eur de progrès humain, l'assurance est
lée, à mesure du développement du pays,
ccuper une place de choix au plan
omique et social.

sacré au ***Droit du contrat d'assurance***, cet
age aborde toutes les questions d'ordre
ique que soulèvent les diverses catégories
ontrats d'assurance. Une analyse appro-
ie des dispositions du code des assurances,
irée par le droit comparé et par la
prudence tunisienne en la matière, a
nis à l'auteur de présenter une étude
plète des règles communes à tous les
rats d'assurances terrestres, des assurances
ommages et des assurances de personnes,
grant dans ce cadre général l'examen de
rats aussi importants que l'assurance
ndie, l'assurance contruction, l'assurance
tance, l'assurance groupe, les variétés les
diverses d'assurances sur la vie, ainsi que
ssurances contre les accidents corporels et
re la maladie.

BN : 9973 - 17 - 683 - 9

PRIX : 35 D.T. 350 FF

DROIT DU CONTRAT D'ASSURANCE

Mohamed ZINE

DROIT DU CONTRAT D'ASSURANCE

Mohamed ZINE
Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis

TUNIS 1996

DROIT DES ASSURANCES

Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle par quelque
cédé que ce soit, faite sans le consentement de l'auteur, du présent ouvrage est
rdite. Elle donne prise à l'application des sanctions civiles et pénales prévues par
oi tunisienne du 24 fevrier 1994 relative à la propriété littéraire et artistique ainsi
par les conventions internationales protégeant le droit d'auteur.

© Auto - édition
Tunis, 1996

DROIT DU CONTRAT D'ASSURANCE

Mohamed ZINE
Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis

TUNIS 1996

DROIT DES ASSURANCES

Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle par quelque procédé que ce soit, faite sans le consentement de l'auteur, du présent ouvrage est interdite. Elle donne prise à l'application des sanctions civiles et pénales prévues par la loi tunisienne du 24 fevrier 1994 relative à la propriété littéraire et artistique ainsi que par les conventions internationales protégeant le droit d'auteur.

© Auto - édition
Tunis, 1996

DROIT DU CONTRAT D'ASSURANCE

Mohamed ZIN
Professeur à la Faculté de Droit
Sciences Politiques de Tuni

TUNIS 1

DROIT DES ASSURANCES

Du même auteur

النّظريّة العامّة للإلتزامات

1 ـ العقد، تونس 1993

(Théorie générale des obligations,

1. Le contrat, Tunis 1993)

Achevé d'imprimer
sur les presses de l'imprimerie
El Wafa - Tunis
Avril 1996

A

Jélila

Karim, Mériem

et Leïla

PLAN GÉNÉRAL

INTRODUCTION

§ 1 - Notion d'assurance

§ 2 - Origines et évolution de l'assurance

§ 3 - Le cadre juridique de l'assurance

§ 4 - Contenu et plan

PREMIERE PARTIE

LES REGLES GENERALES DU CONTRAT D'ASSURANCE

TITRE I

CONCLUSION, DUREE ET EXTINCTION DU CONTRAT D'ASSURANCE

CHAPITRE I - LA FORMATION DU CONTRAT D'ASSURANCE

Section I : Capacité, consentement et pouvoirs.

Section II : Conclusion du contrat d'assurance

CHAPITRE II - DUREE ET EXTINCTION DU CONTRAT D'ASSURANCE

Section I : Le principe de la libre détermination de la durée du contrat

Section II : Les causes d'abréviation de la durée du contrat

TITRE II

DETERMINATION DU RISQUE, OBJET DU CONTRAT D'ASSURANCE

CHAPITRE I - DELIMITATION DES RISQUES COUVERTS
Section I : Les risques légalement assurables
Section II : Les exclusions conventionnelles de risques
CHAPITRE II - INFORMATION DE L'ASSUREUR DES CIRCONSTANCES DU RISQUE
Section I : Objet de l'obligation d'information
Section II : Exécution de l'obligation d'information
Section III : Sanctions de l'obligation d'information

TITRE III
EXECUTION DU CONTRAT D'ASSURANCE

CHAPITRE I - LE PAIEMENT DE LA PRIME
Section I : Les modalités du paiement
Section II : Le défaut de paiement
CHAPITRE II - LE SINISTRE
Section I : Les obligations de l'assuré
Section II : Obligation de l'assureur : Le règlement du sinistre
CHAPITRE III - L'EXECUTION EN JUSTICE
Section I : Les règles de compétence
Section II : La prescription

DEUXIEME PARTIE
LES ASSURANCES DE DOMMAGES

TITRE I
LES REGLES COMMUNES A TOUTES LES ASSURANCES DE DOMMAGES

CHAPITRE I - LA DETERMINATION DE LA GARANTIE DUE PAR L'ASSUREUR
Section I : Le principe indemnitaire
Section II : Sous-assurance et règle proportionnelle
Section III : Découvert obligatoire et franchise
CHAPITRE II - LA SITUATION DES TIERS AYANT UN DROIT REEL SUR LA CHOSE ASSUREE
Section I : Le sort du contrat d'assurance en cas d'aliénation de la chose assurée
Section II : Les droits des créanciers privilégiés et hypothécaires sur l'indemnité d'assurance
CHAPITRE III - LA SUBROGATION LEGALE DE L'ASSUREUR CONTRE LE TIERS RESPONSABLE DU DOMMAGE
Section I : La mise en œuvre du recours subrogatoire
Section II : L'étendue du recours subrogatoire
Section III : Les dérogations à la subrogation

