

Document 1 de 1

RESPONSABILITÉ CIVILE ET ASSURANCES

Responsabilité civile et assurances n° 9, Septembre 2016, dossier 19

La détermination de la garantie d'assurance. Le rôle de la loi

Etude par Jérôme KULLMANN
professeur à l'université Paris-Dauphine
directeur de l'Institut des assurances de Paris Dauphine

Sommaire

1. - Introduction. - Les assureurs du Royaume-Uni ont toujours fait preuve d'une imagination débordante dès lors qu'il s'agit de mettre en place un contrat d'assurance destiné à garantir un risque original, ou inédit. Ils bénéficient d'une liberté contractuelle assez étonnante pour des juristes habitués aux règles d'origine romano-germanique, comme le montre l'exemple du contrat lancé par les Lloyd's de Londres voici quelques dizaines d'années : le risque est celui, pour une femme, d'être enceinte des oeuvres du Saint-Esprit... car qui subviendra aux besoins de l'enfant ainsi conçu ? Les assureurs nord-américains ne sont pas en reste : en s'adressant toujours aux femmes, une garantie porte sur la grossesse provoquée par l'intervention d'un *alien*^{Note 1}, et pour tout le monde cette fois, sur les dommages causés par des phénomènes paranormaux : fantômes, etc., avec majoration de l'indemnité si l'assuré est transformé en vampire ou en loup-garou^{Note 2}. Après tout, s'il se trouve quelque millénariste ou autre illuminé pour vouloir souscrire de telles assurances, pourquoi la loi interviendrait-elle pour déterminer si la garantie est licite ou illicite ?

2. - La liberté contractuelle comprenant celles de contracter ou ne pas contracter, de choisir le cocontractant et de fixer le contenu du contrat^{Note 3}, c'est à ce dernier volet qu'il convient de s'attacher ici. On ira directement au plus classique : ce contenu consiste en un événement futur et incertain (que l'on désignera, pour des raisons de simplicité, comme le risque), la prime et la prestation d'assurance. Par détermination de la garantie, on comprendra uniquement le risque, les deux éléments restant étant analysés par d'autres intervenants. Eu égard aux divers sens du mot risque, il faudrait donc apprécier l'influence de la loi sur la liberté contractuelle qui préside à la définition de l'événement proprement dit, ou du bien ou de la personne exposée à l'événement, ou encore de la conséquence de l'événement sur le bien ou la personne. Et par loi, on entendra la loi au sens matériel : loi et actes de nature réglementaire tels que décrets, arrêtés et autres actes administratifs, particulièrement nombreux dans le domaine de l'assurance.

3. - Au fond, que fait le législateur lorsqu'il intervient dans la délimitation du risque ? Il repère un « danger », pour les personnes ou pour les biens, et il va se pencher sur le greffon qu'est l'assurance susceptible d'être associée, ou déjà associée, à cet événement. Il va donc vouloir soit imposer cette assurance, soit l'interdire, soit l'aménager plus ou moins complètement. Il lui sera donc nécessaire d'indiquer les éléments dont la réunion constitue le risque, en agissant sur chacun d'entre eux ou sur certains seulement. Ce cheminement intellectuel est rendu nécessaire par un simple constat, assimilable à un malheureux truisme : jamais le législateur n'interdit toute assurance quelle qu'elle soit, et jamais il

n'impose une assurance universelle pour tous les risques, quels qu'ils soient...

4. - La France est, dit-on faussement^{Note 4}, la terre d'élection des assurances obligatoires puisque l'on en connaît environ cent quarante. Chaque fois, la loi définit le contenu de garantie en indiquant le risque qui doit être ainsi couvert. À ces interventions qui permettent de multiplier le nombre des contrats d'assurance souscrits, s'opposent celles qui empêchent les souscriptions : tel ou tel risque ne saurait faire l'objet d'une assurance^{Note 5}. Le phénomène des garanties imposées est certainement plus important que celui des garanties prohibées. Il restera à s'interroger, dans ce qui pourrait ressembler à une conclusion, sur les motifs qui conduisent le législateur à délimiter ainsi la garantie d'assurance.

1. Les garanties imposées

5. - La contrainte est mise en place par deux voies possibles^{Note 6}. La première est celle du contrat d'assurance obligatoire, la seconde consistant à intégrer une garantie dans un contrat préexistant, dont la souscription est facultative, c'est-à-dire un contrat-socle^{Note 7}. Il n'en reste pas moins que même dans le cadre de garanties ni imposées, ni prohibées, le législateur peut prendre l'initiative de fournir certaines normes servant à délimiter le risque garanti.

