



HAL
open science

Consentement et contrat d'assurance

Amandine Cayol

► **To cite this version:**

Amandine Cayol. Consentement et contrat d'assurance. Jean-Marc Roy. Le consentement, 4, Legit-ech, éditeur juridique, pp.183-195, 2021, (Droit et écologie). hal-04023131

HAL Id: hal-04023131

<https://hal.science/hal-04023131>

Submitted on 20 Feb 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Consentement et contrat d'assurance

Par Amandine Cayol,

Maître de conférences et codirectrice du Master Assurances et personnes,

Université Caen Normandie

« Le consentement désigne, originellement et littéralement, le produit de la rencontre de volontés individuelles : quand deux ou plusieurs personnes adhèrent sans réserve, équivoque ni condition à un projet prescriptif ayant pour effet de les assujettir, un consentement se forme, qui incarne ces sentiments partagés, ces intentions devenues communes. Par extension, le mot consentement a fini par renvoyer à la volonté individuelle de chaque contractant d'être juridiquement soumis à la loi de tel acte contractuel déterminé¹ ». Cette volonté est essentielle en matière contractuelle. Tout acte juridique suppose une manifestation de volonté dont le but est de produire des effets de droit². Si une seule volonté est suffisante lorsque l'acte juridique est unilatéral, deux volontés convergentes sont nécessaires quand il est bilatéral. L'article 1101 du Code civil dispose ainsi que « Le contrat est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».

Le droit français des contrats est en grande partie fondé sur la théorie de l'autonomie de la volonté³, laquelle découle de la philosophie individualiste des Lumières : chaque homme étant libre, il ne peut être contraint sans l'avoir accepté. Il en résulte plusieurs conséquences⁴. Chacun peut, tout d'abord, décider de contracter ou de ne pas le faire, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu du contrat. Bien que n'étant expressément mentionnée par aucun texte du Code de 1804, une telle liberté contractuelle a toujours été affirmée avec force par la doctrine et par la jurisprudence, sa valeur constitutionnelle ayant même été reconnue⁵. Elle a été consacrée à l'article 1102 du Code civil par l'ordonnance du 10 février 2016. Une fois conclu, le contrat a force obligatoire entre les contractants⁶ : chacun doit respecter les obligations auxquelles il a librement consenti. Le contrat est, en principe, intangible et irrévocable unilatéralement. Nul ne peut, en outre, être engagé en l'absence d'un consentement personnel, le contrat ayant ainsi un effet relatif à l'égard des tiers⁷. Enfin, si la volonté est nécessaire pour obliger, elle est également en principe suffisante : peu importe la façon dont elle est extériorisée, dès lors qu'elle existe⁸.

¹ F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Cours de droit civil, Contrats*, PUF, 2014, n° 32. En ce sens, S. Guinchard et T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, 28^e éd., Dalloz, 2020, V° consentement : « Dans la création d'un acte juridique, acceptation par une partie de la proposition faite par l'autre. L'échange des consentements entraîne l'accord de volonté qui lie les parties » ; C. Puigelier, *Dictionnaire juridique*, 2^e éd. Bruylant, 2017, V° consentement : « Accord d'une personne en vue de créer des effets de droit. Le consentement d'une partie est une condition de la formation d'un contrat ».

² C. civ., art. 1100-1, al. 1.

³ Sur laquelle voir E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, Thèse Paris, 1912.

⁴ A. Cayol, *Le droit des contrats en tableaux*, 2^e éd., préface de Ph. Delebecque, Ellipses, 2021.

⁵ C. const., 13 juin 2013, n° 2013-672 DC ; P.-Y. Gahdoun, *La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2008.

⁶ C. civ., art. 1103 ; déjà, ancien art. 1134 al. 1.

⁷ C. civ., art. 1199 ; déjà, ancien art. 1165.

⁸ Principe du consensualisme : C. civ., art. 1172 issu de l'ordonnance de 2016 ; principe antérieurement déduit de l'ancien art. 1108 par la jurisprudence.

La théorie de l'autonomie de la volonté a, cependant, pu être contestée⁹ en raison du renforcement du cadre contraignant et du développement d'un courant doctrinal « solidariste ». D'une part, une réglementation impérative s'est développée dans le domaine contractuel : multiplication des « contrats imposés », limitations apportées à la liberté de choisir son cocontractant, détermination impérative du contenu du contrat (clauses interdites ou obligatoires), ou encore émergence d'un formalisme de protection. D'autre part, le développement d'un courant doctrinal « solidariste » a suscité une critique de la vision libérale et individualiste du contrat¹⁰. La nécessité de promouvoir une certaine solidarité entre les contractants a été défendue sur le fondement de l'obligation de bonne foi¹¹. Désormais liés par le contrat, les parties ne devraient pas seulement rechercher la satisfaction de leur propre intérêt mais faire œuvre de coopération : le contrat serait « une petite société où chacun doit travailler dans un but commun »¹².

Le contrat d'assurance a été fortement affecté par ces évolutions. Il est, tout d'abord, soumis à une importante réglementation impérative. Un formalisme informatif a été imposé afin de protéger la partie réputée faible - le souscripteur. Le législateur encadre également le contenu du contrat, en interdisant ou en imposant la garantie de certains risques. Il va même jusqu'à rendre certains contrats d'assurance obligatoires¹³, le nombre de ces derniers ne cessant d'augmenter depuis le début du XXe siècle¹⁴, notamment en matière de responsabilité civile afin de favoriser l'indemnisation des victimes. L'exigence de bonne foi y est, en outre, particulièrement forte¹⁵, du fait de la juste mutualisation des risques que requiert le bon fonctionnement du système assurantiel dans son ensemble. L'obligation de loyauté est accrue entre les contractants¹⁶. La loi impose, depuis 1989¹⁷, aux deux parties de s'informer ; cette exigence ayant pour fondement, d'après la Cour de cassation, l'obligation de bonne foi¹⁸.