TITRE II
L'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ

CHAPITRE I - TRAITS DISTINCTIFS DE L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE
Section I : Nature de l'assurance de responsabilité
Section II : Objet de l'assurance de responsabilité
Section III : Notion de sinistre en assurance de responsabilité
CHAPITRE II - LA MISE EN ŒUVRE DE L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE
Section I : Le rôle de l'assureur dans l'action en responsabilité exercée par la victime contre l'assuré
Section II : L'action directe de la victime contre l'assureur

CHAPITRE III - L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE CONSTRUCTION OBLIGATOIRE

Section I : L'étendue de l'obligation d'assurance

Section II : Le fonctionnement de l'assurance

TITRE III

LES ASSURANCES DE CHOSES

CHAPITRE I - L'ASSURANCE INCENDIE

Section I : La détermination du risque dans l'assurance incendie

Section II : Le fonctionnement de l'assurance incendie

CHAPITRE II - L'ASSURANCE DE GROUPE

Section I : Objet et régime de l'assurance de groupe

Section II : Mécanisme de l'assurance de groupe

CHAPITRE III - L'ASSURANCE ASSISTANCE

Section I : Les prestations garanties

Section II : Les obligations des parties

TROISIEME PARTIE

LES ASSURANCES DE PERSONNES

TITRE I

LES ASSURANCES SUR LA VIE

CHAPITRE I - LES RISQUES COUVERTS

Section I : Variétés d'assurances sur la vie

Section II : Etendue de la garantie

CHAPITRE II - CONCLUSION DU CONTRAT

Section I : La capacité de contracter

Section II : Le consentement de l'assuré dans l'assurance en cas de décès souscrite par un tiers

Section III : Déclaration et sélection du risque

CHAPITRE III - EXECUTION DU CONTRAT

Section I : Le paiement de la prime

Section II : Droits de l'assuré résultant de la réserve mathématique

Section III : Le bénéfice de l'assurance

Section IV : Le règlement du sinistre

TITRE II

LES ASSURANCES CONTRE LES ACCIDENTS CORPORELS ET LES ASSURANCES CONTRE LA MALADIE

CHAPITRE I - L'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS CORPORELS

Section I : Le risque couvert

Section II : La garantie de l'assureur

Section III : Le sinistre

CHAPITRE II - L'ASSURANCE CONTRE LA MALADIE

Section I : Objet de la garantie

Section II : Les prestations convenues

INDEX ALPHABÉTIQUE

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

1. Selon un éminent spécialiste, "*le souci d'assurer la* diminution, *la* prévention *et la* compensation *des risques qui menacent les personnes et les biens marque le degré de civilisation d'une Société. L'expansion de l'assurance est un facteur de progrès humain*"[1].

Un jugement aussi favorable à l'assurance exige sans doute une parfaite maîtrise de cette notion (§1). Car, pour éviter de la confondre avec des entreprises, tels le jeu et le pari, que la morale et la religion réprouvent, il est nécessaire d'en connaître, non seulement l'organisation scientifique et les fondements mathématiques, qui en font, plutôt qu'un jeu de hasard, un véritable remède contre le hasard, mais encore, la finalité morale et sociale, qui la fait apparaître comme l'instrument efficace d'une solidarité de groupe parfaitement organisée.

En réalité, c'est à son passé, ou, plus exactement encore, à sa préhistoire que l'assurance doit la mauvaise image dont elle souffre encore dans nos sociétés arabo-musulmanes. L'étude des origines et des différentes étapes de son évolution (§2) montrera cependant, que si la défiance que suscitait l'assurance à ses débuts était légitime, il n'en est plus de même aujourd'hui, après que cette activité ait atteint son perfectionnement technique et que son

1 - Cf. P.J. RICHARD, Histoire des institutions d'assurances en France, éditions de l'Argus, Paris, 1956, p. 5.

caractère scientifique se soit précisé. Considérant le rôle de plus en plus important que jouent les entreprises d'assurances, aussi bien en tant qu'agents économiques actifs, qu'en tant qu'intermédiaires financiers et relais de la politique économique, le législateur tunisien se montre, d'ailleurs, particulièrement soucieux de l'expansion de leur activité. L'effort législatif et réglementaire qui est déployé depuis quelques années afin de compléter et de rénover le cadre juridique (§3) qui organise et régit tant les entreprises d'assurances que les relations entre assureurs et assurés permettra sans doute de l'attester. Mais ainsi que le précisera la présentation du contenu et du plan (§4) du présent ouvrage, il n'y sera question que de ce dernier aspect, essentiellement contractuel, du droit des assurances.