A. - Assurances et garanties obligatoires

6. - Il n'est pas nécessaire d'insister sur le fait qu'en imposant une garantie, soit par souscription obligatoire, soit par intégration automatique dans un contrat d'assurance existant, le législateur doit à tout le moins préciser la nature du risque ainsi couvert. À cet égard, que dire de l'obligation d'assurance de responsabilité des organisateurs de « *rassemblements festifs à caractère musical* » (il faut croire que l'on trouve des réunions musicales, mais non festives, ou non musicales et festives, etc.)^{Note 8}, ou des « *conseillers en investissements participatifs* » (l'économie participative cherche précisément à inventer des procédés qui échappent à tout ce qui est alors connu)^{Note 9} ? Bien entendu, la loi renvoie souvent à des décrets ou à des arrêtés afin de préciser les éléments de ce risque, de façon positive, ou négative en instaurant des exclusions. Les clauses-types et les conditions minimales peuvent être si nombreuses qu'elles conduisent parfois à de véritables contrats-types. Tout cela est parfaitement connu et n'appelle pas d'amples développements. Il est néanmoins utile de rappeler d'une part, pour les garanties obligatoirement intégrées au contrat-socle, qu'avec ou sans clause dans le contrat souscrit facultativement, une telle garantie y figure automatiquement^{Note 10} ; et d'autre part, que la Cour de cassation veille au respect de ce mécanisme^{Note 11}.

En outre, la définition légale du risque peut être plus ou moins précise. On ne sera pas surpris de voir des débats apparaître dès qu'il s'agit d'un risque de responsabilité, celle-ci étant délimitée *in fine* par la jurisprudence dont on connaît les évolutions - on n'insistera pas sur le caractère mouvant des assurances de responsabilité^{Note 12} automobile ou médicale, par exemple. Et l'on notera le soin du détail dont ont témoigné les rédacteurs de la garantie obligatoire du risque dit de tempête, ou plus exactement des « effets du vent » dus aux « tempêtes, ouragans et cyclones », car en sont écartés, pour relever des catastrophes naturelles, les vents qui ont dépassé 145 km/h en moyenne sur dix minutes ou 215 km/h en rafale...

B. - Délimitation du risque dans une assurance facultative

7. - Alors même que le risque ne relève que d'une assurance facultative, il est possible de voir le législateur déterminer certains aspects du risque garanti. L'hypothèse se rencontre rarement, mais l'exemple de l'assurance incendie (en tant qu'assurance de choses) en fournit une intéressante illustration. Cette garantie dépend de la volonté de l'assuré, et de la libre réponse de l'assureur. Extrêmement répandue dans le domaine de la vie privée comme de l'activité professionnelle, son contenu est précisé par des normes impératives édictées dans le Code des assurances. Que couvre l'assureur qui garantit le risque d'incendie ? La réponse est donnée par la loi : une conflagration, un embrasement ou une simple combustion^{Note 13}. L'assurance couvre tous les dommages qui en résultent, y compris ceux causés aux biens assurés par les secours et les mesures de sauvetage^{Note 14}. Plus précisément encore, elle joue pour la perte ou la disparition des objets assurés survenues pendant l'incendie - sauf si elles sont dues à un vol^{Note 15}. En outre, alors que l'assureur ne

garantit pas, en principe, les pertes et détériorations de la chose assurée provenant du vice propre, il est cependant tenu en ce qui concerne les dommages d'incendie qui sont la suite d'un tel vice^{Note 16}.

Le moins que l'on puisse dire est que pour une assurance facultative, la détermination des risques garantis est finalement assez pesante ! Le mécanisme de la garantie obligatoire n'est pas loin...

2. Les garanties interdites

8. - Observer un risque, en tant qu'événement aléatoire, afin de l'écarter de toute assurance, est nettement plus compliqué que lorsqu'il s'agit de le soumettre à une obligation d'assurance. Qui prend l'initiative d'affirmer qu'une garantie d'assurance ne saurait couvrir un risque déterminé ? Bien entendu, il faut à tout le moins le support d'une loi. Celle-ci peut être précise, c'est-à-dire spéciale, ou fort générale, et l'on pense immédiatement à l'article 6 du Code civil, mais celui-ci n'est pas le seul à être utilisé. De façon plus originale, car il ne s'agit plus d'une source classique, il convient de faire aussi état de la rumeur publique.

