelle L114-1.

=> Désormais, la jurisprudence constante exige que la durée de la prescription biennale soit reproduite dans la police avec l'intégralité des dispositions de L114-1 et doivent y figurer toutes les causes de suspension et d'interruption.

Cette obligation s'impose également en assurance vie. Si ces mentions ne figurent pas comme ça dans la police, elles ne sont pas opposables.

## Le point de départ de la prescription biennale

L114-1 stipule que la prescription biennale cours à compter de l'évènement qui y donne naissance.

Il varie en fonction de :

- L'objet de la demande (survenance du sinistre, mise en demeure, résiliation ou renonciation du contrat...)
- La nature de l'assurance (connaissance du sinistre en assurance de choses, réclamation de la victime en assurance RC, décès de l'assuré en assurance de personne)
- Du risque assuré

En toute hypothèse, la survenance du sinistre fait naître le droit d'agir contre l'assureur afin qu'il exécute son engagement. Par conséquent, il faut analyser chaque contrat pour déterminer ce qu'est le sinistre.

Dans le délai de deux ans, on ne compte pas le jour du point de départ, on commence à compter du lendemain du jour du point de départ. La prescription est acquise le dernier jour du délai à minuit. Cette règle de principe du point de départ peut être aménagée dans certains cas comme en cas d'impossibilité à agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou encore d'un évènement de force majeure.

## Les points de départ différés

Il existe trois sortes d'actions.

### ❖ L'ACTION DE L'ASSURE CONTRE L'ASSUREUR AYANT POUR CAUSE LE RECOURS D'UN TIERS

Le code des assurances prévoit que la prescription commence à courir le jour où ce tiers a exercé une action justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier.

### ❖ ASSURANCE EMPRUNTEUR

Commence à courir à compter de la demande de paiement de la banque ou de l'établissement de crédit ; soit à compter du refus de garantie par l'assureur. C'est le premier des deux évènements qui déclenche le point de départ de la prescription. L'assuré n'a donc pas le choix.

### ❖ ACTION SUBROGATOIRE

Le délai de prescription opposable à l'action de l'assureur, c'est le délai de prescription de l'action qui lui est transmise qui s'applique. En revanche, si l'assuré transmet un droit dérivé du contrat d'assurance, dans ce cas le délai est biennal et commencera à courir à compter de la subrogation conventionnelle.

## Suspension et interruption

### ❖ Les causes de suspension de la prescription biennale :

- impossibilité à agir : ce n'est pas une cause spécifique au droit des assurances, elle résulte du droit commun. Il doit s'agir d'un obstacle insurmontable à l'exercice de l'action. La jurisprudence exige une impossibilité absolue (maladie mentale de l'assuré, prise d'otage ou séquestration, inconscience, hospitalisation et hors d'état de manifester sa volonté, direction par l'assureur de responsabilité du procès intenté par le tiers lésé contre l'assuré). En revanche ne sont pas constitutif de l'impossibilité à agir, les pourparlers et négociations, une instance pénale est en cours l'assuré conserve quand même la possibilité d'interrompre la prescription en envoyant une lettre recommandée avec AR.

- Les nouvelles causes de suspensions issues de la loi de réforme de la prescription du 17 juin 2008 :  
- lorsque les parties ont décidé de recourir à la médiation ou la conciliation, il y a suspension de l'action en justice. En outre, lorsque le juge fait droit à une demande d'expertise judiciaire, là aussi il y a suspension de la prescription biennale.

=> Elle n'anéantie pas le délai qui a déjà couru mais en suspens le cours.

### ❖ L'interruption de la prescription biennale

Il est précisé par L114-2 du code des assurances que la prescription biennale est interrompue par une des causes ordinaires de la prescription et par la désignation d'un expert à la suite d'un expert, et elle peut résulter de l'envoi d'une lettre recommandée avec AR.

### Les causes d'interruption de droit commun :

- a) la **citation en justice ou assignation** est constitutive d'une interruption de la prescription. De même pour l'assignation en référé. Il s'agit d'une assignation en fonds ou référé.
- b) la **reconnaissance par le débiteur de son obligation**. C'est une reconnaissance de dette. Elle interrompt la prescription biennale.
- c) l'**incapacité** : la prescription ne cours pas pour les mineurs non émancipés et majeurs en tutelle.
- d) les **pourparlers** : ce n'est pas une cause d'interruption et peuvent constituer une source de responsabilité. L'assureur est tenu à un devoir de réaction. Il doit attirer l'attention sur le fait que le délai de prescription coure contre lui et qu'il est sur le point d'être acquis. Si l'assureur ne parle pas de ça pendant les pourparlers, il engage sa RC contractuelle. L'assureur manque à son devoir de réaction.

