

La Tribune de l'assurance

Accueil > Juridique > Droit & Technique > **Le contrat d'assurance à l'épreuve du projet de ré...**

DROIT ET TECHNIQUE

Le contrat d'assurance à l'épreuve du projet de réforme du droit des obligations

PAR JEAN-MICHEL BONZOM, AVOCAT ASSOCIÉ, CABINET BCGA - LE 22/12/2015

Réforme d'envergure ? Simple effort de codification à droit constant ? Le débat reste ouvert. La loi du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit a habilité le gouvernement à modifier, par voie d'ordonnance, la structure et le contenu du livre III du Code civil. Le projet d'ordonnance vise ainsi à réformer le droit des contrats ainsi que le régime général et la preuve des obligations.



Par Jean-Michel Bonzom,
avocat associé, cabinet BCGA

Cette réforme, présentée comme attendue et nécessaire afin d'adapter le Code Napoléon de 1804 aux enjeux de l'évolution des échanges et de la réalité de l'activité sociale et économique, a donné lieu au lancement d'une consultation publique aujourd'hui close.

À l'automne 2015, se poursuivait le travail d'analyse des résultats de cette consultation. Le projet d'ordonnance, possiblement amendé, devait être soumis à l'examen du Conseil d'État avant la fin de l'année en vue de l'adoption du texte définitif début 2016.

Si le projet d'ordonnance n'est pas figé à ce jour, il préfigure néanmoins la partie consacrée au nouveau droit des obligations dans notre Code civil.

Compte tenu de l'impact qu'aura cette réforme sur le secteur de l'assurance, il est opportun de confronter le projet d'ordonnance à la matière assurantielle. Il ne s'agit pas de se livrer à une analyse exhaustive du projet, mais d'apporter un éclairage sur ses dispositions les plus innovantes et leurs éventuelles conséquences sur le contrat d'assurance et ses mécanismes propres.

Sur la forme, une première observation s'impose : le projet, qui rassemble les nouveaux articles 1101 à 1386-1 intégrés sous trois titres consacrés respectivement à la source des obligations (Titre III), au régime des obligations (Titre IV) et à la preuve des obligations (Titre VI bis), remet à plat l'ensemble de la numérotation du Code civil.

Ce changement va immanquablement compliquer la tâche des praticiens qui devront s'adapter à cette nouvelle codification et aménager sans doute un certain nombre de polices d'assurance. Pour ne prendre qu'un exemple, l'article 1382 du Code civil, qui n'est pas visé par la réforme, verra cependant sa numérotation modifiée, du moins dans sa présentation actuelle. Le choix d'une numérotation appropriée destinée à éviter ces bouleversements eut été judicieux, mais il ne semble pas, malgré les coûts induits par de tels changements, que les pouvoirs publics soient disposés à donner satisfaction aux voix qui se sont élevées à ce sujet.

Sur le fond, le regard que le professionnel de l'assurance portera sur ce projet de réforme du droit des obligations le conduira à en dégager au moins deux caractéristiques majeures : d'une part, ce texte introduit en droit commun des contrats des notions consuméristes bien connues du Code des assurances et d'autre part, il accroît significativement les pouvoirs du juge.

Analysons les principales nouveautés que comporte ce texte et leurs possibles incidences sur le contrat d'assurance.

Le moment de la formation du contrat

La question du moment de la formation du contrat est résolue par l'article 1122 : le contrat est parfait dès que l'acceptation parvient à l'offrant. Il est réputé conclu au lieu où l'acceptation est parvenue.

Cette disposition aura le mérite de clarifier et de rigidifier le processus de contractualisation du contrat d'assurance. À l'heure actuelle, en cas de litige sur ce point, le juge se livre à une analyse des éléments de preuve qui lui sont soumis et fixe souverainement la date à laquelle le contrat a été conclu. La date de délivrance de la note de couverture ou celle de la signature de la police d'assurance ne constituent pour lui que des indices.