A. - Les lois spéciales

1° Les prohibitions brutales

9. - Historiquement, on rappellera que l'une des premières prohibitions, édictée en 1681 par l'ordonnance sur la marine, a visé l'assurance sur la vie^{Note 17}, et que c'est par un avis du 23 mars 1818 que la licéité de cette assurance a été reconnue^{Note 18}.

Actuellement, certains risques sont écartés de l'assurance. On mentionnera pour mémoire, car elle a été longuement abordée lors du colloque de 2014 consacré à l'aléa^{Note 19}, l'exclusion générale, et encore aujourd'hui assez floue en raison de son interprétation par la Cour de cassation, de la faute intentionnelle ou dolosive (*C. assur., art. L. 113-1*).

10. - Plus précises sont les prohibitions que l'on trouve encore aujourd'hui à propos des assurances de personnes dans le Code des assurances.

Tout d'abord, le suicide^{Note 20} : silence de la loi jusqu'à ce que la loi du 13 juillet 1930 vienne exclure non pas le suicide en tant que tel, mais celui commis dans les deux années suivant la prise d'assurance - tout en ne visant que le suicide conscient. Cette règle a été modifiée à plusieurs reprises : par la loi du 2 juillet 1998, la période biennale étant ramenée à une année, et la licéité étant admise dès l'adhésion dans les contrats d'assurance de groupe visés par l'article L. 140-1 du Code des assurances (crédits immobiliers) ; puis par la loi du 3 décembre 2001, maintenant l'interdiction pendant la première année mais rendant la garantie obligatoire à compter de la deuxième année dans tout contrat qui garantit le risque de décès, ainsi que dès l'adhésion à un contrat d'assurance de groupe destiné à garantir le prêt contracté pour financer l'habitation principale de l'assuré.

Ensuite, l'interdiction de la garantie du risque de décès pour les mineurs de moins de douze ans et les majeurs protégés^{Note 21}, alors que l'assurance invalidité en cas de dommage corporel, par exemple, est valable...

2° Les prohibitions supplétives

11. - Certains risques sont cités comme ne pouvant être assurés - c'est le principe légal -, « *sauf convention contraire* » énonce le texte considéré - c'est l'exception selon la loi, mais souvent la règle en pratique ! On trouve ainsi le mélange d'une délimitation légale et d'une délimitation conventionnelle.

Il en est ainsi du risque de dommage dû au vice propre de la chose assurée^{Note 22}, à la guerre étrangère et à la guerre civile^{Note 23}, et à l'incendie, à nouveau lui, en fonction de critères parfois fort techniques^{Note 24}.

3° Les prohibitions discutées

12. - On ne peut manquer de faire état d'un réel problème pratique, celui de l'assurabilité du risque putatif, c'est-à-dire de l'événement survenu antérieurement à la conclusion du contrat d'assurance, lorsque ni l'assuré ni l'assureur n'en ont connaissance. Dans le cadre des assurances maritimes, le Code des assurances déclare ce risque assurable^{Note 25}, mais sa partie consacrée aux assurances terrestres n'en dit mot. Dans plusieurs arrêts, la Cour de cassation a admis l'assurabilité^{Note 26}, mais une question demeure en suspens : faut-il une clause en ce sens ? Hubert Groutel pense qu'elle est nécessaire^{Note 27}. Pour notre part, nous préférons considérer que le silence du contrat signifie que les parties ont accepté que soit couvert le risque putatif.

B. - Les lois générales

13. - Le flou ne peut alors que régner puisque c'est le juge, plus que le législateur, qui intervient. Les garanties interdites peuvent donc être présentées en fonction de leur source : de la plus générale et imprécise à la plus spéciale.

1° La loi la plus générale : ordre public et bonnes moeurs

14. - Chacun connaît la formule de l'article 6 du Code civil : « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs* ». Les rédacteurs de l'ordonnance du 10 février 2016, portant réforme du droit du contrat, l'avaient probablement oubliée, eux qui ont cru nécessaire d'en reprendre la substance dans deux nouveaux articles^{Note 28} ! Nous voilà rassurés...