Quelle place reste-t-il alors au consentement de chacune des parties quand leur volonté semble de plus en plus contrainte ? La multiplication des règles impératives ne conduit-elle pas à nier leur liberté contractuelle ? En réalité, « malgré les atteintes apportées à la liberté des contractants, le consentement demeure l'élément essentiel dans le domaine contractuel¹⁹ ». L'importance accordée à la bonne foi des parties au contrat d'assurance rend d'ailleurs primordiale leur complète information en vue de s'assurer de l'intégrité de leur consentement.

⁹ E. Gounot, « La liberté des contrats et ses justes limites », *Semaines sociales de France*, 1938, p. 321 : « La doctrine de l'autonomie de la volonté et de la liberté absolue des conventions paraît définitivement condamnée ».

¹⁰ L. Grynbaum et M. Nicod (dir.), *Le solidarisme contractuel*, Economica, 2004 ; Ch. Jamin, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in *Etudes J. Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 441.

¹¹ C. civ., art. 1104 ; déjà, ancien art. 1134, al. 3.

¹² R. Demogue, *Traité des obligations en général*, T. VI, n° 3.

¹³ C. Renodon-Delubria et J. Roussel, *Les assurances obligatoires : caractères communs, textes et commentaires*, L'argus, 1984 ; Y. Lambert-Faivre, « Les assurances obligatoires », in F. Ewald et J.-H. Lorenzi (dir.), *Encyclopédie de l'assurance*, Economica, 1997, pp. 541-556 ; A. Favre-Rochex et G. Courtieu, *Le droit des assurances obligatoires*, LGDJ, 2000.

¹⁴ Il en existe désormais plus de 200 (cf. les listes proposées en annexe du Code des assurances).

¹⁵ M. Picard et A. Besson, *Traité général des assurances terrestres, T. 1*, LGDJ, 1938, n°110 p. 214 : le contrat d'assurance suppose une « extrême bonne foi ».

¹⁶ P. Sargos, « L'obligation de loyauté de l'assureur et de l'assuré », *RGDA* 1997, p. 988.

¹⁷ Loi Bérégovoy, n° 89-1014 du 31 déc. 1989.

¹⁸ Par ex. Civ. 1, 7 juin 2001, n° 99-21.292 : « L'obligation de répondre avec loyauté et sincérité aux questions posées par l'assureur rel(ève) de l'obligation de bonne foi qui s'impose en matière contractuelle ».

¹⁹ H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil, Tome II, 1^{er} volume, Obligations, Théorie générale*, 8^e éd. par F. Chabas, Montchrestien, 1991, n° 115.

Comme celle de tout contrat, la conclusion d'un contrat d'assurance valable suppose ainsi, d'une part, l'existence du consentement des deux contractants (I) et, d'autre part, son intégrité (II).

I. L'existence du consentement

Conformément au droit commun²⁰, le contrat d'assurance est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager. L'offre émane en général du souscripteur, lequel, après avoir été informé par l'assureur des garanties et des tarifs susceptibles d'être appliqués, peut décider de lui adresser une proposition d'assurance²¹. L'article L. 112-2, alinéa 4, du Code des assurances précise que la proposition d'assurance « n'engage ni l'assuré ni l'assureur » : elle peut être retirée librement tant qu'elle n'a pas été acceptée par l'assureur. Il n'est pas requis, en droit des assurances, de maintenir l'offre pendant un certain délai sous peine d'engager sa responsabilité extracontractuelle²², ce qui constitue une différence notable avec le droit commun des contrats²³. L'acceptation sans réserve de l'offre par l'assureur entraîne la conclusion du contrat²⁴, et ce dès sa réception par le pollicitant²⁵.

La multiplication des règles d'ordre public en matière assurantielle invite toutefois à vérifier que le consentement des parties reste toujours nécessaire (A) et suffisant (B) à la formation d'un contrat d'assurance.

A. Un consentement nécessaire ?

Le souscripteur et l'assureur sont en principe libres de consentir ou non au contrat, de choisir leur partenaire et de déterminer le contenu du contrat d'assurance. Les exceptions sont cependant nombreuses, questionnant le rôle accordé à la volonté de chacune des parties.

L'atteinte la plus flagrante à l'autonomie de la volonté est la multiplication des hypothèses où la couverture de certains risques est imposée. Ceci peut avoir lieu de deux manières : en intégrant automatiquement certaines garanties obligatoires dans le contenu du contrat, ou en rendant la souscription d'une assurance obligatoire.

Dans le premier cas, les parties conservent leur entière liberté de consentir ou non au contrat. En revanche, la détermination de son contenu leur échappe en partie, l'extension de garantie étant réalisée par le législateur par une sorte de « forçage » du contrat, sans même en pratique que le souscripteur ne s'en rende véritablement compte. Ainsi, les contrats d'assurance garantissant les dommages d'incendie ou d'autres dommages à des biens situés en France comprennent nécessairement une garantie des catastrophes naturelles²⁶, des risques

²⁰ C. civ., art. 1113.

²¹ Laquelle correspond à une offre de contracter si elle est ferme et précise (C. civ., art. 1114).

²² A. Cayol, « La rencontre d'une offre et d'une acceptation », in R. Bigot et A. Cayol (dir.), *Le droit des assurances en tableaux*, préface D. Noguéro, Ellipses, 2020, p. 110.

²³ C. civ., art. 1116.