§ 1. NOTION D'ASSURANCE

2. D'un point de vue strictement juridique, l'assurance est un contrat souscrit par une personne, l'assuré, auprès d'une autre personne, la société d'assurance, qui permet à ce dernier, moyennant le paiement d'un prix, appelé prime ou cotisation, le versement d'une prestation, en cas de réalisation d'un risque[1]. Cette définition intègre tous les éléments juridiques de l'assurance : prime, risque et prestation de l'assureur. Elle en néglige cependant l'aspect technique, *la mutualité*, sans laquelle l'assurance se ramènerait à une opération de jeu ou de pari.

Si l'assurance devait, en effet, être conçue comme une opération individuelle, limitée à un seul risque, mettant face à face un assureur et un assuré, ce dernier n'aurait aucune certitude de toucher, en cas de sinistre, la prestation prévue par le contrat. L'opération créerait pour lui un nouveau risque, celui de l'insolvabilité de l'assureur, qui, tenu sur sa fortune personnelle à l'exécution de la prestation promise, se sera en fait prêté, sinon à un marché de dupe, au moins à une opération de spéculation ou de jeu.

1 - C'est en des termes semblables que l'article 1er, c.ass., ainsi conçu, définit le contrat d'assurance : "*Le contrat d'assurance est la convention par laquelle une entreprise d'assurance ou assureur s'engage, en cas de réalisation du risque ou au terme fixé au contrat, à fournir à une autre personne appelée "assuré" une prestation pécuniaire en contrepartie d'une rémunération appelée prime ou cotisation*".

Purement aléatoire pour les deux parties, l'opération serait donc tout le contraire d'une assurance. Fondée sur l'idée de mutualité, celle-ci poursuit, en effet, un but anti-aléatoire et est conçue pour être un remède contre le hasard.

3. La mutualité[1] existe partout où il y a assurance, et n'est rien d'autre qu'une application de l'idée d'association, de coopération et de solidarité de groupe. Reposant sur cette constatation d'évidence qu'un risque quelconque (accident, vol, incendie, dégâts des eaux, ...) menaçant une multitude de personnes n'atteindra en réalité que quelques-unes d'entre elles, la mutualité suppose la réunion au sein d'une même entreprise d'assurance d'un groupement d'individus, exposés aux mêmes risques, décidant d'y faire face en commun, en acceptant de contribuer ensemble aux règlements des sinistres qui frapperont ceux parmi eux qui seront atteints par le sort. L'assureur y apparaît comme un simple prestataire de service ayant justement en charge de gérer cette mutualité.

A ce titre, il lui appartient d'abord de la créer, en réunissant le plus grand nombre de personnes confrontées aux mêmes risques, il lui faut, ensuite, constituer la caisse commune en veillant à ce que la totalité des primes ou cotisations payées par tous égale le montant des indemnités ou sommes dues à quelques-uns. Il lui incombe, enfin, de régler les sinistres en puisant, bien entendu, dans la caisse commune, et non dans son propre patrimoine.

A ces conditions, l'assuré acquiert la certitude d'être payé en cas de sinistre sans avoir à redouter l'insolvabilité de l'assureur. Et vis à vis de ce dernier, l'assurance perd le caractère aléatoire qu'elle présente à son égard, lorsqu'elle est envisagée comme une opération isolée. Mais il ne peut en être ainsi que dans la mesure où la mutualité des assurés est scientifiquement organisée, conformément à la nature technique de l'assurance (A). C'est seulement après avoir exposé cet aspect fondamental et caractéristique de la matière qu'on abordera l'examen de ses éléments juridiques (B).

1 - Cf. J. HEMARD, Théorie et pratique des assurances terrestres, I, éd. Sirey, Paris 1924, p. 96 et s.

A. Nature technique de l'assurance

4. Pour bien compenser les risques entre eux il est nécessaire de maintenir un équilibre entre le montant total des primes payées par tous et celui des indemnités ou sommes dues à quelques-uns au titre de règlements de sinistres.

Cette tâche est cependant difficile à réaliser, car, contrairement aux autres secteurs de la vie économique, le prix de revient de l'assurance ne peut être connu à l'avance. L'assureur accorde sa garantie moyennant un prix qu'il indique à l'assuré, et ce n'est qu'ultérieurement, lorsqu'il aura réglé tous les sinistres survenus au cours de l'exercice, qu'il pourra en connaître le coût réel.

Ce phénomène spécifique à l'assurance, appelé "*inversion du cycle de production*"[1], oblige les assureurs à calculer à l'avance, à l'aide des données statistiques, les probabilités, c'est à dire les chances d'arrivée des sinistres, ainsi que leur importance moyenne, et de demander aux assurés sur cette base les primes correspondantes.

5. *La probabilité statistique,* qui fournit ainsi les bases nécessaires aux assurances terrestres, est le rapport du nombre des évènements réalisés - à savoir les sinistres survenus dans le passé -, au nombre total des cas envisagés (objets ou personnes)[2].

Un écart existe souvent entre le nombre des sinistres réels et le nombre des sinistres d'après le calcul statistique. Conformément à *la loi des grands nombres* [3], plus les observations réunies concernant l'arrivée ou la défaillance d'un évènement fortuit auront été nombreuses, moins l'écart entre les probabilités dégagées et la

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, Le contrat d'assurance, Paris, L.G.D.J., 1982, p. 19; Y. LAMBERT - FAIVRE, Droit des assurances, Editions Dalloz, 1992, n° 36.

