

## Sans aléa, pas d'assurance !



Sous l'empire des dispositions antérieures à l'ordonnance du 10 février 2016 qui a réformé le droit des contrats, l'article 1964 du Code civil intégrait le contrat d'assurance dans une liste non exhaustive de contrats aléatoires. Si la réforme a abrogé ce texte, elle n'a pas entendu priver le contrat d'assurance de son caractère le plus original. A la faveur du nouvel article 1108, alinéa 2 selon lequel le contrat est « *aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront d'un événement incertain* », le contrat d'assurance reste d'évidence un contrat aléatoire. Il ne saurait couvrir qu'un risque dont la réalisation est incertaine. Sans aléa, pas d'assurance ! De cette formule, il s'évince que l'absence d'aléa au jour de la souscription ou sa disparition en cours d'exécution du contrat libèrent l'assureur de ses obligations.

### L'absence d'aléa au jour de la conclusion du contrat d'assurance

Une première illustration des conséquences de l'absence d'aléa est donnée à l'article L. 124-5 du Code des assurances. Sauf cas particuliers (assurance RC décennale et assurance RC médicale), ce texte régit la question des conditions d'application de la garantie responsabilité civile dans le temps. Lorsque plusieurs contrats d'assurance souscrits en base réclamation se succèdent, l'indemnisation procède du contrat en cours au jour de la réclamation de la victime et non à celui en vigueur à la date du fait générateur du dommage couvert (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 30 juin 2011, n° 10-15048, NPB). Encore faut-il réserver le cas où il peut être établi « *que l'assuré avait connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de la garantie* » (al. 4). En pareilles circonstances, l'assureur peut légitimement échapper à la couverture d'un sinistre dont la prise en charge relève du contrat précédent, jusqu'à l'expiration d'un délai subséquent minimal de cinq ans (al. 4 et 5). Même si le législateur n'y fait pas expressément référence, il est clair que l'absence d'aléa justifie le refus de garantie que l'assureur peut valablement opposer au tiers lésé et à l'assuré qui n'ignorait pas que le risque s'était déjà réalisé au moment où il a conclu le contrat d'assurance. A cet égard, la Cour de cassation a considéré qu'un fait doit être distingué du risque dont il est porteur et que par voie de conséquence, « *la connaissance du passé ne saurait être confondue*

*avec celle du risque de la survenance de l'événement dommageable » (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 juin 2012, n° 11-16958, NPB).*

Une seconde illustration des effets du défaut d'aléa est constituée par la nullité du contrat, lorsqu'elle ne résulte pas de la fausse déclaration intentionnelle d'un risque sur le fondement de l'article L. 113-8 du Code des assurances. En droit commun, la nullité sanctionne un acte juridique qui ne remplit pas les conditions requises pour sa formation par son anéantissement rétroactif. Sa validité étant subordonnée à l'existence d'un aléa, le contrat d'assurance est nul s'il est démontré que le risque était déjà réalisé au jour de sa conclusion. Ainsi, l'article L. 121-15 du Code des assurances dispose que l'assurance est « *nulle si, au moment de la conclusion du contrat, la chose a déjà péri ou ne peut plus être exposée au risque* ». Même en l'absence de dispositions légales, la Cour de cassation admet la nullité du contrat d'assurance lorsque, avant de souscrire une police, l'assuré a appris de son client que ce dernier avait subi un sinistre en raison du vice caché affectant le produit livré (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 janv. 1989, n° 87-11767, NPB). Dans le même ordre d'idées, la nullité vient d'être prononcée « *pour défaut d'aléa* », au motif que « *les désordres consécutifs à la vétusté du bâtiment, à son manque d'entretien et à la qualité médiocre des travaux réalisés par les bailleurs en 2005 étaient apparus dès 2003, de sorte que, lors de la souscription du contrat, le 26 mai 2008, les bailleurs (souscripteurs) avaient conscience de la réalisation du risque* » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 juin 2019, n° 17-26383, NPB). S'agissant d'une nullité de protection (nullité relative), seul l'assureur est recevable à invoquer l'antériorité du sinistre à la souscription du contrat pour obtenir son anéantissement (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 nov. 1999, n° 97-16306 et 97-16800, PB). Enfin, il semble que la nullité prononcée pour ce motif ne devrait pas contraindre l'assureur à restituer le montant des primes perçues, quand l'assuré est de mauvaise foi (CA Aix-en-Provence, 23 janv. 2002 : *JurisData* n° 2002-171941).