²⁴ Une acceptation avec réserves de la part de l'assureur constituerait une contre-offre que le souscripteur pourrait accepter, entraînant alors la conclusion du contrat.

²⁵ C. civ., art. 1121.

²⁶ C. assur., art. L. 125-1.

technologiques²⁷, des attentats²⁸ et des tempêtes²⁹. La garantie est automatiquement incluse dans le contrat³⁰, toute clause en sens contraire étant proscrite³¹. De même, concernant les assurances de responsabilité, l'article L.121-2 du Code des assurances impose de garantir les fautes commises par les personnes dont l'assuré est civilement responsable, et ce de manière impérative. La couverture du risque de suicide est, enfin, obligatoire par les assurances en cas de décès dès la deuxième année du contrat³².

Dans le second cas, la personne exposée au risque est tenue de s'assurer. On peut notamment citer comme exemples l'assurance de responsabilité civile automobile depuis une loi du 27 février 1958³³ et l'assurance des travaux de construction depuis la loi du 4 janvier 1978. La liberté contractuelle trouve ici « ses limites dans le bien commun et les nécessités sociales : la protection des victimes est alors apparue un objectif d'utilité sociale supérieur au maintien d'une totale liberté³⁴ ». « L'assurance obligatoire procède d'une politique de défense non seulement de l'assuré contre sa propre inertie ou son inconscience, mais surtout des intérêts des personnes qui peuvent subir un préjudice du fait d'une activité³⁵ ».

L'atteinte à la liberté contractuelle est ici particulièrement forte, s'agissant d'un contrat imposé. Toutefois, le consentement des parties reste requis pour la formation du contrat. « Même si les sanctions, plus ou moins sévères, des manquements à cette obligation peuvent être pénales, administratives, disciplinaires ou encore civiles, elles n'engendrent jamais une conclusion forcée du contrat d'assurance obligatoire³⁶ ». La liberté de choisir son cocontractant est en outre préservée, du moins concernant le souscripteur. Le législateur y porte en revanche parfois atteinte pour l'assureur, auquel il impose alors une « obligation d'assurer »³⁷. Une procédure spéciale est alors instaurée devant le Bureau central de tarification (BCT) afin d'obliger l'assureur à délivrer la garantie qui a été refusée. Ce dernier s'expose, à défaut, au retrait de son agrément.

Même lorsque les parties conservent l'entière liberté de consentir ou non au contrat avec le partenaire de leur choix, il est rare qu'elles aient toutes deux la possibilité de négocier librement son contenu. Celui de la majorité des contrats d'assurance souscrits par des particuliers a, en effet, été déterminé à l'avance par l'assureur, le souscripteur se contentant d'y adhérer³⁸. Ces

²⁷ C. assur., art. L. 128-2, issu de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 en réaction à l'explosion sur le site AZF de Toulouse en 2001.

²⁸ C. assur., art. L. 126-1, L. 126-2 et L. 422-1 et s.

²⁹ C. assur., art. L. 122-7.

³⁰ Civ. 1, 24 juin 2003, n° 01-00.231 : des bâtiments étant garantis au titre du risque incendie, il en résulte selon la Cour de cassation, qu'ils sont « nécessairement garantis au titre du risque tempête »

³¹ Civ. 2, 8 févr. 2006, n° 04-17.942 et 04-19.647, deux arrêts.

³² C. assur., art. L. 132-7.

³³ Assurance dite « aux tiers ».

³⁴ Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, 14^e éd., Dalloz, 2017, n° 20, p. 15.

³⁵ J. Kullmann, « Le contrat d'assurance », *Le Lamy assurances*, édition 2019, n° 84, p. 84.

³⁶ V. Tournaire, « Le principe de liberté contractuelle et ses limites », in R. Bigot et A. Cayol (dir.), *Le droit des assurances en tableaux, op. cit.*, p. 112.

³⁷ Concernant l'assurance responsabilité civile automobile (C. assur., L. 212-1), l'assurance construction (C. assur., art. L. 243-4 : assurance dommages-ouvrages et assurance de responsabilité décennale), l'assurance de remontées mécaniques (C. assur., art. L. 220-5), l'assurance médicale souscrite par les professionnels de santé (C. assur., art. L. 252-1) et l'assurance habitation (C. assur., art. L. 215-1 et L. 215-2).

³⁸ En revanche, les entreprises bénéficient souvent de contrats spécialement adaptées à leurs besoins grâce à l'intervention de courtier. Les grands risques font, surtout, l'objet de contrats « sur mesure ».

contrats d'adhésion n'en sont pas moins de véritables contrats³⁹. « Adhérer, c'est tout de même consentir et donc contracter⁴⁰ ».

Plus avant, de nombreuses règles impératives sont prévues pour le contrat d'assurance, le législateur interdisant par exemple la couverture des « pertes et dommages résultant d'une faute intentionnelle de l'assuré »⁴¹ ou fixant de manière impérative l'étendue des garanties en présence d'assurances obligatoires⁴² : « nature du risque, exclusions autorisées ou interdites, montants, délais de paiement, etc., tous éléments variant selon les cas, tant par leur objet que par leur volume, car on peut passer de quelques clauses-types⁴³ à un véritable contrat-type⁴⁴ ». Cela participe du mouvement plus général de développement d'un ordre public économique et social dit de protection afin d'encadrer les relations contractuelles « structurellement déséquilibrées », dont le régime « se démarque du droit commun classique par cela qu'il organise la prise en charge de son intérêt particulier par un autre que le contractant concerné⁴⁵ ».

En définitive, si la conclusion du contrat d'assurance est en principe subordonnée à un accord de volonté des parties, de multiples atteintes à la liberté contractuelle peuvent être relevées, remettant plus ou moins fortement en cause le rôle dévolu au consentement. Il est, en outre, possible de se demander si le consentement de l'assureur et du souscripteur est toujours suffisant pour permettre la conclusion du contrat.