2 - Cf. J. HEMARD, op. cit., n° 73.

3 - C'est le mathématicien suisse Jacques BERNOUILLI qui a formulé, en 1714, dans son ouvrage "*Ars conjectandi*", la loi dite des grands nombres en démontrant que l'écart entre la fréquence d'un évènement et sa probabilité décroît avec le nombre d'expériences effectuées. Cf. Jean BIGOT (sous la direction de), Traité de droit des assurances, entreprises et organismes d'assurance, L.G.D.J., Paris 1992, n° 12.

réalité sera important. Sauf en assurance-vie, où les tables de mortalités permettent d'établir, avec une certaine précision, le risque de vie ou de mort des individus, les lois de probabilités dégagées par les données statistiques n'aboutissent, toutefois, qu'à des approximations. Il appartient, dès lors, à l'assureur de veiller à réduire au maximum les écarts en fondant ses calculs sur des statistiques fiables (1), à tenir compte, lors de la sélection des risques (2), des lois que ces statistiques révèlent, et à chercher, en cas de besoin, à neutraliser les incidences des écarts séparant les probabilités théoriques de la réalité en recourant aux techniques de réassurance ou de coassurance (3).

1° Fiabilité des statistiques

6. Les résultats fondés sur l'observation des faits n'ont de valeur, en assurance, que si les statistiques répondent à de strictes conditions d'étendue, d'homogénéité et d'exactitude[1].

a) La première condition, relative à *l'étendue des statistiques*, est tout simplement imposée par la loi des grands nombres. Plus les cas observés auront été nombreux, plus il y a de chances que l'écart entre le résultat théorique et le résultat réel soit faible.

b) L'exigence, en second lieu, d'une *homogénéité* des faits observés est une condition d'exactitude de la statistique. Le calcul de la probabilité est, en effet, d'autant plus précis que les observations auront porté sur des risques semblables.

L'homogénéité exigée est double.

- Elle concerne, d'abord, *la nature du risque,* et nécessite, à cet égard, une division et une classification très poussées des risques en catégories et sous-catégories selon leur nature. C'est ainsi que l'on distingue, en assurance incendie, par exemple, entre meubles et immeubles, de même que l'on doit y classer séparément les immeubles, selon qu'ils sont en bois ou en pierres, et selon

1 - Selon Joseph HEMARD, lorsque le recours aux statistiques n'est pas possible parce que ceux-ci font totalement défaut, ce qui est inévitablement le cas lorsqu'apparaissent de nouvelles branches d'assurances, l'assureur peut y suppléer en prenant une base, même empirique, en vue d'apprécier la réalisation possible des risques, et en vue de fixer les primes. Mais il lui faudra alors en ajuster le montant au fur et à mesure de l'expérience acquise *(op. cit., n° 67)*.

l'usage, d'habitation, d'industrie ou de commerce auquel ils sont destinés. Pour la même raison, les statistiques de mortalité sont établies, en assurance-vie, en fonction de l'âge, du sexe, voire même en considération du milieu socio-professionnel ou géographique[1].

- Il faut ensuite une *homogénéité de valeur*. Des sinistres d'une gravité exceptionnelle peuvent fausser les statistiques. On doit d'autant moins les confondre avec les petits sinistres que la mutualité est difficilement concevable quand il existe entre les divers risques des différences considérables.

c) Il est, enfin, nécessaire, afin de réduire au maximum les écarts entre les probabilités dégagées et la réalité, que les statistiques soient les plus exactes possibles. L'assureur doit chercher à atteindre cet objectif en révisant de façon continue ses statistiques afin de mieux les adapter aux besoins nouveaux.

2° Sélection des risques

7. Pour que les prévisions dégagées par les statistiques soient valables, l'assureur ne doit, en principe, accepter que des risques identiques à ceux qui ont présidé à l'élaboration des données statistiques. Les conditions d'étendue et d'homogénéité précédemment examinées à propos des statistiques doivent donc être réunies pour qu'un risque soit techniquement assurable.

Il est, en outre, nécessaire, afin que la compensation des risques entre eux soit possible, que l'assureur ne prenne en charge que des risques suffisamment *dispersés*. Un risque généralisé, tel un tremblement de terre, susceptible d'atteindre la majorité voire la totalité des assurés en même temps, serait, de ce point de vue, techniquement inassurable.

La sélection des risques doit, enfin, prendre en considération leur *fréquence*. Les risques qui ne se réalisent que trop rarement ne permettent de dresser aucune statistique, et ne peuvent, de ce fait, être évalués; ce qui les rend techniquement inassurables[2].

1 - Cf. Y. LAMBERT - FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 38.

2 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 14.