À l'avenir, les choses devraient être plus simples : c'est à la date de réception par l'assureur, ou son mandataire, de l'acceptation de la proposition d'assurance par le souscripteur que le contrat sera formé. L'assuré ou son mandataire devra s'en ménager la preuve. Gageons que dans la pratique les difficultés ne seront pas totalement gommées lorsque, par exemple, un courtier mandaté par l'assuré et réceptionnaire d'une acceptation met un certain temps à informer l'assureur.

L'incidence de la création d'un véritable devoir général d'information

L'une des nouveautés majeures de la réforme réside incontestablement dans la création législative d'un véritable devoir général d'information. Ce devoir d'information, consacré par l'article 1129 du projet, constitue l'aboutissement de la construction jurisprudentielle d'une obligation précontractuelle d'information autonome du droit commun, relayée par la diversité des contraintes que certains textes spéciaux imposent en matière d'information avant la conclusion du contrat. C'est notamment le cas dans le Code des assurances qui exige de l'assureur le respect d'un grand nombre de règles en matière d'informations précontractuelles. Aussi, du point de vue de l'assureur et des intermédiaires en assurance, auxquels il faut ajouter les souscripteurs d'un contrat d'assurance de groupe, le projet n'apporte pas de changement.

La situation semble bien différente du point de vue de l'assuré. On sait que la déclaration du risque est une obligation légale qui pèse sur l'assuré et que tout manquement à celle-ci engendre des sanctions qui varient selon sa bonne foi (réduction proportionnelle de l'indemnité d'assurance) ou sa mauvaise foi (nullité du contrat). L'information relative au risque s'impose à la souscription pour tout type d'assurance, mais aussi pendant la vie du contrat en matière d'assurances de dommages où l'assuré doit informer l'assureur des modifications du risque initialement déclaré.

L'article L. 113-2 2° du Code des assurances encadre le système par le recours au questionnaire, document élaboré par l'assureur ou son représentant dans lequel figure un certain nombre de questions relatives aux circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier les risques qu'il prend en charge, et auxquelles l'assuré doit répondre de manière exacte. Depuis l'arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation du 7 février 2014, n° 12-85.107, l'assureur ne peut se prévaloir de la réticence ou de la fausse déclaration intentionnelle de l'assuré que si elle émane des réponses qu'il a fournies aux questions posées. La preuve d'une fausse déclaration intentionnelle ne peut pas être établie en dehors du cadre du questionnaire et des réponses de l'assuré.

Le nouvel article 1129 du Code civil va profondément modifier le mécanisme : le candidat à l'assurance sera tenu de déclarer spontanément les éléments qui ont trait au risque et qui ne résulteraient pas nécessairement d'une question posée dans le formulaire de déclaration fourni par l'assureur. Le devoir d'information n'est plus spécial, mais général. Ce texte ne revient-il pas à un régime de déclaration spontanée tel qu'il existait avant la loi du 31 décembre 1989 ?

L'assuré pourra-t-il se contenter de répondre aux questions qui lui seront posées dans le questionnaire ou devra-t-il, en exécution de ce texte, fournir spontanément à l'assureur des informations supplémentaires ? On est en droit de s'interroger. À notre avis, un assureur pourrait dénoncer un manquement de l'assuré à son devoir général d'information tel qu'instauré par l'article 1129 sans avoir à s'en tenir aux réponses fournies dans le questionnaire.

La sanction du non-respect de cette obligation réside dans la mise en jeu de la responsabilité extracontractuelle de l'assuré, c'est-à-dire sa condamnation à des dommages et intérêts, sauf lorsque le défaut d'information provoque un vice du consentement auquel cas le contrat peut être annulé. S'il n'y a pas matière à annuler le contrat, le juge devra se prononcer sur l'étendue du préjudice subi par l'assureur. Va-t-il considérer que son préjudice correspond au montant de l'indemnité d'assurance ? Cette approche aboutirait en pratique à une solution identique à celle réservée à la nullité : l'assureur n'aurait rien à régler. Ou bien estimera-t-il que ce préjudice équivaut à la différence de primes entre celle qui aura été émise et celle, plus élevée, que l'assureur aurait fixé si l'information lui avait été révélée ? La jurisprudence aura à trancher.