B. Un consentement suffisant ?

Le contrat d'assurance est consensuel⁴⁶. Sa formation ne requiert aucune formalité particulière, la rencontre des consentements des parties étant suffisante⁴⁷. Un sinistre doit donc être couvert même s'il survient avant la signature de la police d'assurance⁴⁸. Peu importe la façon dont le consentement est extériorisé : il peut être exprès (par écrit comme par oral) ou même tacite, dès lors qu'il résulte d'actes non équivoques⁴⁹.

La preuve de l'existence et du contenu du contrat d'assurance entre les parties nécessite toutefois la rédaction d'un écrit⁵⁰, et ce même pour un montant inférieur à 1 500 euros⁵¹ ou lorsque le contrat est de nature commerciale. Bien que l'article L. 112-2, alinéa 4 du Code des assurances énonce que « seule la police d'assurance ou la note de couverture constate

³⁹ Admise depuis longtemps par la doctrine, la nature contractuelle du contrat d'adhésion a été consacrée par l'ordonnance du 10 février 2016 : le nouvel article 1110 du Code civil le distingue désormais du contrat de gré à gré. Voir sur le sujet, A. Cayol, « Le contrat d'adhésion, un contrat spécial ? », *RLDC* juin 2018, p. 16.

⁴⁰ L. Mayaux, « Le contrat d'assurance », in J. Bigot, V. Heuzé, J. Kullmann, L. Mayaux, R. Schulz et K. Sontag, *Traité de droit des assurances, tome 3, Le contrat d'assurance*, 2^e éd., LGDJ, 2014, n° 39, p. 15.

⁴¹ C. assur., art. L. 113-1.

⁴² J. Kullmann, « Les techniques juridiques des assurances obligatoires », *Risques* 1992, n° 12, p. 85.

⁴³ Voir Th. Revet, « La clause légale (clause type) », *Mélanges Cabrillac*, Litec, 2000, p. 278.

⁴⁴ J. Kullmann, in J. Bigot, V. Heuzé, J. Kullmann, L. Mayaux, R. Schulz et K. Sontag, *Traité de droit des assurances, tome 3, Le contrat d'assurance*, *op. cit.*, n° 194, p. 95.

⁴⁵ F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Cours de droit civil. Contrats*, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁶ Civ 2, 14 juin 2007, n° 06-15.955 : « Le contrat d'assurance constitue un contrat consensuel qui est parfait dès la rencontre des volontés de l'assureur et de l'assuré ».

⁴⁷ Conformément au droit commun (C. civ., art. 1109).

⁴⁸ Civ. 1, 2 juil. 1991, n° 90-12.644.

⁴⁹ Le Code des assurances admet même une acceptation de l'assureur par le silence après écoulement d'un délai de dix jours en cas de demande de modification en cours de contrat par le souscripteur (C. assur., art. L. 112-2, alinéa 7). Le silence de l'assureur ne vaut en revanche pas acceptation s'agissant d'une demande initiale d'assurance.

⁵⁰ C. assur., art. L. 112-3, al. 1 ; Civ. 1, 14 nov. 1995, n° 93-14. 546.

⁵¹ Contrairement au droit commun des contrats : C. civ., art. 1359 ; déjà ancien art. 1341.

l'engagement réciproque », la jurisprudence admet que « tout écrit peut être utilisé comme moyen de preuve pour établir l'existence d'un contrat d'assurance⁵² » dès lors qu'il émane de la personne à laquelle on l'oppose⁵³. L'exigence d'un écrit n'est, cependant, qu'une règle probatoire, par ailleurs seulement applicable entre les parties au contrat. Elle est écartée pour les tiers (notamment la victime), lesquels peuvent prouver l'existence du contrat par tous moyens, « et notamment par présomptions, lesquelles peuvent être déduites de l'attitude de l'assureur⁵⁴ ». S'agissant du contenu du contrat, il incombe en ce cas « à l'assureur de démontrer, en versant la police aux débats, qu'il ne (doit) pas sa garantie pour le sinistre objet du litige⁵⁵ ».

Le contrat d'assurance ne requiert donc, pour sa validité, aucune forme particulière. Néanmoins, suivant un mouvement général du droit des contrats, un formalisme informatif s'est développé en droit des assurances afin de protéger le souscripteur⁵⁶. L'exposé des motifs de la loi du 13 juillet 1930 insiste sur cet objectif : « L'obligation de rédiger les clauses et conditions de la police en caractères très apparents a pour objet de remédier à des abus trop fréquents. L'emploi encore trop fréquent de petits caractères oppose en effet de réelles difficultés à la lecture du contrat⁵⁷ ». « L'attention de l'assuré doit être attirée tout particulièrement sur les clauses de nullité ou de déchéance, qu'il a le plus grand intérêt à connaître »⁵⁸. La loi de 1930 a ainsi imposé que la police soit rédigée en caractères apparents⁵⁹, les clauses les plus dangereuses devant même l'être en caractères très apparents⁶⁰. Ces dernières doivent « sauter aux yeux⁶¹ ». « La notion de caractères très apparents est relative : une différence matérielle doit exister entre les caractères adoptés pour ces clauses et ceux utilisés pour les autres⁶² ». Il est nécessaire qu'elles se détachent du reste du texte (par leur couleur, la taille des caractères...) afin d'« attirer spécialement l'attention de l'assuré⁶³ ». La sanction applicable, à défaut d'un tel formalisme, est la nullité de la clause prévoyant un cas de nullité conventionnelle, une déchéance ou une exclusion de garantie. L'article L. 112-4 du Code des assurances précise en effet expressément qu'il s'agit d'une condition de validité de ces clauses. Concernant les clauses de durée, rien n'est en revanche mentionné à l'article L. 113-15 du Code des assurances et plusieurs arrêts ont simplement retenu leur inopposabilité⁶⁴.