3° Réassurance et coassurance

8. Quelque soit le soin apporté à l'établissement des statistiques et à leur utilisation dans la sélection des risques, les écarts entre les probabilités dégagées et la réalité sont pour ainsi dire inévitables. Pour en atténuer les effets , les assureurs ont souvent recours à la réassurance et à la coassurance qui permettent de mieux réaliser la division et la dispersion des risques.

a) La réassurance[1]

9. La réassurance est un contrat par lequel l'assureur - ou *cédant* - se décharge sur une autre personne - réassureur ou *cessionnaire* - de tout ou partie des risques qu'il a assumés. L'assuré demeure totalement étranger à ce rapport d'obligation. L'assureur reste seul responsable vis à vis de l'assuré, et ce dernier ne dispose pas d'action directe contre le réassureur. Sur le plan technique, la réassurance constitue une protection contre les écarts auxquels l'assureur est exposé. En internationalisant l'assurance, elle permet notamment de réaliser une meilleure dispersion des risques.

b) La coassurance[2]

10. La coassurance permet la division des gros risques entre plusieurs assureurs, chacun d'entre eux en assumant sa quote-part dans la limite de son plein de souscription. A la différence de la réassurance, elle ne constitue pas un moyen spécifique permettant de réduire totalement les écarts, et ne peut avoir lieu sans le consentement de l'assuré. Ce qui en limite relativement l'intérêt, et oblige, bien souvent, les assureurs, pour concilier impératifs techniques et exigences commerciales, à recourir à la réassurance avec ou sans coassurance.

B. Eléments juridiques de l'assurance

11. Toute assurance suppose l'existence d'un risque (1) et le paiement d'une prime (2) par l'assuré en échange de la promesse d'une prestation de l'assureur (3) en cas de réalisation de ce risque.

1 - Cf. Jean BIGOT, Traité de droit des assurances, op. cit., p. 609 à 669.

2 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 16 et 212.

1°Le risque

12. C'est l'élément fondamental du contrat d'assurance. Sa couverture par l'assureur constitue l'objet même de toute opération d'assurance. Selon HEMARD, le risque suppose une éventualité, c'est à dire, la possibilité de l'arrivée fortuite d'un évènement[1]. Plus précis, PICARD et BESSON définissent le risque comme étant un évènement incertain qui ne dépend pas de la volonté exclusive de l'assuré[2].

a) L'incertitude de l'événement

13. Très caractéristique de la notion de risque, l'incertitude s'oppose d'abord à l'impossibilité. Un évènement dont la réalisation est impossible ne peut, en effet, être l'objet d'une assurance. Ainsi, est-il inconcevable que des marchandises puissent continuer à être assurées contre le vol postérieurement à leur destruction totale par un incendie. Le risque de vol étant devenu dans ce cas impossible, son assurance doit nécessairement prendre fin. C'est d'ailleurs la solution que consacre l'article 19 al. 2, c. ass., qui dispose, en termes généraux, qu'en cas de perte totale de la chose assurée, le contrat d'assurance prend fin de plein droit.

L'incertitude constitutive du risque est ensuite de deux sortes. Elle peut, soit porter sur la réalisation même de l'évènement envisagé (vol, incendie, responsabilité civile...), et c'est le cas le plus fréquent, soit porter sur le moment de sa réalisation. Dans cette dernière hypothèse, le risque ne pèse pas sur la réalisation même de l'évènement, qui est en l'occurence certaine, tel le décès de l'assuré dans l'assurance-vie, mais sur l'époque de sa réalisation.

Il faut, enfin, savoir que si l'évènement incertain est générale-ment un évènement malheureux dont la réalisation est particulière-ment redoutée par l'assuré, il peut également consister en un évènement heureux, tel que la survie de l'assuré à l'échéance convenue dans une assurance en cas de vie.

b) Le caractère fortuit de l'événement

14. La notion de risque suppose *l'aléa*. Il en résulte qu'il n'y a pas de risque possible lorsqu'il s'agit d'évènements dont la réalisation dépend uniquement de la volonté de l'assuré, et qui ne

1 - op. cit., p. 75 et s.

2 - op. cit., n° 22 et s.

présentent de ce fait aucun caractère aléatoire. Aussi bien, les sinistres causés intentionnellement par l'assuré ne sont-ils jamais couverts. En déclarant sans effet l'assurance sur la vie souscrite en cas de décès si la mort a été provoquée par un suicide volontaire et conscient de l'assuré, l'article 37, c. ass., s'inscrit d'ailleurs tout à fait dans cette logique.

Inversement, constituent des risques tous les évènements dont la réalisation dépend exclusivement du hasard. Ainsi, en est-il, par exemple, de la foudre, de la grêle ou du fait d'un tiers agissant à l'insu de l'assuré.

La notion de hasard inhérente à celle de risque ne doit cependant pas être prise dans un sens absolu. Même s'il est dû à l'intervention de l'Homme, un évènement incertain peut encore être qualifié de risque, au sens du droit des assurances, toutes les fois que le hasard aura contribué, ne serait-ce que de façon partielle, à sa réalisation. Tel est d'ailleurs le cas de la plupart des risques couverts par l'assurance qui, tel l'incendie ou la responsabilité civile, trouvent souvent leur cause dans un malheureux concours de circonstances dans lequel l'imprudence ou la négligence des assurés eux-mêmes prend souvent une grande part. Ce qui permet dès lors d'affirmer, que tant que la réalisation d'un évènement demeure aléatoire, incertaine, le risque subsiste et il doit être possible de l'assurer. N'en seraient, par conséquent, exclus que les évènements dont la réalisation dépend de la volonté exclusive des assurés.