Il y a fort à parier qu'un assureur qui rencontrerait des difficultés à établir la réticence ou la fausse déclaration intentionnelle de l'assuré sur le terrain de l'article L. 113-8 du Code des assurances, ne serait-ce qu'au regard des exigences posées par la jurisprudence de la chambre mixte de la Cour de cassation, sera tenté d'invoquer en parallèle la violation du devoir d'information prévu à l'article 1129 du Code civil. Mais la tâche sera plus rude notamment sur le terrain probatoire, car il devra apporter la preuve de réticences dolosives de l'assuré ce qui s'avère souvent ardu.

Si l'intention du législateur apparaît louable en instaurant un devoir général d'information en droit commun, sa mise en pratique va inévitablement soulever nombre de difficultés dans les relations entre les intervenants au contrat d'assurance.

D'autres sujets demeurent. Comment définir une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'assureur ? Pour sanctionner le manquement, l'assureur devra également prouver que l'assuré avait pleinement conscience de ce que l'information qu'il a conservée était déterminante pour le consentement de l'assureur, c'est-à-dire de nature à fausser son appréciation du risque.

Enfin, l'obligation de conseil de l'intermédiaire en assurance ne risque-t-elle pas de pâtir de cette future disposition qui pourrait lui compliquer davantage la tâche ?

Si l'intention du législateur apparaît louable en instaurant un devoir général d'information en droit commun, sa mise en pratique va inévitablement soulever nombre de difficultés dans les

relations entre les intervenants au contrat d'assurance.

L'introduction d'une possibilité de détermination unilatérale du prix

Sont ici visés d'une part les contrats cadres et les contrats à exécution successive, d'autre part les contrats de prestations de service.

À considérer que le contrat d'assurance est un contrat à exécution successive, l'article 1163 prévoit qu'en cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande de révision du prix « *en considération notamment des usages, des prix du marché ou des attentes légitimes des parties* ». Le texte envisage même la résolution du contrat. D'aucuns s'émouvront de l'accroissement considérable des pouvoirs conférés au juge dans la fixation du prix et les assureurs rappelleront le sacro-saint principe de la libre fixation des cotisations d'assurance, rappelé par la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du conseil du 25 novembre 2009 dite Solvabilité II.

L'article 1164 introduit quant à lui la faculté pour le créancier de déterminer unilatéralement le prix dans les contrats de prestations de service s'il ne l'a pas été avant l'exécution de la prestation, à charge d'en justifier le montant. À défaut d'accord, le juge pourra le fixer selon les mêmes mécanismes que ceux édictés par l'article 1163.

Il n'en demeure pas moins que, rapportées au contrat d'assurance, ces mesures ont assez peu de chances d'être d'une quelconque utilité. En premier lieu, parce qu'il est exceptionnel qu'une police d'assurance soit conclue sans qu'une prime ait préalablement été convenue entre l'assureur et le souscripteur. On pense au cas où l'assureur ne connaît pas l'assuré qui prétend être couvert par une assurance. Si le juge considère que la garantie a bien été accordée malgré l'absence de fixation d'une prime, le montant sera déterminé en référence à ces nouvelles dispositions. Ensuite parce que l'assureur sera certainement en mesure de justifier, par ses ratios techniques et les charges qu'il supporte, du montant de la prime qu'il est en droit d'appeler. Enfin parce que la révision tarifaire par l'office du juge n'apparaît pas pertinente dans la mesure où d'autres options sont ouvertes aux assurés, notamment par la nouvelle faculté de résilier le contrat à tout moment, du moins pour certains types de risques, sinon à son échéance.

L'intégration de la protection de l'obligation essentielle

L'article 1168 du projet prévoit que toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur de l'obligation est réputée non écrite.