### Les sources d'interruption propres au droit des assurances :

- a) **désignation d'expert à la suite d'un sinistre** : L114-2 prévoit que cette hypothèse interrompt la prescription. Le texte ne distingue pas entre l'expertise judiciaire ou amiable c'est-à-dire que le texte vise les deux désignations. Il pourra y avoir une cause de suspension et en même temps

d'interruption pour l'expertise judiciaire tandis que l'expertise amiable n'est qu'une cause de suspension

b) **lettre recommandée avec AR** : elle est interruptive de prescription selon L114-2 du code des assurances. Elle interrompt la prescription quand elle est envoyée par l'assureur à l'assuré en paiement de la prime. Ou elle interrompt lorsqu'elle est adressée à l'assuré par l'assureur en règlement de l'indemnité. La lettre avec AR n'est jamais interruptive de prescription, elle constitue une mise en demeure de payer sa dette.

=> Le délai recommence à courir à 0. Passé un délai de 20 ans à compter du point de départ de la prescription, l'action est prescrite.

### La mise en œuvre de la prescription biennale

La prescription étant d'ordre public. C'est un délai fixé par la loi pour agir en justice. . Le droit de s'opposer doit être né et pouvoir exercé.

=> Il n'est donc pas possible par convention de renoncer à une prescription non encore acquise. La renonciation suppose un acte ou un comportement manifestant sans équivoque la volonté de renoncer.

Une fois le délai de prescription écoulé, l'action en justice est irrecevable. On dit que la prescription constitue une fin de non-recevoir de l'action en justice. Cette fin peut être soulevée pour la première fois en appel car elle concerne les mêmes litiges, parties, objets du litige.

### *d) La preuve*

#### La preuve du contrat

En matière de preuve, le droit commun, à savoir le droit civil s'applique, comme nous l'avons déjà évoqué.

=> C'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation contractuelle de prouver l'existence du contrat.

=> Il en est de même pour celui qui prétend être libéré d'une obligation, il doit le prouver.

En ce qui concerne les moyens de preuve, le code civil exige une preuve par écrit pour tous les actes juridiques ayant pour objet des intérêts supérieurs à 1.500 euros (Art. 1359 CC).

**En droit des assurances, la preuve écrite est obligatoire quel que soit le montant des intérêts en présence.** Mais contrairement au droit commun, tout support écrit est admis comme mode de preuve en droit des assurances, les modes de preuve sont en effet plus souples qu'en droit civil.

On peut donc dire que le droit des assurances à son propre régime juridique.

#### La preuve du sinistre

En ce qui concerne la déclaration du sinistre, l'assuré doit prouver qu'il a bien effectué la déclaration de son sinistre dans les délais impartis (cf supra).

Par ailleurs, l'assuré doit également prouver que le sinistre s'est réalisé et qu'il est garanti au titre de son contrat.

Attention, si l'assureur invoque une exclusion contractuelle pour refuser la prise en charge du sinistre, c'est alors à l'assureur de prouver que le risque est exclu.

Le sinistre sera prouvé par tout moyen, la preuve est donc libre par principe.

Attention, l'assureur exige comme nous l'avons vu précédemment la fourniture des certaines pièces dans le cadre de la constitution du dossier de sinistre afin d'analyser le sinistre : contractuellement l'assureur exige systématiquement des moyens de preuve énumérés dans les conditions générales.

## B. CHAPITRE 2 - LA FIN DU CONTRAT

Il y a de nombreux événements qui permettent à l'une ou l'autre des parties, ou aux deux de mettre fin au contrat.

### 1. LA RESILIATION COMMUNE AUX DEUX PARTIES

#### a) *Résiliation annuelle du contrat*

L'article L.113-12 CDA stipule que la durée du contrat et les conditions de résiliation sont fixées par la police.

Ainsi, doivent notamment figurer dans la police :

- la durée du contrat
- les conditions de la tacite reconduction, si elle existe
- les cas et conditions de prorogation ou de résiliation du contrat ou de cessation de ses effets.