Le développement d'un tel formalisme, visant à s'assurer de la parfaite et complète information du souscripteur, rejoint ainsi l'exigence d'un consentement intègre de chaque contractant.

⁵² Civ 1, 5 mars 1974, n° 73-10.178.

⁵³ Civ. 1, 2 mars 2004, n° 00-19.871. Tel peut notamment être le cas d'une attestation d'assurance si elle est suffisamment précise sur la nature et l'étendue des garanties (Civ. 3, 5 déc. 2012, n° 11-23.756 : « La cour d'appel, qui, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a pu retenir que cette attestation énonçait clairement les activités pour lesquelles la garantie était acquise » ; Civ. 2, 13 déc. 2018, n° 17-22.532).

⁵⁴ Civ. 1, 17 juil. 1996, n° 94-16.796.

⁵⁵ Civ. 1, 2 juil. 1991, n° 88-18.486.

⁵⁶ A. Cayol, « Le principe du consensualisme et ses limites », in R. Bigot et A. Cayol, *Le droit des assurances en tableaux, op. cit.*, p. 116.

⁵⁷ Exposé des motifs sous l'article 8 du projet de loi.

⁵⁸ Exposé des motifs sous l'article 9 du projet de loi.

⁵⁹ C. assur., art. L. 112-3.

⁶⁰ C. assur., art. L. 112-4 *in fine* : « Les clauses des polices édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents ». De même, « la durée du contrat doit être mentionnée en caractères très apparents dans la police » : C. assur., art. L. 113-15, al. 1.

⁶¹ M. Picard et A. Besson, *Les assurances terrestres, t. I, Le contrat d'assurance*, LGDJ, 1982, n° 55.

⁶² J. Kullmann, « Le contrat d'assurance », *Le Lamy assurances*, édition 2019, n° 579.

⁶³ Civ. 2, 15 avr. 2010, n° 09-11.667.

⁶⁴ Civ. 1, 14 nov. 1979, n° 78-14.653 : « Attendu que l'inobservation de ces prescriptions n'entraîne pas, dans le silence de la loi, la nullité de la police ».

II. L'intégrité du consentement

La validité du contrat d'assurance suppose que le consentement de chaque partie soit intègre, c'est-à-dire libre et éclairé. Conformément au droit commun, le contrat d'assurance est nul en cas de violence, de dol ou d'erreur spontanée⁶⁵. Le consentement du souscripteur et de l'assureur doit, notamment, avoir été donné en toute connaissance de cause.

Cette exigence revêt une acuité particulière en matière assurantielle du fait de la mutualisation des risques. L'assurance a, en effet, pu être définie comme « l'opération par laquelle un assureur organise en 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 collectées⁶⁶ ». Le contrat d'assurance n'est ainsi « qu'un instrument juridique très parcellaire, qui doit être replacé dans un contexte global hors duquel il est dépourvu de sens⁶⁷ ». Le devoir de bonne foi entre les contractants y est donc accru, une juste appréhension du risque par l'assureur étant requise pour le bon fonctionnement de l'ensemble du système assurantiel.

Dès lors, s'il a fallu attendre l'ordonnance du 10 février 2016 pour que soit consacrée, en droit commun, l'obligation précontractuelle d'information⁶⁸ dégagée par la jurisprudence antérieure⁶⁹, une telle obligation était d'ores et déjà imposée par le législateur en matière d'assurance⁷⁰, afin de s'assurer du caractère éclairé du consentement du souscripteur (A) et de l'assureur (B).

⁶⁵ Voir sur ce point J. Bigot, « Le déroulement du contrat », in J. Bigot, V. Heuzé, J. Kullmann, L. Mayaux, R. Schulz et K. Sontag, *Traité de droit des assurances, tome 3, Le contrat d'assurance, op. cit.*, n° 468 à 470, p. 217 à 219 ; J. Kullmann, « Le contrat d'assurance », *Le Lamy assurances*, édition 2019, n° 518 à 520, p. 520.

⁶⁶ P. Petauton, « L'opération d'assurance : définitions et principes », *Encyclopédie de l'assurance*, Economica, 1997, p. 427.

⁶⁷ Y. Lambert-Faivre et L. Leveueur, *Droit des assurances, op. cit.*, n° 44, p. 42. Voir également, J. Kullmann, « Le contrat d'assurance », *Le Lamy Assurances*, édition 2019, n° 2, p. 2 : l'opération d'assurance « n'est pas isolée mais prend place dans un ensemble d'opérations de même nature. C'est en percevant une passe de primes que l'assureur est en mesure d'exécuter ses prestations. [...] Cette activité consiste à mutualiser les risques en en répartissant la charge entre l'ensemble des assurés ».

⁶⁸ Le nouvel article 1112-1 du Code civil dispose que « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer ». Ce devoir est d'ordre public (C. civ., art. 1112-1, al. 5).

⁶⁹ La jurisprudence avait imposé une obligation précontractuelle d'information à toute personne détenant une information dont elle connaît l'importance, à condition que son partenaire soit dans l'impossibilité de connaître l'information (Com. 17 juil. 2001, n° 97-17.259) ou soit censée faire particulièrement confiance à celui qui se tait, en raison de leurs qualités respectives.

⁷⁰ Depuis la loi *Bérégovoy*, n° 89-1014 du 31 déc. 1989.