2° La prime

15. La prime est le prix que l'assuré doit payer à l'assureur en contrepartie du risque pris en charge par ce dernier. Dans les sociétés d'assurance à forme mutuelle dans lesquelles l'assuré est en même temps adhérent à une communauté mutualiste spécifique-ment organisée[1], on la désigne par le vocable "cotisation". Mais cette différence d'appellation ne reflète aucune différence de nature. La cotisation constitue, autant que la prime, la rémunération due à l'assureur en échange de sa promesse de garantie, et en a exactement le même régime juridique.

1 - V° le décret n° 92-2257 du 31 décembre 1992 fixant les dispositions-type des statuts des sociétés d'assurance à forme mutuelle, J.O.R.T. 1993, n° 1, p. 41.

La prime (ou cotisation) comprend deux éléments distincts, la prime pure ou théorique et le chargement.

16. *La prime pure ou théorique* représente le coût technique[1] du risque encouru par l'assureur. Sa fixation dépend principalement de la *fréquence* des sinistres, qui est le rapport du nombre de cas favorables à la réalisation du risque au nombre total de cas possibles.

Le rapport ainsi obtenu, 20/15 000 par exemple, doit toutefois être pondéré par la prise en considération de *l'intensité* des sinistres. Les sinistres qui interviennent ne causent, en effet, en général et en moyenne, que des pertes partielles. Ce sont les statistiques qui permettent de connaître leur intensité moyenne et d'en dégager, par suite, le coût moyen pour une unité de temps (une année en général) et une unité de valeur déterminées.

C'est ainsi que si l'intensité moyenne révélée est de 3/4, la contribution de l'assuré à la caisse commune va être, par rapport à l'exemple précédent, et pour une valeur assurée de 1000 dinars, de :

$$\frac{20}{15\,000} x \frac{3}{4} x\, 1000 = 1\ dinar$$, *soit un taux de prime de 1 pour 1000.*

Si le capital assuré est de 100 000 dinars, la prime pure sera de : $\frac{1}{1000} x\, 100\,000 = 100\ dinars$.

17. *Le chargement de la prime* en est la deuxième composante. Il comprend les frais généraux de gestion de l'entreprise d'assurance, et ceux inhérents à la gestion particulière du contrat souscrit.

La prime pure ou théorique, augmentée du chargement de la prime, forme la *prime chargée* ou *prime commerciale*.

3° La prestation de l'assureur

18. La prestation de l'assureur est la somme que ce dernier doit verser à l'assuré en cas de sinistre. Sa fixation dépend de la nature de l'assurance souscrite. Dans les assurances à caractère

1 - Cf. Y. LAMBERT - FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 455.

indemnitaire[1], c'est une indemnité dont le montant varie en fonction de l'importance du sinistre. Elle a une fonction strictement compensatrice et ne peut, en vertu du principe indemnitaire, dépasser la valeur du préjudice subi par l'assuré. Pour cette raison, et sous réserve des plafonnements de garanties prévus dans certains contrats, sa fixation ne se conçoit que postérieurement au sinistre.

Dans les assurances à caractère non indemnitaire, surtout en matière d'assurance vie[2], la prestation de l'assureur consiste, au contraire, en un capital ou une rente dont le montant est prévu à l'avance par le contrat d'assurance, et n'est susceptible d'aucune variation quelque soit l'importance du sinistre.

Sauf en assurance - assistance[3], où elle peut être exécutée en nature et consiste principalement en une aide fournie par l'assureur au bénéficiaire d'un contrat d'assistance lorsqu'il se trouve en difficulté, l'obligation de l'assureur en cas de sinistre s'analyse essentiellement en une prestation pécuniaire.

§ 2. ORIGINES ET EVOLUTION DE L'ASSURANCE

19. Il convient, afin de rendre compte des origines et des différentes étapes d'évolution de l'assurance, de traiter successivement de l'Histoire de l'institution (A), des risques qui y sont présentement couverts (B) et de son rôle (C).

A. Histoire de l'assurance

Les circonstances qui ont vu apparaître l'assurance en Tunisie ainsi que celles ayant présidé à son développement (2) sont étroitement liées à l'évolution de cette discipline en Europe et dans le monde (1).

1° Evolution de l'assurance en Europe et dans le monde

20. La notion de risque et le besoin de se préserver d'un danger menaçant ses biens ou son intégrité physique sont inhérents à la nature humaine, et n'étaient nullement ignorés des commu-

1 - Cf. infra, n° 212 et s.

2 - Cf. infra, n° 556.

3 - Cf. infra, n° 543 et s.

nautés primitives. En plus de l'entraide et de la solidarité familiales qui avaient, partout, contribué à rendre à chaque individu l'avenir certain, il importe de signaler l'existence depuis l'antiquité des confréries, des fondations de bienfaisance, ainsi que des groupements de secours mutuels entre personnes exposées aux mêmes dangers. Ce type d'associations était très développé à Rome[1], ainsi que dans certaines civilisations asiatiques[2].

Mais la sécurité qui était ainsi procurée à l'individu relevait de la prévoyance et de l'assistance, et n'entrait pas dans le cadre de l'assurance qui est une technique insoupçonnée à l'époque.