15. - Dans le cadre du contrat d'assurance, les applications de la règle sont peu nombreuses, mais parfois pittoresques et marquées par le temps. La contrebande : contraire à une loi française, donc provoquant la nullité du contrat d'assurance^{Note 29}. La grève, l'assurance étant prise contre les pertes subies par les patrons : valable en cas de grève injuste, nulle en cas de grève juste...^{Note 30}. Les fameuses maisons de tolérance : l'assurance de l'immeuble est valable, sauf si le but de la conclusion du contrat est l'exploitation ou le maintien de l'activité^{Note 31}. Plus récemment, l'assurance de la responsabilité civile des chiropracteurs a été déclarée nulle car elle peut être liée à l'exercice illégal de la médecine^{Note 32}.

Il faut encore citer l'utilisation de l'article 6 du Code civil^{Note 33} par l'autorité de tutelle (ministre de l'Économie) et/ou de l'autorité de contrôle (ACPR), comme le montre l'affaire de la garantie dite « retrait de permis de conduire ». Son objet est la prise en charge, par l'assureur, des frais occasionnés par la rémunération d'un chauffeur mis à la disposition de la personne sanctionnée par ce retrait (ou par une suspension). Le retrait des contrats d'assurance a été ordonné par l'autorité de contrôle^{Note 34}. Un sort comparable avait été envisagé à l'égard des contrats d'assurance qui couvrent le risque de dépenses (pertes pécuniaires) liées au suivi d'un stage destiné à la récupération de points de permis de conduire. Il a été évité, ce qui est logique car le stage est lui-même prévu par la loi...

2° Quelques lois éparses

16. - Hier... On se souvient de l'interdiction prononcée par la loi du 30 octobre 1946 à l'encontre de l'assurance de responsabilité de l'employeur en cas de dommage causé à un salarié du fait d'une faute inexcusable^{Note 35}. Établie pour des raisons idéologiques, et sur l'idée de la personnalisation de la « peine », elle a été levée, pour les personnes substituées dans la direction, par une loi du 6 décembre 1976, puis pour l'employeur lui-même, par une loi du 27 janvier 1987. Il faut admettre que ce genre de délimitation négative de la garantie avait eu des effets désastreux pour les salariés victimes d'une faute inexcusable de leur employeur, celui-ci n'ayant souvent pas les moyens financiers de payer lui-même les dommages-intérêts.

17. - Hier encore... Les dirigeants d'entreprises n'ont décidément pas bonne presse auprès d'une partie de la classe politique. L'assurance de responsabilité des dirigeants a failli être interdite par la voie d'une proposition formulée en 2004. Il était envisagé d'intégrer une disposition en ce sens dans le Code de commerce^{Note 36} : « Après l'article L. 225-254 du même code est inséré un article L. 225-254-1 du Code de commerce ainsi rédigé : *Art. L. 225-254-1.* - Toute assurance en responsabilité civile souscrite ou payée par la société afin de couvrir la responsabilité civile des

administrateurs ou du directeur général est nulle et ne peut avoir aucun effet. Toute disposition contraire est réputée non écrite ». Cette proposition est restée lettre morte.

18. - Aujourd'hui... C'est sur le fondement de l'article 16-1-1 du Code civil^{Note 37} que la Cour de cassation a approuvé la nullité d'une assurance annulation, fort classique en elle-même (pensez à vos voyages, aux manifestations sportives, etc.) mais plutôt originale en raison du thème de l'exposition : il s'agissait de celle des cadavres humains^{Note 38}. Il faut souligner que l'article 6 du Code civil n'est pas cité dans l'arrêt.

19. - Demain... ou jamais ? On veut évoquer l'avant-projet de loi sur la responsabilité^{Note 39}, en ce qui a trait aux dommages punitifs. L'avant-projet n'en parle pas, sinon sous la forme d'amende civile (*art. 1266*)^{Note 40}.

Toutefois, ils étaient autorisés dans le projet Béteille^{Note 41} (pas plus du double du montant des dommages-intérêts compensatoires), et dans le projet Catala^{Note 42}, avec dans ce dernier, une précision : leur inassurabilité. Dans la mesure où la Cour de cassation ne les a pas franchement condamnés, la question mérite de demeurer posée : un contrat d'assurance peut-il licitement couvrir cet aspect de la garantie du risque de responsabilité ?

3° La rumeur

20. - Par rumeur, on entend ici notamment... la doctrine (mille excuses) ! Il s'agit donc d'opinions d'auteurs suffisamment éminents pour que leurs opinions soient considérées comme le reflet d'un certain droit positif. Trois thèmes peuvent être évoqués.