**Pour les assurances dommages des particuliers, le principe est la faculté annuelle de résiliation pour les deux parties (L.113-12 CDA).**

=> Les contrats sont donc résiliables annuellement à leur date anniversaire (à leur échéance annuelle).

=> L'assuré et l'assureur ont le droit de résilier tous les ans le contrat, en adressant une lettre recommandée ou un envoi recommandé électronique à l'autre partie\*, au moins deux mois avant la date d'échéance du contrat.

\* autorisé que pour l'assuré ou l'assureur s'il s'agit d'un contrat à des fins professionnelles.

De plus, la loi dite « Châtel » du 28 janvier 2005 oblige, pour les contrats à tacite reconduction couvrant les personnes physiques en dehors de leurs activités professionnelles, que la date limite d'exercice par l'assuré du droit de résiliation soit rappelée à chaque avis d'échéance annuelle de prime ou cotisation.

Si cet avis est adressé au souscripteur moins de 15 jours avant cette date d'échéance annuelle, ou est adressé après cette date, l'assuré est informé qu'il dispose d'un délai supplémentaire de 20 jours pour résilier son contrat.

Que se passe-t-il si cette information n'est pas réalisée par l'assureur ?

Dans ce cas, l'assuré peut mettre un terme à son contrat à tout moment à compter de la date de reconduction de son contrat.

La résiliation tardive est-elle valable ?

Si l'assuré procède à une résiliation tardivement, elle ne sera efficace que si elle est acceptée par l'assureur.

La jurisprudence pose en effet le principe qu'on ne peut opposer à l'assureur son silence en cas de résiliation hors délai par le souscripteur ie son silence ne vaut pas acceptation (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 4 novembre 1992, n°90-19.894).



Par contre, si l'assureur accuse réception d'une résiliation irrégulière de l'assuré, sans émettre de réserves, cette résiliation lui est opposable.

#### Est-ce si la demande de résiliation est valable pour l'échéance annuelle suivante ?

La Cour de cassation incite le souscripteur à confirmer une résiliation non recevable pour la date souhaitée ou à formuler la demande de telle façon qu'elle soit recevable pour la nouvelle échéance. Exemple : demander la résiliation de son contrat sans mentionner une date exacte.

#### Est-ce que la résiliation doit être motivée ?

Il faut distinguer les cas où la résiliation se fait d'un commun accord entre les parties où bien entendu la résiliation n'a pas à être motivée, des autres cas de résiliation.

Dans les autres cas, le principe est que l'assuré n'a pas à motiver sa résiliation, contrairement à l'assureur.

En effet, pour les contrats conclus par une personne physique agissant pour ses besoins personnels et familiaux l'assureur doit motiver sa décision de résiliation (L.113-12-1). Cela n'est donc pas le cas des contrats conclus à titre professionnel.

NB : lors des débats parlementaires sur la loi du 17 mars 2014 qui met à la charge de l'assureur l'obligation de motiver sa décision dans certains cas, s'est posée la question de la communication des raisons ayant conduit l'assureur à résilier le contrat. Notamment, fallait-il avoir l'accord écrit de l'assuré pour que le nouvel assureur potentiel ait accès à ces informations .... L'amendement ayant été repoussé, l'assureur peut demander à l'assuré les motivations de son ancien assureur pour rompre le contrat.

#### Quelles sanctions en cas de non-respect par l'assureur de son obligation de motivation ?

Le Code des assurances ne prévoit aucune sanction.

Coté jurisprudence, l'absence de motivation de l'assureur a pour conséquence de retirer tout effet à la résiliation et il appartient à l'assureur qui se prévaut de la résiliation, d'en apporter la preuve.

#### Exceptions à la faculté annuelle de résiliation

Sont exclus du champ d'application de L.113-12 CDA :

- les assurances sur la vie (cf introduction du cours).

Exception : depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018 (Loi Hamon), pour tous les contrats d'assurance emprunteur possibilité de résiliation et de substitution à tout moment durant les 12 premiers mois de la signature de l'offre de prêt.

Toutes les offres de prêt sont concernées, même celles antérieures au 26/07/2014 (date de publication de la loi)

Cette faculté est complétée par un amendement dit Amendement Bourquin qui pose le principe d'une résiliation possible tous les ans à l'expiration d'un délai d'un an à la date d'anniversaire de la signature de l'offre de prêt.

Effet : à compter du 1er janvier 2018 pour les contrats d'assurance en cours d'exécution à cette date.