A. Le consentement éclairé du souscripteur

Réputé partie faible dans la plupart des contrats d'assurance⁷¹, le souscripteur est particulièrement protégé lors de la conclusion du contrat. La loi impose, en principe⁷², à l'assureur de lui remettre une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la souscription⁷³, ainsi qu'un exemplaire du projet de contrat et de ses pièces annexes ou une notice d'information décrivant précisément les garanties assorties des exclusions et les obligations de l'assuré⁷⁴. Le but est d'informer au mieux le souscripteur sur le contenu du contrat⁷⁵. La fiche d'information doit préciser rapidement les garanties offertes, indiquer le montant de la prime et les franchises éventuellement applicables. Ceci doit permettre de comparer les offres de différents assureurs. La notice d'information est plus détaillée. Elle décrit précisément les garanties ainsi que les obligations de l'assuré. Certaines mentions sont obligatoires, notamment la loi applicable au contrat s'il ne s'agit pas de la loi française, ainsi que les modalités d'examen des réclamations du preneur d'assurance⁷⁶. En l'absence de texte précisant la sanction applicable, la jurisprudence considère que le défaut de remise de ces documents entraîne l'inopposabilité au souscripteur des restrictions de garantie non portées à sa connaissance. Toutefois, elle précise que les limitations de garantie lui sont opposables si elles sont connues de lui avant la réalisation du sinistre⁷⁷.

La remise de ces documents, si elle est nécessaire, n'est pas suffisante. L'assureur n'est pas seulement tenu d'informer le souscripteur, mais aussi de lui apporter un véritable conseil⁷⁸, lequel doit être circonstancié et personnalisé⁷⁹. Il s'agit d'éclairer le souscripteur sur « l'adéquation des risques couverts par les stipulations du contrat d'assurance, fussent-elles claires et précises, à sa situation personnelle »⁸⁰. Il existe toutefois deux limites à cette obligation. D'une part, l'assureur n'est pas tenu de vérifier l'exactitude des déclarations du

⁷¹ Notamment ceux conclus par des particuliers, lesquels se contentent d'adhérer au contenu préétabli par l'assureur.

⁷² C. assur., art. R. 112-2 : « Les dispositions des deux premiers alinéas de l'article L. 112-2 du Code des assurances ne sont pas applicables aux contrats garantissant les risques définis à l'article L. 111-6 [assurance des grands risques]. Elles ne sont pas non plus applicables aux contrats d'assurance couvrant des risques liés à la villégiature, au camping, aux sports d'hiver, aux vacances et aux voyages, souscrits pour trois mois au plus et non renouvelables, ni aux contrats d'assurance de bagages valables pour un seul voyage, lorsque la prise d'effet de ces contrats intervient au plus tard quarante-huit heures après la proposition d'assurance mentionnée au quatrième alinéa de l'article L. 112-2. »

⁷³ C. assur., art. L. 112-2, al. 1.

⁷⁴ C. assur., art. L. 112-2, al. 2.

⁷⁵ Lorsque le contrat d'assurance est souscrit en ligne par une personne physique « qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle », l'article L. 112-2-1 du Code des assurances dresse une liste d'informations devant obligatoirement être données par l'assureur. Reprenant en grande partie celles prévues par l'article L. 112-2, elle en ajoute d'autres, résultant de la spécificité des contrats à distance, notamment l'existence d'un droit à renonciation.

⁷⁶ C. assur., art. L. 112-2, al. 2.

⁷⁷ Et ce même par un document remis après échange des consentements, ce qui est critiquable puisque l'information est censée avoir pour but de permettre un consentement éclairé : Civ. 2, 25 févr. 2010, n° 09-10386 : « Attendu qu'une clause de limitation de garantie doit avoir été portée à la connaissance de l'assuré au moment de son adhésion à la police ou, tout au moins, antérieurement à la réalisation du sinistre, pour lui être opposable ».

⁷⁸ Civ. 1, 2 oct. 1984, *Bull. civ. I*, n° 241. P. Fil, *L'obligation d'information et de conseil en matière d'assurance*, PUAM, 1996.

⁷⁹ Sous l'empire du nouveau droit de la distribution (issu de la directive n° 2016/97 du 20 janvier 2016, dite « directive DDA »), l'assureur est désormais tenu, lorsqu'il a la qualité de distributeur d'assurance, de recueillir de manière active les besoins du souscripteur afin de pouvoir lui proposer un contrat adapté (C. assur., art. L. 521-4, I ; D. Langé, « Le nouveau droit de la distribution d'assurance », *RGDA*, oct. 2018, p. 438).

⁸⁰ Civ. 1, 13 déc. 2012, n° 11-27.631.

souscripteur sur ses activités⁸¹. D'autre part, les compétences personnelles du souscripteur-assuré sont prises en compte pour apprécier l'existence et l'étendue du devoir de conseil de l'assureur⁸². Notons que c'est ici « moins la distinction du professionnel et du non-professionnel qui importe que celle de l'averti et du profane »⁸³. Le manquement au devoir de conseil donne lieu au versement de dommages et intérêts⁸⁴, visant à couvrir un préjudice de perte de chance de souscrire une garantie adaptée⁸⁵.

Si l'obligation d'information et de conseil pesant sur l'assureur est ainsi particulièrement forte, le souscripteur est lui aussi tenu d'informer précisément son cocontractant avant la conclusion du contrat.