Il est d'ailleurs historiquement établi que le besoin de sécurité était demeuré limité dans les sociétés primitives vivant en autartie. Il ne s'était développé, au point de susciter à son tour un besoin réel d'assurance, qu'à mesure de l'accroissement de l'échange des produits et de la circulation des biens. C'est ainsi que c'est seulement à la fin du moyen âge, quand le commerce maritime était devenu plus actif, grâce au développement des villes et à la découverte de nouveaux pays, que l'assurance a fait son apparition sous la forme de l'assurance maritime.

21. Succédant à la pratique du *prêt à la grosse aventure*, prohibée en 1234 par le pape grégoire IX en raison de son caractère usuraire[3], l'assurance maritime, qui n'était pas encore un contrat

1 - Cf. J. HEMARD, Théorie et pratique des assurances terrestres, I, op. cit., n° 83.

2 - Cf. Arthur DESJARDINS, Traité de droit maritime, Paris 1887, t.VI, n° 1290, cité par J. HEMARD (*op. cit., n° 83*), où l'on signale une pratique des riverains du Golfe persique consistant à convenir que ceux qui, sans leur faute, perdraient un navire auraient le droit d'en obtenir un autre aux frais communs des marins. On rapporte également une convention, décrite dans le Talmud et usitée en Palestine, entre les conducteurs d'ânes en vertu de laquelle un autre âne est procuré à tout conducteur qui viendrait à en perdre un, par suite de mort, fuite, vol ou destruction par des animaux sauvages (*cf. Georges HAMON, Histoire générale de l'assurance en France et à l'étranger, p. 17, cité par J. HEMARD, op. cit., n° 83, note 1*).

3 - Le prêt à la grosse aventure, connu depuis le droit romain, était un contrat aléatoire et conditionnel en vertu duquel un propriétaire d'un navire empruntait, généralement à un banquier, au port de départ, une somme égale à la valeur de la marchandise transportée. Et il était convenu, qu'en cas d'heureuse arrivée,

nommé distinct, était alors masquée sous le nom de prêt, puis surtout sous le nom de vente : L'assureur déclarait avoir acheté les objets assurés, et promettait d'en payer le prix si la cargaison ou le navire n'arrivaient pas à bon port. Une clause accessoire stipulait toutefois, qu'en cas d'arrivée des objets au lieu de destination sans avarie, l'opération serait nulle. La *somme assurée* était représentée par le prix de vente, et il appartenait à l'assuré de verser une *prime* qui restait acquise à l'assureur. Enfin, *l'indemnité* n'était payée à l'assuré qu'en cas de réalisation du *risque* couru. C'est ce mécanisme que l'on qualifiait alors d'assurance, bien que le caractère scientifique lui fit totalement défaut. En l'absence de toute technique permettant d'en neutraliser les aléas, l'opération demeurait dangereuse pour l'assureur et pour l'assuré. Elle se confondait, en fait, avec le jeu et le pari, ce qui allait d'ailleurs constituer, avec l'interdiction du prêt à intérêt, la principale entrave à son développement.

22. Pratiquée depuis le début du 14è siècle dans les villes italiennes[1], notamment à Gênes et Florence, d'où elle s'étendit au Portugal, en Espagne, dans les Flandres et en Angleterre, l'assurance maritime allait peu à peu se combiner avec des opérations voisines couvrant, en même temps que le risque de transport par mer, les risques d'arrivée tardive ou prématurée des navires, et le risque de transport terrestre.

Au 15è siècle, sous couvert d'assurance, on avait également beaucoup spéculé sur la vie des navigateurs, et on fit des gageures sur la vie humaine. N'étant plus autre chose qu'un jeu sur les vissicitudes de la navigation, les assurances maritimes avaient été, soit interdites, comme à Gênes en 1467, soit soumises à autorisation gouvernementale, comme à Barçelone en 1435[2]. Ce

l'emprunteur rembourserait le capital majoré d'un gros intérêt, et qu'en cas de naufrage, l'emprunteur ne devrait rien, ni capital, ni intérêt. Il s'agissait en réalité d'une opération de crédit comportant pour le prêteur un risque spécial de perte totale de la somme versée. C'était en fait tout le contraire d'une assurance, en raison notamment de la remise anticipée de l'indemnité et du paiement de la prime (qui était en réalité rien moins que de l'usure) après le sinistre (*cf. René RODIERE, Droit maritime, assurances et ventes maritimes, éd. DALLOZ, Paris, 1983, n° 19; J. HEMARD, op. cit., n° 83*).

1 - Cf. René RODIERE, op. cit., n° 11.

2 - Cf. J. HEMARD, op. cit., n° 85 et René RODIÈRE, op. cit., n° 8.

traitement de défiance auquel était soumise temporairement l'assurance maritime affecta également, mais de façon plus durable, l'assurance sur la vie dont la licéité allait être longtemps contestée en raison surtout de la prohibition, d'origine canonique, du prêt à intérêt[1]. Seule l'Angleterre avait échappé à la prohibition, ce qui permet d'expliquer le développement rapide et prodigieux qu'y connut l'assurance sur la vie[2].