21. - Tout d'abord, l'assurance rançon. Plusieurs auteurs estiment qu'elle est illicite, et font état d'une opinion donnée par la Direction des assurances (ministère de l'Économie, à l'époque), datant de 2001 ou de 1988. Personne n'a jamais produit un document en ce sens... Cette assurance est aujourd'hui bien présente sur le marché, et des entreprises d'assurance agréées en France la proposent notamment aux entreprises en cas d'enlèvement de leurs dirigeants et surtout de leur personnel expatrié dans des contrées où règne une certaine industrie du rapt et de la demande de rançon. Il faut préciser que ce type d'assurance prévoit certes le paiement d'une indemnité d'assurance à l'entreprise assurée qui a payé une rançon (ce qui, en soi, n'est aucunement interdit : qui oserait faire courir le risque d'un massacre de l'otage ?), mais aussi l'indemnisation de frais annexes qui peuvent être fort lourds (identification des auteurs du méfait, soutiens psychologiques, soins à la famille, déplacements, etc.). À nos yeux, cette assurance est parfaitement licite, et ce pourrait même être une faute, pour l'entreprise, de ne pas la souscrire. Le nouvel obstacle auquel elle pourrait se heurter réside dans les diverses lois qui interdisent tout financement direct ou indirect des organisations terroristes. On notera incidemment que le blanchiment peut être pratiqué au moyen d'assurances aussi banales que celle du risque d'incendie...

22. - Ensuite, les amendes administratives et civiles prononcées par des autorités administratives. Le débat est maintenant bien connu. La plupart des auteurs estiment que le principe de la personnalité des peines s'oppose à leur assurabilité. Une voix discordante s'est élevée^{Note 43}, estimant que le barrage dressé par l'article L. 113-1 du Code des assurances suffit à moraliser ce type d'assurance : aucune assurance ne peut jouer si l'assuré a commis une faute intentionnelle ou dolosive. Pour l'instant, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur un pourvoi qui soulèverait cette question précise.

23. - Enfin, on accordera une brève attention au rôle de la rumeur, cette fois connue comme la rumeur publique, dans le processus d'interdiction d'une assurance par le législateur. On a déjà parlé de la prohibition de l'assurance décès sur la tête des mineurs de moins de douze ans. Il est fort instructif de relire Picard et Besson, qui, dans la première édition du tome de leur traité, consacré aux assurances de personnes, ont ainsi expliqué cette mesure^{Note 44} : « Au début du XXe siècle, le développement d'assurances contractées, notamment dans les départements du Nord, et auprès d'assureurs étrangers, sur la tête de jeunes enfants attira, par l'intermédiaire de l'Académie de Médecine, l'attention des pouvoirs publics. Des parents assuraient pour des sommes modiques la vie de leurs jeunes enfants ; mieux encore, à leur insu, de tels contrats étaient souscrits par les nourrices à qui ces enfants étaient confiés ; on vit même des compagnies assurer des enfants avant leur naissance, et promettre un certain capital en cas d'accouchement d'enfant mort-né. N'y avait-il pas

dans ces pratiques une prime à l'infanticide et à l'avortement ? On crut découvrir une corrélation entre le développement de telles assurances et la fréquence de la mortalité infantile. En fait, ces craintes étaient exagérées et les enquêtes effectuées ne révélèrent aucune incidence particulière ».

En 2016, la règle n'a point changé...

24. - Conclusion : à la recherche des motifs d'une délimitation légale de la garantie par la loi. - Toute tentative d'une telle recherche doit être nuancée, la délimitation légale de la garantie pouvant évidemment relever de motifs moraux et/ou juridiques et/ou économiques, dans des proportions variables. Et surtout, on l'a vu, la délimitation légale peut fortement évoluer au fil du temps.

25. - Les motifs d'ordre moral semblent prédominants, ou du moins, les plus ostensibles. On cherche à protéger les personnes exposées à certains risques, au moyen soit de contrats d'assurance obligatoires qu'elles sont tenues de souscrire elles-mêmes - mais c'est plutôt rare -, soit de garanties autoritairement incluses dans leurs contrats d'assurance facultatifs - risques catastrophiques, etc. -, soit de garanties souscrites par les créateurs du risque de dommages, et il s'agit des nombreux contrats d'assurance de responsabilité civile notamment professionnelle. Reste une surprise, pour certains du moins, dont nous sommes : les assurances des risques tenant à une atteinte à l'intégrité physique ne sont pas imposées aux victimes potentielles^{Note 45}... Les intégristes de la responsabilité civile s'y opposent encore et toujours.