### La disparition de l'aléa au cours de l'exécution du contrat d'assurance

Dans la mesure où l'aléa constitue l'objet même du contrat d'assurance, le législateur écarte l'assurance des sinistres volontaires, en excluant de la garantie la faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré (C. ass., art. L. 113-1, al. 2). La Cour de cassation a d'abord consacré une définition unitaire et restrictive de la faute intentionnelle ou dolosive, « *qui suppose la volonté de causer le dommage et pas seulement d'en créer le risque* ». Elle est par exemple caractérisée lorsqu'un sportif assène volontairement un coup de poing à son adversaire hors de toute action de jeu (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 juin 1997, n° 95-18611, NPB). Mais elle ne l'est pas faute de démonstration que l'assuré, en poussant la victime dans l'escalier, a eu pour but de porter atteinte à son intégrité physique alors qu'il aurait pu agir par peur (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 févr. 2014, n° 13-10160, NPB). La troisième chambre civile persiste à privilégier cette conception (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 juin 2017, n° 16-14264, NPB), tandis que la deuxième chambre civile opère désormais une distinction entre la faute intentionnelle et la faute dolosive. La faute intentionnelle « *implique la volonté de son auteur de causer le dommage tel qu'il est survenu* » (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 28 mars 2019, n° 18-15829, NPB : *Lettre assurance IARD* n° 15). Mais l'autonomie de la faute dolosive conduit à appliquer l'article L. 113-1, alinéa 2, en présence d'un manquement délibéré de l'assuré à ses obligations dans la mesure où, même s'il n'a pas « *recherché les conséquences dommageables qui en sont résulté, l'assuré avait commis une faute justifiant l'exclusion de garantie en ce qu'elle faussait l'élément aléatoire attaché à la couverture du risque* » (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 12 sept. 2013, n° 12-24650, PB. Dans le même sens, V. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 4 févr. 2016, n° 15-10363, NPB : *Lettre assurance IARD*, n° 2 et 4). L'exclusion de garantie fondée sur une faute dolosive distincte de la faute intentionnelle paraît toutefois limitée à l'hypothèse dans laquelle la demande d'indemnisation émane de l'assuré. En cas d'action directe exercée par le tiers lésé, la preuve de la volonté de causer le dommage tel qu'il s'est réalisé semble devoir être rapportée (Cass., 2<sup>e</sup> civ., 6 févr. 2014 : *préc.*).

L'évolution jurisprudentielle observée à propos des conditions d'application de l'article L. 113-1, alinéa 2, du Code des assurances n'est pas sans incidence sur le traitement actuel du contentieux relatif à la garantie des dommages concernant un bâtiment qui n'a pas été correctement entretenu ou qui n'a pas fait l'objet des réparations qui s'imposaient. La disparition de l'aléa au cours de l'exécution du contrat ne fait aucun doute en cas d'inertie de l'assuré, pourtant conscient de la gravité des désordres affectant son bien et averti de l'urgence à réaliser des travaux de reprise sans lesquels un effondrement est inéluctable à court terme. Mais au motif que la validité du contrat d'assurance ne saurait être contestée qu'en l'absence d'aléa au jour de la souscription du contrat, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a d'abord privé l'assureur de la possibilité d'opposer un refus de garantie (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 5 mars 2015, n° 14-10790, NPB. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 24 mars 2016, n° 15-16765, NPB). Au contraire, la chambre commerciale a approuvé une cour d'appel d'avoir considéré « *qu'eu égard aux manquements de l'assuré antérieurs au sinistre, qui caractérisent le défaut d'aléa, les conditions de mise en jeu de la garantie n'étaient pas réunies* » (Cass. com., 11 mai 2017, n° 15-29065, NPB). En se prévalant des principes énoncés sur le fondement de l'article L. 113-1, alinéa 2, du Code des assurances, la deuxième chambre civile a finalement opéré un revirement de jurisprudence. Désormais, la passivité de l'assuré, qui a « *pour effet de rendre inéluctable la réalisation du dommage et de faire disparaître l'aléa attaché à la couverture du risque, (constitue) une faute dolosive excluant la garantie* » (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 25 oct. 2018, n° 16-23103, PB : *Lettre assurance IARD*, n° 13).

### **Assurance de responsabilité civile professionnelle – Exclusion conventionnelle – Caractère formel et limité (non) : Cass. com., 3 juill. 2019, n° 16-18170, NPB et Cass. 3° civ., 19 sept. 2019, n° 18-19616, PB**