B. Le consentement éclairé de l'assureur

Le contrat d'assurance reposant, plus largement, sur une mutualisation des risques, « l'éventuelle mauvaise foi du souscripteur lèse donc des intérêts bien plus nombreux qu'au sein d'un contrat de droit commun⁸⁶ ». « Tous les assurés, qui paient tous une cotisation, ont des intérêts communs qui se trouvent être en même temps ceux de l'assureur, garant du bon fonctionnement du mécanisme⁸⁷ ». La doctrine souligne ainsi « la nécessité absolue de loyauté de l'assuré [...] alors que l'assureur est le plus souvent obligé de faire confiance à ses déclarations, sans pouvoir les vérifier lors de la souscription du contrat⁸⁸ ». « Lors de la déclaration du risque, il n'est pas niable que c'est l'assureur qui est en situation de faiblesse⁸⁹ ». Ceci explique la sévérité des sanctions prévues par le Code de assurances lorsque le souscripteur réalise une fausse déclaration intentionnelle du risque.

Une sanction n'est encourue que dans l'hypothèse où cette dernière a eu pour conséquence de changer l'objet du risque ou d'en diminuer l'opinion pour l'assureur, lequel n'aurait pas consenti à contracter, ou du moins l'aurait fait moyennant une prime plus élevée⁹⁰. La sanction est alors fonction de la bonne ou mauvaise foi du souscripteur. Sa bonne foi étant présumée⁹¹,

⁸¹ Civ. 2, 5 oct. 2017, n° 16-21457 ; Civ. 3, 14 sept. 2017, n° 16-19.626.

⁸² Civ. 2, 24 oct. 2013, n° 12-27.000 ; G. Durry, « L'obligation de conseil et d'information de l'assureur et des intermédiaires envers l'assuré », *RDI* 2001. 33. Un arrêt du 29 octobre 2014 avait cependant pu jeter le doute en retenant une violation par l'assureur de son obligation de conseil pour ne pas « avoir attiré l'attention de la société [...] sur le risque d'annulation de l'exposition litigieuse », alors qu'il s'agissait d'un professionnel de l'événementiel assisté par son propre courtier d'assurance (Civ 1, 29 oct. 2014, n° 13-19.729). Une telle solution était excessive et n'a raisonnablement pas été maintenue par la suite (Civ. 2, 10 déc. 2015, n° 15-13.305).

⁸³ L. Mayaux, note sous Civ. 2, 22 nov. 2018, *RGDA* 2019, p. 14.

⁸⁴ Sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle.

⁸⁵ Civ. 2, 15 déc. 2011, n° 10-23.889. Une indemnisation équivalente au montant de l'indemnité qui aurait été versée si la garantie absente avait été souscrite ne saurait dès lors être allouée par les juges du fond.

⁸⁶ S. Abravanel-Jolly, *Droit des assurances*, 3^e éd., Ellipses, 2020, n° 26, p. 13.

⁸⁷ L. Mayaux, « Introduction – Le contrat d'assurance », in J. Bigot, V. Heuzé, J. Kullmann, L. Mayaux, R. Schulz et K. Sontag, *Traité de droit des assurances, tome 3, Le contrat d'assurance, op. cit.*, n° 136, p. 76

⁸⁸ Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances, op. cit.*, n° 250, p. 211.

⁸⁹ J. Kullmann, « Le contrat d'assurance », *Le Lamy assurances*, édition 2019, n° 299, p. 301 ; L. Mayaux, « Introduction – Le contrat d'assurance », in J. Bigot, V. Heuzé, J. Kullmann, L. Mayaux, R. Schulz et K. Sontag, *Traité de droit des assurances, tome 3, Le contrat d'assurance, op. cit.*, n° 136, p. 76, selon lequel il existerait « une asymétrie d'information qui serait consubstantielle au contrat et demanderait à être corrigée. L'assuré connaît mieux son risque que l'assureur [...] et doit le lui déclarer avec sincérité pour que les deux contractants soient sur un pied d'égalité ».

⁹⁰ C. assur., art. L. 113-8. Il revient à l'assureur d'en rapporter la preuve, et ce par tous moyens.

⁹¹ C. civ., art. 2274.

il appartient à l'assureur de prouver le caractère intentionnel de la fausse déclaration⁹², et ce par tous moyens⁹³.

S'il y parvient, la nullité du contrat d'assurance est prononcée par le juge⁹⁴. Ceci permet à l'assureur de ne pas couvrir le sinistre à l'occasion duquel la fraude a été découverte⁹⁵. Du fait du caractère rétroactif de la nullité, le contrat « est censé n'avoir jamais existé »⁹⁶. Le souscripteur est dès lors tenu de restituer à l'assureur toutes les indemnités qu'il aurait reçues en exécution du contrat. L'assureur peut cependant conserver les primes payées et obtenir paiement des primes échues à titre de dommages et intérêts⁹⁷.

En cas de bonne foi du souscripteur, l'assureur a le choix, soit de décider de maintenir le contrat en augmentant la prime, soit de résilier le contrat, au terme d'un délai de dix jours après notification à l'assuré par lettre recommandée⁹⁸. Lorsque la fausse déclaration est découverte à l'occasion d'un sinistre, l'indemnité versée par l'assureur est réduite proportionnellement à l'insuffisance de la prime⁹⁹. L'assureur peut également obtenir remboursement par l'assuré du trop-perçu à l'occasion d'autres sinistres selon le même calcul.

L'obligation d'information pesant sur le souscripteur est toutefois limitée par le système de déclaration provoquée des risques retenu par la réforme du 31 décembre 1989 : l'assureur doit prendre l'initiative de se renseigner sur le risque en questionnant le souscripteur¹⁰⁰, lequel est seulement tenu de répondre exactement aux questions. Si l'assureur ne questionne pas le client, il ne peut pas ensuite lui reprocher de s'être tu¹⁰¹. Il ne peut pas non plus se prévaloir du fait qu'une question exprimée en termes généraux n'a reçu qu'une réponse imprécise¹⁰².