En ce qui concerne les prohibitions, certaines reposent sur une morale à l'état pur, pourrait-on dire, le juge désignant l'immoralité de certains risques et de leur assurance (interdiction de l'exposition des cadavres humains et annulation de son assurance annulation). Il faut ajouter la crainte, qui court depuis des siècles, du *votum mortis* ; la volonté de faire peser la sanction sur l'auteur du dommage, qu'il soit dirigeant d'entreprise ou employeur ; et plus généralement, une vieille lune, le phantasme de l'assurance pousse-au-crime ou « déresponsabilisante », qui imprègne l'assurance rançon, et plus largement, de nombreuses assurances de responsabilité.

26. - À la vérité, si le législateur, avec l'aide du juge, cible et délimite certains risques pour les soumettre à une garantie obligatoire ou au contraire, pour prohiber celle-ci, les préoccupations économiques ne sont pas absentes. C'est ainsi que l'assurance du risque de suicide n'a pas été strictement interdite, mais seulement exclue pendant deux années, puis une. Certes, on peut faire état du risque de *votum mortis* de l'assuré à son propre endroit, mais en 1930, un sérieux problème de concurrence était apparu car les assureurs anglais et américains n'hésitaient pas à garantir le décès par suicide... Quant aux assurances de personnes en général, chacun sait que sans elles, le crédit serait durement affecté. Les assurances emprunteurs sont non seulement indispensables et utiles pour ceux-ci, mais aussi, souvent plus que rentables pour les assureurs. La délimitation du risque de décès, à nouveau en ce qui a trait au suicide, s'exerce donc dans le sens d'un élargissement de son assurabilité et de son assurance effective.

Économie encore, lorsque le législateur organise une certaine protection des intérêts des assureurs, comme le montre la législation relative à l'assurance incendie : pas d'assurance de certains risques, sauf convention contraire.

Économie toujours, quand des risques considérés comme difficilement assurables d'un point de vue financier le deviennent grâce à l'édition de l'obligation de les garantir. C'est grâce à la mutualisation issue de leur caractère obligatoire que la garantie des catastrophes naturelles, du terrorisme, des tempêtes, et de certaines responsabilités professionnelles (médecins, construction...) ces assurances peuvent vivre, ou survivre.

27. - Chacun peut ainsi le constater : en matière d'assurance, l'économie n'est jamais très éloignée de la morale... et réciproquement, mais mieux vaut garder à ce propos un silence prudent !

À l'issue de cet exposé consacré à la délimitation de la garantie par la loi, quel espace de liberté reste-t-il à la volonté des parties ? Sans vouloir empiéter sur l'intervention dévolue à Luc Mayaux, l'observation du marché de l'assurance montre que grâce à l'imagination de ses acteurs, cet espace demeure important. Des assureurs anglais aux assureurs français, la boucle est ainsi bouclée.

Egalement dans ce dossier : articles 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29

Note 1 *Courtier Goodfellow Rebecca Ingrams Pearson (GRIP) - Assureur : Lloyd's : 40000 polices.*

Note 2 *Spooksafe Insurance Company.*

Note 3 *C. civ., art. 1102* issu de la réforme du 10 février 2016 : « *Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi* ».

Note 4 *L'Australie en compte plusieurs centaines...*

Note 5 Distinction adoptée par *H. Groutel, Traité du contrat d'assurance terrestre : Litec, 2009, p. 251 et s.*

Note 6 *V. J. Kullmann, Traité, (ss dir.) J. Bigot, t. 4 Le contrat d'assurance : LGDJ, 2014, p. 95 et s.*

Note 7 *Catastrophes naturelles et technologiques ; terrorisme ; tempête.*

Note 8 *L. 21 janv. 1995.*

Note 9 *Ord. n° 2014-559, 30 mai 2014*, l'obligation de souscription de l'assurance RC devant être exécutée au plus tard le 1er juillet 2016.

Note 10 La loi peut même le rappeler de façon expresse, à propos, par exemple, des catastrophes naturelles (*C. assur., art. L. 125-3*) : « *Les contrats mentionnés à l'article L. 125-1 sont réputés, nonobstant toute disposition contraire, contenir une telle clause. Des clauses types réputées écrites dans ces contrats sont déterminées par arrêté* ».