Les principes dégagés par la jurisprudence, notamment la saga Chronopost, en matière de sanction des éléments du contrat qui nuisent à ce que certains appelaient son « économie » seront introduits dans le Code civil. La nouveauté réside probablement dans le fait que le texte

visée « *toute clause* » et ne se limite pas aux clauses limitatives ou élusives de responsabilités qui avaient particulièrement focalisé l'attention de la jurisprudence.

Néanmoins, l'introduction de cette disposition dans la loi ne va pas bouleverser les règles propres au contrat d'assurance. La jurisprudence sanctionne depuis longtemps les clauses d'exclusion qui annulent ou réduisent comme peau de chagrin les effets de la garantie formellement accordée par la police d'assurance. Les assureurs veilleront donc à proposer des contrats exempts de clauses susceptibles de tomber sous le coup du nouvel article.

La généralisation des clauses abusives à tous les contrats

Le projet d'ordonnance consacre la possibilité pour le juge de supprimer ou de modifier toute clause qui lui paraîtrait créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

Il s'agit là d'une extension à tous les contrats des dispositions protectrices des consommateurs édictées par les articles L. 132-1 et suivants du Code de la consommation, à laquelle le gouvernement s'est déclaré très attaché.

Indiscutablement, le contrat d'assurance est concerné par la réglementation sur les clauses abusives prévue dans le Code de la consommation. On a pu s'interroger sur l'application de cette réglementation à un contrat de groupe souscrit entre un établissement de crédit et un assureur, c'est-à-dire entre deux professionnels, puisque la législation sur les clauses abusives concerne les contrats conclus entre professionnels et consommateurs. La Cour de cassation a cependant jugé que l'adhésion au contrat d'assurance de groupe crée un lien contractuel direct entre l'adhérent et l'assureur qui l'agrée. L'article L. 132-1 du Code de la consommation s'applique donc aux contrats d'assurance de groupe.

La nouveauté induite par l'article 1169 du projet réside certainement dans le fait que les contrats conclus entre un assureur et un professionnel pour les besoins de son activité seront désormais inclus dans le champ d'application de la loi. Un rappel s'impose à cet égard. Si les consommateurs et les non professionnels (cette notion a toutefois disparu depuis l'adoption de la loi Hamon) bénéficient jusqu'à présent de la réglementation sur les clauses abusives, tel n'est pas le cas lorsqu'un professionnel souscrit un contrat d'assurance dans le cadre de son activité professionnelle. Certains ont pu s'étonner, non sans pertinence, du refus de la Cour de cassation d'étendre l'application des règles protectrices du Code de la consommation édictées en matière de clauses abusives aux contrats d'assurance souscrits par des professionnels qui peuvent s'avérer profanes en droit des assurances. Mais la juridiction suprême leur interdit toujours le bénéfice de la protection (Civ. 1^{re}, 23 février 1999, n° 96-21.744 ; Civ. 2^e, 18 mars 2004, n° 03-10.327 ; Civ. 2^e, 19 février 2009, n° 08-15.727). La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 dite loi Hamon n'a pas modifié la donne puisqu'elle définit le consommateur comme « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité* ».

professionnelle, industrielle, artisanale ou libérale », reprenant ainsi les termes de la directive européenne consacrée aux clauses abusives.

C'est dire que l'extension de la réglementation relative aux clauses « *qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties* » à tout preneur d'assurance agissant pour ses besoins professionnels constituera, du point de vue des assurés, une avancée notable, mais peut-être pas une révolution. Le projet limite en effet l'appréciation du caractère abusif aux seules clauses accessoires du contrat puisqu'il exclut tout contrôle des clauses portant sur son objet, c'est-à-dire le risque garanti, ou sur l'adéquation du prix à la prestation. La Cour de justice de l'Union européenne a d'ailleurs récemment rappelé, à propos d'un contrat d'assurance, que les clauses qui définissent ou délimitent clairement le risque assuré et l'engagement de l'assureur ne font pas l'objet d'une telle appréciation dès lors que ces limitations sont prises en compte dans le calcul de la prime payée par le consommateur (CJUE, 23 avril 2015, aff. C-96/14, H. c/ CNP Assurances SA).