Sanction : Le sénateur Martial Bourquin s'attaque à nouveau à l'assurance emprunteur. Il s'agit de sanctionner les établissements qui ne jouent pas le jeu de la concurrence, en empêchant la résiliation annuelle.

« Vous avez aujourd'hui 30% des cas de demandes de résiliation pour lesquels les banques ne répondent pas. Et quand elles le font, elles renvoient vers le siège social de leur filiale assurance, gagnant un peu plus de temps encore, illustre le sénateur. Nous constatons également que certains

*assurés peinent à obtenir leur fiche standard d'information, pourtant indispensable pour changer d'assureur ».*

**Les sanctions prévues dans le cadre du texte du sénateur pourront grimper jusqu'à 15.000 euros. « Nous avons fait le choix de dé penaliser l'infraction pour en faire une amende civile que pourra appliquer la DGCCRF », précise le sénateur.**

#### **- les contrats d'assurance maladie**

Depuis le 1er décembre 2020 (Loi n° 2019-733 du 14 juillet 2019), les souscripteurs - particuliers pour les contrats individuels (en cela compris les contrats collectif associatif à adhésion individuelle) et entreprises pour les contrats collectifs - ont la possibilité de résilier, sans frais et à tout moment après la première année de souscription, leurs contrats de santé.

#### **- en assurance dommage, la couverture des risques autres que ceux du particulier.**

#### **a) Résiliation pour modification du risque**

Comme nous l'avons déjà vu précédemment, l'assureur et l'assuré peuvent mettre fin au contrat en cours de contrat, cas de modification du risque.

L'article L113-16 CDA liste un certain nombre d'évènements permettant de résilier le contrat, sous certaines conditions. Il s'agit du changement :

- de domicile,
- de situation matrimoniale,
- de régime matrimonial,
- de profession,
- de son activité : retraite

Pour pouvoir résilier en cours de contrat pour motif de modification du risque, il faut qu'il y ait une relation directe entre la modification du risque et le contrat d'assurance : les risques ne doivent pas se retrouver dans la situation nouvelle.

=> En pratique, la difficulté pour l'assuré à fournir les justificatifs nécessaires pour prouver que le risque ne se retrouve pas dans la situation nouvelle a rendu l'application de cet article délicate.

=> la faculté annuelle de résiliation est la solution privilégiée

Si toutefois, la résiliation est demandée, elle doit respecter des conditions de forme (R.113-16 CDA) : elle doit être notifiée par lettre recommandée avec AR et doit mentionner la nature et la date de l'évènement qu'elle invoque.

La résiliation intervient dans les 3 mois suivant la date de l'évènement.

#### **b) Les autres cas**

- La résiliation du contrat en cas d'aliénation d'un véhicule (ou de ses remorques ou semi-remorques) L.121-11 CDA
- La résiliation du contrat en cas de transfert de propriété d'un bien. L.121-10 CDA

## 2. LA RESILIATION PAR L'ASSUREUR

### a) *Résiliation pour non-paiement de la prime*

L'article L.113-3 CDA prévoit le cas de non-paiement de la prime ou cotisation par le souscripteur.

A défaut de paiement de la prime ou cotisation dans les 10 jours qui suivent l'échéance, l'assureur adresse au souscripteur une mise en demeure de règlement sous 30 jours par lettre recommandée.

Passé ce délai, le contrat d'assurance est suspendu et l'assureur peut résilier le contrat après l'expiration d'un délai de 10 jours.

Cet article ne s'applique pas aux assurances sur la vie au sens capitalisation car cela n'a pas de sens, mais s'applique bien à toutes les autres assurances y compris les assurances mixtes qui garantissent des risques vie et non vie.

En pratique, il est souvent procédé à la suspension et la résiliation dans un seul et même courrier.

### b) *La résiliation après un sinistre*

Lors de la survenance d'un sinistre et de son règlement, un assureur peut découvrir que le risque assuré présente une sinistralité anormale, qu'il s'avère plus lourd que ne le laissaient supposer les informations initialement fournies. Il peut souhaiter proposer de nouvelles conditions de garantie pour l'avenir, revoir la tarification ou même mettre fin au contrat comme l'y autorise l'article R.113-10 CDA.

Certains pensent que cette faculté de résiliation pour l'assureur pourrait être abusive au regard du code de la consommation (R.212-1) car elle conférerait à l'assureur un droit de résiliation discrétionnaire.