Note 11 *Cass. Ire civ., 7 juill. 1998, n° 96-18.608 : JurisData n° 1998-003306 ; RGDA 1998, p. 738, note d'Hauteville* : « aucune stipulation du contrat ne peut avoir pour effet d'amoindrir, d'une manière quelconque, le contenu » des garanties édictées par la clause type.

Note 12 Les assurances de responsabilité constituant les gros bataillons des contrats d'assurance obligatoires.

Note 13 *C. assur., art. L. 122-1.*

Note 14 *C. assur., art. L. 122-3.*

Note 15 *C. assur., art. L. 122-4*, la preuve du vol incombant à l'assureur qui refuse sa garantie.

Note 16 *C. assur., art. L. 122-5.*

Note 17 Puis Portalis, discours au Corps législatif sur le projet de Code civil : « on a proscrit avec raison les assurances sur la vie des hommes, la vente de la succession d'une personne vivante, parce que pareils actes sont vicieux en eux-mêmes, et n'offrent aucun objet réel d'utilité qui puisse compenser les vices et les abus dont ils sont susceptibles ».

Note 18 « Considérant que ce genre de contrats peut être assimilé aux contrats aléatoires que permet le Code civil ; qu'il est même plus digne de protection que le contrat de rente viagère, puisque l'un est trop souvent le résultat de l'égoïsme, de la cupidité, tandis que l'autre ne peut naître que d'un sentiment généreux et bienveillant qui porte le souscripteur à s'imposer des sacrifices annuels pour assurer aux objets de son affection un bien-être et une aisance dont la mort pourrait les priver ; Est d'avis que l'engagement de payer une somme déterminée au décès d'un individu moyennant une prestation annuelle à faire par cet individu peut être autorisé, mais qu'il ne doit pas être permis d'assurer la vie d'autrui sans son consentement ».

Note 19 *Aléa et contrat d'assurance : Resp. civ. et assur. 2014, dossier 1 à 11.*

Note 20 *C. assur., art. L. 132-7.*

Note 21 *C. assur., art. L. 132-3*, qui précise que « *Toute assurance contractée en violation de cette prohibition est nulle* ».

Note 22 *C. assur.*, art. L. 121-7 : « Les déchets, diminutions et pertes subies par la chose assurée et qui proviennent de son vice propre ne sont pas à la charge de l'assureur, sauf convention contraire ».

Note 23 *C. assur.*, art. L. 121-8 : « L'assureur ne répond pas, sauf convention contraire, des pertes et dommages occasionnés soit par la guerre étrangère, soit par la guerre civile, soit par des émeutes ou par des mouvements populaires ».

Note 24 *C. assur.*, art. L. 122-1, qui mentionne la seule action de la chaleur ou par le contact direct et immédiat du feu ou d'une substance incandescente s'il n'y a eu ni incendie, ni commencement d'incendie susceptible de dégénérer en incendie véritable ; L. 122-2 qui évoque le commencement d'incendie ; et L. 122-6, qui exclut les incendies directement occasionnés par les éruptions de volcan, les tremblements de terre et autres cataclysmes.

Note 25 *C. assur.*, art. L. 172-4 : « Toute assurance faite après le sinistre ou l'arrivée des objets assurés ou du navire transporteur est nulle, si la nouvelle en était connue, avant la conclusion du contrat, au lieu où il a été signé ou au lieu où se trouvait l'assuré ou l'assureur ».

Note 26 *V. J. Bigot et al., Traité, Le contrat d'assurance : LGDJ, 2014, n° 1549s.*

Note 27 *Traité du contrat d'assurance terrestre, préc. n° 123, p. 64. - V. Cass. 2e civ., 11 juin 2009, n° 08-16.362 : JurisData n° 2009-048711 ; Resp. civ. et assur. 2009, comm. 269 ; RGDA 2009, p. 736, note J. Bigot, arrêt qui fait application d'une telle clause.*

Note 28 *C. civ.*, art. 1102 : « La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public » (dispositions liminaires), et art. 1162 « Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties » (le contenu du contrat).

Note 29 Mais on connaît un vieil arrêt, rendu à propos d'une contrebande contraire à une loi étrangère, celle des USA à l'époque de la prohibition : l'assurance a été considérée comme licite (*Cass. req., 28 mars 1928 : S. 1928, I, p. 305, note Niboyet*). La solution ne serait certainement pas la même aujourd'hui.