L'article L. 113-1, alinéa 1, du Code des assurances subordonne la validité des exclusions conventionnelles de garantie à leur caractère « *formel et limité* ». En l'absence de définition légale, la Cour de cassation considère depuis fort longtemps que « *la portée ou l'étendue de l'exclusion (doit être) nette, précise, sans incertitude pour que l'assuré sache exactement dans quels cas et dans quelles conditions il n'est pas garanti* » (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 oct. 1974 : n° 73-12497, PB). Sur ces bases, la Haute juridiction procède à l'éradication systématique des clauses ne permettant pas à l'assuré de connaître exactement l'étendue de sa garantie, au motif qu'une clause d'exclusion ne peut pas être formelle et limitée dès lors qu'elle doit être interprétée (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2001 : n° 99-10849, PB). Il a notamment été jugé qu'« (une) *clause d'exclusion de garantie ne se référant pas à des critères précis et à des hypothèses limitativement énumérées n'est pas formelle et limitée et ne peut ainsi recevoir application en raison de son imprécision* » (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 5 févr. 2015, n° 14-10507, NPB). C'est sur cette voie que s'engage la chambre commerciale, en réputant non écrite une clause excluant de la garantie « *les dommages résultant d'une violation délibérée des règles de sécurité, de prudence, des règles de l'art et des consignes de sécurité* » au motif qu'elle « *ne permet pas à l'assuré de connaître avec exactitude ce qui est exclu* ». La rigueur jurisprudentielle atteint son paroxysme avec l'éviction de la clause excluant « *les dommages résultant de l'inobservation consciente, délibérée ou inexcusable des règles de l'art applicables dans le secteur du bâtiment et du génie civil aux activités garanties, telles que ces règles sont définies par les documents techniques des organismes techniques compétents à caractère officiel et spécialement les documents techniques unifiés (DTU) publiés par le Comité scientifique et technique du bâtiment ou par les normes françaises homologuées diffusées par l'Association française de normalisation ou, à défaut, par la profession, ou de prescriptions du fabricant, lorsque cette inobservation est imputable à l'assuré (...)* » (sur le libellé exact, V. CA Riom, 14 févr. 2018, n° 16/01848). Selon la troisième chambre civile, une telle clause ne permet pas à l'assuré « *de déterminer avec précision l'étendue de l'exclusion en l'absence de définition contractuelle de ces règles et normes et du caractère volontaire ou inexcusable de leur inobservation* ». Pourtant, la même chambre s'est récemment prononcée en faveur de la licéité de la même clause, au motif qu'elle « *est suffisamment formelle et limitée en ce qu'elle ne vide pas le contrat de toute substance en laissant subsister la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle de l'assuré (...)* » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 mars 2015, n° 13-25737, NPB). Faut-il comprendre que le sort de la clause dépend de la manière dont la question de sa validité est posée ? (sur cette question, V. Lettre assurance construction oct. à paraître). Quoi qu'il en soit, le message délivré le 19 septembre dernier place les assureurs dans une position particulièrement inconfortable, car il leur appartient désormais de proposer des définitions contractuelles dont les contours seront bien difficiles à fixer.

### **Assurances de dommages – Déclaration tardive du sinistre – Déchéance de garantie – Conditions : Cass. 2° civ., 4 juill. 2019, n° 18-18444, N PB**

L'article L. 113-2 4° du Code des assurances dispose que l'assuré doit procéder à la déclaration d'un sinistre « *dès qu'il en a eu connaissance et au plus tard dans le délai fixé par le contrat* », qui ne peut en principe être inférieur à cinq jours ouvrés. Une déclaration tardive est sanctionnée par la déchéance de garantie, sous réserve que l'assureur établisse l'existence d'un préjudice résultant du retard (C. ass., art. L. 113-2 4°) et que la déchéance fasse l'objet d'une clause (C. ass., art. L. 113-2 4°) mentionnée dans la police « *en caractères très apparents* » (C. ass., art. L. 112-4, al. 2. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 27 mars 2014, n° 13-15835, NPB). Le présent arrêt est rendu dans des circonstances où l'assuré a déclaré un sinistre après expiration du délai de cinq jours stipulé dans les deux contrats, multirisque habitation et multirisque propriété, au titre desquels il sollicite une indemnisation. L'assureur a pu démontrer que le retard constaté lui a causé « *un préjudice d'une importance suffisante* ». Sur ces seules bases, la cour d'appel a considéré que la déchéance de garantie était justifiée, alors qu'elle aurait dû « *rechercher, comme elle y était invitée, si les dispositions contractuelles applicables prévoyaient la déchéance en cas de déclaration tardive* ». Sa décision ne pouvait donc qu'être censurée. Ce jugeant, la deuxième chambre civile apporte une nouvelle pierre à un édifice jurisprudentiel déjà très stable, d'où il résulte que seule une clause spéciale dont les termes sont suffisamment clairs et précis pour permettre à l'assuré de connaître la nature et l'importance de la sanction à laquelle il est exposé, permet la mise en œuvre effective d'une déchéance de garantie (en ce sens, V. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 7 févr. 2013, n° 12-12349, NPB. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 févr. 2014, n° 13-11767, NPB. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 sept. 2016, n° 15-16890, NPB).

#### - AUTEURS

Sabine BERTOLASO & Emmanuelle MENARD