Par ailleurs, les assureurs avec l'aide de la Commission des clauses abusives se sont employés de longue date à « toiletter » leurs polices et à éradiquer les clauses qui pouvaient être de nature à tomber sous le coup de l'article L. 132-1 du Code de la consommation.

Soulignons également que l'article 1169 confère au juge une simple faculté de supprimer la clause litigieuse, ce qui laisse le champ libre à son appréciation souveraine. À cet égard, il sera également intéressant de voir de quelle manière les magistrats feront usage de ce texte. En droit de la consommation, les articles R. 132-1 et R. 132-2 du Code de la consommation leur apportent une aide précieuse en dressant une liste des clauses noires ou grises. Ces dispositions réglementaires propres au droit de la consommation s'imposeront-elles aux juridictions amenées à statuer sur le fondement de l'article 1169 ? Le juge s'en s'inspirera-t-il ou conservera-t-il une totale liberté d'appréciation ? La pratique nous le dira.

La prise en compte de l'imprévision

Le projet de réforme vise à traiter les conséquences d'un changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat rendant l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque. En telle hypothèse, celle-ci peut demander à son cocontractant de renégocier le contrat. En cas d'échec des négociations, mais si les parties souhaitent lui en confier la tâche, le juge pourra procéder à l'adaptation du contrat. À défaut d'accord, une partie pourra demander au juge qu'il y mette fin à la date et aux conditions qu'il fixera.

L'article 1196 introduit ainsi dans le droit commun la notion d'imprévision et confère de larges pouvoirs au juge en ce domaine.

Toutefois, il est difficile d'entrevoir l'impact de cette disposition sur le contrat d'assurance. Une

première remarque s'impose : les polices d'assurance ont le plus souvent des délais relativement courts, assortis de clauses de reconduction tacite. La question de devoir renégocier le contrat en raison de circonstances imprévisibles se pose davantage pour les contrats de longue durée intervenant dans la sphère du commerce international, les circonstances imprévisibles étant souvent liées à des raisons monétaires (dévaluation, modifications importantes des cours de change, etc.).

De plus, l'assureur détermine le niveau de garanties qu'il accorde à l'assuré lors de la conclusion du contrat. Généralement, son engagement est plafonné à un certain montant exprimé en valeur absolue, assorti au besoin d'une clause d'indexation. Il est difficile de concevoir ce qui pourrait amener l'assureur, lorsque le risque se réalise, à devoir verser une indemnité « *excessivement onéreuse* » puisque son montant entrera nécessairement dans les prévisions du contrat. Dans le cas où l'engagement de l'assureur est illimité, la clause n'aurait pas davantage vocation à s'appliquer puisque l'assureur a accepté de couvrir un risque sans limite de montant.

L'application de cet article au contrat d'assurance paraît inenvisageable sauf à réserver l'hypothèse exceptionnelle dans laquelle, par suite d'un bouleversement économique, l'assureur ne disposerait plus des capitaux suffisants pour indemniser le sinistre. Et encore, il sera objecté qu'en tout état de cause, il avait accepté le risque lors de la conclusion du contrat.

La consécration de solutions jurisprudentielles sur la stipulation pour autrui

Le projet d'ordonnance construit un véritable régime juridique de la stipulation pour autrui que le Code civil cantonne à une simple définition dans sa rédaction actuelle.