Si l'assureur souhaite pouvoir se prévaloir d'une telle clause, il faut qu'il l'ait prévue expressément dans les conditions générales de son contrat. A défaut, il ne pourra l'invoquer.

Peu importe l'importance du sinistre et peu importe qu'il s'agisse d'une assurance obligatoire.

La résiliation prend effet 1 mois à dater de sa notification à l'assuré.

### c) *Les autres cas*

- La résiliation pour aggravation du risque L.113-2 et L.113-4 CDA
- La résiliation pour omission ou déclaration inexacte de l'assuré L.113-9 CDA

### 3. LA RESILIATION PAR L'ASSURE

#### a) *La résiliation infra-annuelle*

La loi »Hamon» du 17 mars 2014 a introduit une faculté de résiliation infra annuelle pour l'assuré (L.113-15-2 CDA), à l'expiration d'un délai de 1 an à compter de la souscription, pour les contrats à tacite reconduction.

Attention, ne pas confondre avec la loi Hamon en assurance emprunteur qui permet la résiliation et substitution à tout moment durant les 12 premiers mois de la signature de l'offre de prêt, à conditions que le contrat substitué présente un niveau de garantie équivalent à celui proposé par la banque. L113-12-2 CDA.

Ce droit de résiliation est limité :

- seul l'assuré personne physique agissant pour ses besoins personnels ou familiaux peut en bénéficier (a contrario, les personnes morales ou les personnes physiques agissant dans le cadre de leurs activités professionnelles sont exclues du dispositif car la volonté du législateur est de protéger le consommateur)
- seuls certains contrats sont visés : assurance auto, habitation, assurance affinitaires (extension de garanties par ex).

La résiliation prend effet 1 mois après notification faite à l'assureur.

Ce droit de résiliation infra annuelle vient en complément de la loi « Châtel » qui, pour rappel, oblige l'assureur à indiquer à l'assuré son droit de résiliation annuel et la date d'échéance de son contrat.

En outre, depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2020, la résiliation infra annuelle concerne également les contrats d'assurance complémentaire santé (cf supra).

Pour rappel : Loi n° 2019-733 du 14 juillet 2019 permettant notamment la résiliation infra annuelle des contrats santé

Le texte prévoit que les souscripteurs - particuliers pour les contrats individuels (en cela compris les contrats collectifs associatif à adhésion individuelle) et entreprises pour les contrats collectifs - ont la possibilité de résilier, sans frais et à tout moment après la première année de souscription, leurs contrats de santé.

#### b) *Les autres cas*

- La résiliation pour augmentation tarifaire : le code des assurances ne traite pas ce cas, c'est le contrat d'assurance qui le prévoit.
- La résiliation en cas de refus de réduction de prime pour risque diminué : l'assuré peut résilier son contrat dans un tel cas si l'assureur refuse de réduire la prime correspondante. L113-1 CDA.
- La résiliation d'un contrat après la résiliation d'un autre contrat par l'assureur : l'assuré peut résilier l'ensemble de ses contrats souscrits chez un même assureur avant leur date d'expiration, si ce dernier a précédemment résilié un des contrats de l'assuré après sinistre. R.113-10 CDA.
- La résiliation d'un contrat emprunteur : cf Loi Hamon qui permet la résiliation et substitution à tout moment durant les 12 premiers mois de la signature de l'offre de prêt

#### **4. LA RESILIATION EN CAS DE REDRESSEMENT OU LIQUIDATION JUDICIAIRE**

Les contrats d'assurance sont gérés par le droit commun des procédures collectives et le Code de commerce L.622-13.

A l'ouverture d'une procédure collective de redressement ou de liquidation judiciaire, l'administrateur dispose d'un droit d'option : il peut, à son choix, résilier ou maintenir les contrats en cours s'il estime pouvoir disposer des fonds nécessaires au paiement de la prime, à son échéance.

S'il n'exerce pas son droit d'option, l'assureur peut le mettre en demeure de le faire.

Pour obtenir la résiliation de son contrat d'assurance durant la procédure collective, l'assureur doit mettre en demeure l'assuré, conformément à l'article L.113-3 CDA.

En cas de procédure collective, la garantie subsiste et lors de la résiliation du contrat prévue par L622-13 du Code de commerce, la portion de prime afférente au temps pendant lequel l'entreprise d'assurance ne couvre plus le risque, est restituée au débiteur. L.145-7 CDA.