Un contentieux important a été suscité par l'utilisation de questionnaires pré-imprimés. Tandis que la deuxième chambre civile les autorisait¹⁰³, la chambre criminelle refusait de prendre en compte les dispositions pré-rédigées par l'assureur sous une forme impersonnelle¹⁰⁴. Cette seconde solution a été consacrée dans un arrêt rendu en chambre mixte le 7 févr. 2014¹⁰⁵ : « l'assureur ne peut se prévaloir de la réticence ou de la fausse déclaration intentionnelle de l'assuré que si celles-ci procèdent des réponses » apportées à des questions précises. Il lui est interdit de se contenter de faire signer au souscripteur un formulaire type préalablement

⁹² C. civ., art. 1353 - Civ. 2, 30 juin 2016, n° 15-22.842.

⁹³ C. civ., art. 1358.

⁹⁴ C. assur., art. L.113-8.

⁹⁵ L'annulation du contrat était traditionnellement considérée comme opposable à tous, notamment aux victimes en cas d'assurance de responsabilité (Civ. 1, 23 juin 1971, n° 70-10.512), et ce conformément au droit commun des contrats en vertu duquel une exception de nullité est en principe opposable *erga omnes*. Une telle solution a été remise en cause par la Cour de Justice de l'Union Européenne dans un arrêt du 20 juillet 2017 (C-287/16) concernant les contrats d'assurance automobile. Appliquant cette décision, la Cour de cassation a affirmé que « la nullité édictée par l'article L. 113-8 du Code des assurances n'est pas opposable aux victimes d'un accident de la circulation ou à leurs ayants-droits » (Civ. 2, 29 août 2019, n° 18-14.768, *bjda.fr* 2018, n° 65, obs. A. Cayol ; Civ. 2, 16 janv. 2020, n° 18-23.381, *D. actu.* 29 janv. 2020, obs. R. Bigot). La loi Pacte du 22 mai 2019 a consacré et généralisé cette solution pour les accidents survenus depuis le 24 mai 2019 (C. assur., art. L. 211-7-1, lequel vise même, plus largement, toutes les hypothèses de nullité du contrat d'assurance). L'assureur est ainsi tenu d'indemniser la victime, mais dispose ensuite d'un recours en remboursement contre l'assuré.

⁹⁶ C. civ., art. 1178, al. 2.

⁹⁷ C. assur., art. L.113-8, al. 2.

⁹⁸ C. assur., art. L.113-9.

⁹⁹ Civ. 3, 17 avr. 2013, n° 12-14.409.

¹⁰⁰ C. assur., art. L. 113-2, 2°.

¹⁰¹ Civ. 2, 3 juin 2010, n° 09-14.876.

¹⁰² C. assur., art. L. 112-3, al. 4.

¹⁰³ Civ. 2, 28 juin 2012, n° 11-20.793.

¹⁰⁴ Crim., 10 janv. 2012, n° 11-81.647.

¹⁰⁵ Pourvoi n° 12-85.107.

complété¹⁰⁶. Une divergence demeure concernant la prise en compte de déclarations retranscrites dans les conditions particulières. Si la chambre criminelle impose la production du formulaire de déclaration des risques par l'assureur¹⁰⁷, la deuxième chambre civile admet que l'existence de questions peut être déduite de la précision et de la personnalisation des éléments du risque décrits dans les conditions particulières¹⁰⁸. L'utilisation de l'adverbe « notamment » dans l'article L. 113-2 permettrait à l'assureur de prouver par tous moyens qu'il a questionné le souscripteur, y compris par présomption¹⁰⁹.

Si, en principe, seules des réponses inexactes à des questions sont constitutives d'une fausse déclaration, deux atténuations ont été retenues par la deuxième chambre civile. D'une part, il peut être reproché au souscripteur d'avoir spontanément donné des informations erronées, sans avoir été interrogé¹¹⁰. D'autre part, lorsque l'assuré a lui-même reconnu l'existence d'une déclaration intentionnelle, peu importe que la déclaration spontanée procède ou non de réponse à des questions posées par l'assureur¹¹¹, ce qui permet de renforcer encore le devoir de loyauté du souscripteur.

En définitive, la formation d'un contrat d'assurance valable est subordonnée, conformément au droit commun, à un accord de volonté entre les contractants : tant l'existence que l'intégrité de leurs consentements sont requises. Le renforcement du cadre contraignant, avec le développement d'un ordre public de protection, limite cependant la liberté contractuelle des parties au contrat d'assurance (assurances obligatoires, clauses types, formalisme de protection, etc.). Leur consentement reste toutefois, en principe, essentiel pour former le contrat. L'exigence d'intégrité du consentement des parties est, en outre, particulièrement forte en matière assurantielle du fait de la mutualisation des risques sur laquelle repose tout le système. Une lourde obligation précontractuelle d'information pèse ainsi sur chacun des contractants afin de s'assurer que leur consentement est parfaitement éclairé.

¹⁰⁶ Civ. 2, 26 mars 2015, n° 14-15.204 ; Crim., 21 octobre 2014, n° 13-85.178.

¹⁰⁷ Crim., 5 déc. 2017, n° 16-87.261, *bjda.fr* 2018, n° 55, obs. A. Cayol.

¹⁰⁸ Civ. 2, 11 juin 2015, n° 14-17.971, *D. actu.* 24 juin 2015, obs. A. Cayol ; Civ. 2, 8 mars 2018, n° 17-11.676.

¹⁰⁹ C. civ., art. 1382.

¹¹⁰ Civ. 2, 4 févr. 2016, n° 15-13.850.

¹¹¹ Civ. 2, 3 mars 2016, n° 15-13.500.