Tant qu'aucune acceptation n'a eu lieu, l'article 1208 du projet dispose que la révocation du bénéficiaire peut émaner du stipulant ou, après son décès, de ses héritiers. Il est prévu que ces derniers ne peuvent y procéder qu'à l'expiration d'un délai de trois mois à compter du jour où ils ont mis le bénéficiaire en demeure de l'accepter. Le projet consacre en droit commun la réglementation préexistante en matière de contrat d'assurance sur la vie prévue à l'article L. 132-9 du Code des assurances. En ce qui concerne l'acceptation du bénéficiaire, l'article L. 132-9 II du Code des assurances dispose que « *Tant que l'assuré et le stipulant sont en vie, l'acceptation est faite par un avenant signé de l'entreprise d'assurance, du stipulant et du bénéficiaire. Elle peut également être faite par un acte authentique ou sous seing privé, signé du stipulant et du bénéficiaire, et n'a alors d'effet à l'égard de l'entreprise d'assurance que lorsqu'elle lui est notifiée par écrit.* » L'article 1209 du projet prévoit que l'acceptation puisse être expresse ou tacite. Il édulcore ainsi, du moins pour les contrats de droit commun, le formalisme imposé par le droit spécial des assurances qui devra rester la règle.

Le droit spécial des assurances dérogeant au droit général des obligations, la

réglementation du contrat d'assurance sur la vie ne sera pas remise en cause par les nouvelles dispositions du Code civil.

L'article 1207 prévoit quant à lui de manière très large que l'acceptation investit le bénéficiaire du droit d'agir directement contre le promettant pour l'exécution de l'engagement. On notera un écart significatif avec les dispositions de l'article L. 132-9 du Code des assurances qui précise que pendant la durée du contrat, après acceptation du bénéficiaire, le stipulant ne peut exercer sa faculté de rachat et l'entreprise d'assurance ne peut lui consentir d'avance sans l'accord du bénéficiaire. Cependant, les autres droits attachés au contrat d'assurance sur la vie (arbitrages, versements, garanties...) continuent à être exercés par le souscripteur nonobstant l'acceptation du bénéficiaire.

Le droit spécial des assurances dérogeant au droit général des obligations, la réglementation du contrat d'assurance sur la vie ne sera pas remise en cause par les nouvelles dispositions du Code civil.

La réduction du champ d'application de la subrogation conventionnelle

Un mot enfin sur la subrogation, outil de prédilection des assureurs.

Si l'article 1324 du projet de réforme reprend les dispositions concernant la subrogation légale, la subrogation conventionnelle prévue à l'article 1324-1 du projet voit en revanche son champ d'application réduit au cas d'emprunt d'une somme d'argent pour payer une dette.

L'article 1250 1° du Code civil relatif à la subrogation conventionnelle est bien plus large dans son champ d'application puisqu'il permet au créancier recevant son paiement d'une tierce personne de subroger cette dernière dans ses droits et actions à l'encontre du débiteur, à la condition que cette subrogation soit expresse et qu'elle intervienne en même temps que le paiement.

Les assureurs seront particulièrement sensibles au maintien de la rédaction actuelle. En effet, le recours au mécanisme de la subrogation conventionnelle tel qu'il existe aujourd'hui leur permet souvent de surmonter les difficultés liées au fait que les conditions de la subrogation légale font défaut. Il n'est pas rare que l'assureur indemnise son assuré alors que les stipulations de la police d'assurance auraient dû le conduire à refuser sa garantie. Un tel versement s'apparente à un geste commercial, mais interdit le jeu de la subrogation légale, et ce n'est que par le biais de la subrogation conventionnelle telle qu'elle existe aujourd'hui que l'assureur peut bénéficier de la subrogation. Une modification du projet serait bienvenue.

Il ressort de l'analyse que l'impact qu'aura le projet de réforme du droit des obligations sur le contrat d'assurance devrait être relativement limité. Cette réforme du droit des obligations va

néanmoins apporter son lot de contraintes supplémentaires aux assureurs qui croulent déjà sous une avalanche de réglementation (directives Solvabilité II et IDD, loi Hamon...) et il n'est pas certain qu'elle simplifiera les rapports entre les intervenants au contrat d'assurance. Attendons de voir ce que sera le texte en sa version définitive avant de nous prononcer plus complètement.

A LIRE AUSSI



Transformation du conseil en investissement



Quand le sériel n'est pas la cause du sinistre



Les cotisations par tranches de rémunération ou Kafka au pays de la protection sociale

La tribune de l'assurance Tous droits réservés