Note 30 *Picard et Besson, Traité général des assurances terrestres, t. I, Règles générales du contrat d'assurance : LGDJ, 1938, n° 27 p. 64.*

Note 31 *Picard et Besson, Traité général des assurances terrestres, préc., n° 28.*

Note 32 *Cass. Ire civ., 5 mai 1993, n° 91-15.401 : JurisData n° 1993-001765 ; RGAT 1993, p. 897, note J. Kullmann.*

Note 33 *Min. Justice (Rép. min. n° 51680 : JOAN Q 24 févr. 1992, p. 933) : « Bien que la jurisprudence n'ait jamais eu à se prononcer directement sur cette question, et sous réserve de l'appréciation souveraine que les juridictions pourraient être amenées à donner, il est permis de penser que les contrats d'assurance garantissant les conséquences pécuniaires d'une mesure de suspension du permis de conduire, en particulier lorsque celle-ci constitue une peine prononcée par une juridiction pénale, sont contraires à l'ordre public et donc susceptibles, en tant que tels, d'être annulés sur le fondement des articles 6 et 1133 du Code civil. Telle a, notamment, été l'analyse développée par le Conseil d'État, consulté par le ministre de l'Économie et des Finances, dans un avis rendu le 17 juillet 1969. En conséquence, la suggestion faite par l'honorable parlementaire d'interdire expressément de tels contrats en raison de leur contrariété avec la politique de prévention des accidents de la circulation suivie par les pouvoirs publics, ne semble pas s'imposer en l'état, les moyens juridiques propres à permettre d'annuler de tels contrats ou à en empêcher la diffusion auprès du public étant, respectivement, à la disposition des tribunaux et de l'autorité de contrôle ».*

Note 34 *Min. Économie et Finances (V. Rép. min. n° 47504 : JOAN Q 15 févr. 1993, p. 597) : « certaines entreprises d'assurance avaient envisagé de commercialiser des contrats nouveaux tendant à mettre un chauffeur à la disposition des personnes qui auraient fait l'objet d'une mesure de suspension ou de retrait du permis de conduire. Dans le cadre du contrôle des contrats prévus par le Code des assurances, il a été demandé aux entreprises concernées de supprimer toute clause contractuelle visant à garantir les conséquences d'une suspension ou d'un retrait du permis de conduire ».*

Note 35 *L. 30 oct. 1946, art. 65 : « Il est interdit à l'employeur de se garantir par une assurance contre les conséquences de la faute inexcusable. L'auteur de la faute inexcusable en est responsable sur son patrimoine personnel ».*

Note 36 *C. Caresche, Rapport AN n° 1585, 10 mai 2004.*

Note 37 Le principe d'ordre public, selon lequel le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort, préexistant à la loi de 2008 d'où est issu l'article 16-1-1 du Code civil, le contrat d'assurance du risque d'annulation d'une exposition utilisant des cadavres humains à des fins commerciales avait une cause illicite et était nul, même s'il avait été conclu avant l'entrée en vigueur de cette loi, et l'assureur devait attirer l'attention du souscripteur sur le risque d'annulation de l'exposition litigieuse.

Note 38 *Cass. Ire civ., 29 oct. 2014, n° 13-19.729 : JurisData n° 2014-025655 ; Bull. civ. 2014, I, n° 178 ; RGDA 2015, note J. Kullmann.*

Note 39 *Lancement de la consultation par le garde des Sceaux, 29 avr. 2016.*

Note 40 Sous-section 4. L'amende civile - Art. 1266 : « Lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute lourde, notamment lorsque celle-ci a généré un gain ou une économie pour son auteur, le juge peut le condamner, par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile (...). Cette amende est affectée au financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou, à défaut, au Trésor public ».

Note 41 *Prop. de loi Sénat n° 657, 9 juill. 2010, portant réforme de la responsabilité civile.*

Note 42 *art. 1371.* « L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables ».

Note 43 *J. Kullmann, Amendes pénales et amendes administratives infligées au dirigeant : pour une assurance raisonnée : JCP E 2009, 1226.*

Note 44 *Traité général des assurances terrestres, t. IV, Assurances de personnes : LGDJ, 1945, n° 61 p. 139.*

Note 45 On songe ici par exemple à la GAV (garantie des accidents de la vie).