23. Malgré l'existence, dès le moyen âge, de caisses de secours permettant l'indemnisation, moyennant des versements fixes, des pertes occasionnées par les incendies, c'est également en Angleterre, à la suite du grand incendie qui ravagea Londres en 1666, que les auteurs situent l'apparition de l'assurance terrestre en la forme de l'assurance contre l'incendie.

C'est en effet au lendemain de cette catastrophe, qui détruisit 13000 maisons, la cathédrale Saint Paul et 99 églises, que plusieurs compagnies d'assurance contre l'incendie, telles le *Fire office* (1667) et la *Freindly Society* (1684), virent le jour. En Allemagne, c'est en 1677 que se fondait à Hambourg une caisse générale d'incendie qui pratiquait une véritable assurance basée sur la classification des risques. Aux Etats Unis, les premières tentatives d'organisation de l'assurance contre l'incendie remontent à 1724, mais elles n'aboutirent qu'en 1752, date à laquelle fut créée la première société durable, *Hand in Hand*[3], qui était fondée sur le modèle de la compagnie anglaise du même nom. En France, c'est en 1750 que se fonda la première société privée d'assurance contre l'incendie - la *Chambre générale des assurances de Paris* - qui, règlementée en 1753 devint la *Chambre royale d'assurance.*

24. L'imperfection de la technique de l'assurance en a cependant ralenti l'essor. En France, à l'exception de l'assurance maritime, les autres formes d'assurances allaient même être proscrites au lendemain de la révolution de 1789[4]. En fait, c'est seulement à partir du 19è siècle que l'assurance allait connaître une grande prospérité.

1 - Cf. P.J. RICHARD, Histoire des institutions d'assurance en France, op. cit., p. 12.

2 - Cf. J. HEMARD, op. cit., n° 90, p. 160.

3 - Cf. P.J. RICHARD, op. cit., p. 13.

4 - V° sur ce point, P.J. RICHARD, op. cit., p. 20 à 24.

En plus de l'assurance contre l'incendie et de l'assurance sur la vie - la licéité de cette dernière ayant été reconnue aussi bien aux Etats-Unis, qu'en France et en Allemagne vers le milieu du 19è siècle - , d'autres branches d'assurance virent le jour au cours de cette période. Ainsi en est-il de l'assurance de certains biens - bris des glaces notamment -, des assurances agricoles (grêle et mortalité du bétail), et des assurances de responsabilité dont la licéité avait été définitivement admise en France par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 1er juillet 1845[1].

25. Toutes ces branches connaîtront de grands développements le long du 20è siècle. Au cours de cette période, l'assurance tend d'autre part à se généraliser en s'attachant à couvrir les risques les plus divers : assurances sportives, assurances aériennes et spatiales, assurances contre la pollution, assurances contre les catastrophes naturelles etc... La spécificité de la matière, ajoutée à la nécessité de protéger les assurés et les épargnants contre les abus de certains assureurs, ont conduit les législateurs dans la plupart des nations à réglementer, dès le début du 20è siècle, le contrat d'assurance, et à imposer un contrôle rigoureux de l'Etat sur le fonctionnement des sociétés pratiquant l'assurance[2].

Le droit moderne de l'assurance se caractérise, enfin, par l'importance qu'il accorde au principe de l'assurance obligatoire dont le domaine ne se limite plus aux assurances de responsabilité couvrant certains risques dits sociaux, tels que celui des accidents de travail ou des accidents de la circulation routière; il embrasse d'autres domaines, aussi variés que l'assurance scolaire, l'assurance des exploitants d'installations nucléaires, celle des Avocats, ou encore des assistantes maternelles.

2° Apparition de l'assurance en Tunisie

26. C'est seulement à la fin du 19è siècle, à la suite de l'instauration du Protectorat français, que l'assurance a été introduite en Tunisie. Des facteurs d'ordre religieux, tenant à l'hostilité des jurisconsultes musulmans au principe même de l'assurance, assimilée par une majorité d'entre eux au jeu et au pari, ont sans doute contribué, peu ou prou, au retard accusé par cette

1 - Cf. PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, t. II, 9è éd., n° 2166.

2 - Concernant l'évolution du droit des assurances en France et en droit comparé, cf. J. HEMARD, op. cit., p. 415 et s.

activité et à son faible développement en Tunisie[1]. Mais ce sont peut être des motifs d'ordre socio-économique qui justifient mieux et plus objectivement le décalage existant entre la Tunisie et l'Europe en ce domaine. Le faible niveau de vie des Tunisiens, d'une part, et le sentiment de solidarité très développé entre les membres d'une même famille ou d'une même communauté locale ou régionale, d'autre part, ne pouvaient, en effet, que limiter le marché tunisien de l'assurance. Le développement de l'immigration européenne dans le pays entraîna un début d'industrialisation et l'émergence d'une agriculture coloniale moderne. Et c'est la préservation de ces richesses qui créa un besoin d'assurance vite satisfait par l'implantation des compagnies européennes et l'institution de mutuelles locales.

27. La première forme d'assurance pratiquée en Tunisie fut l'assurance-vie en 1874. En 1881, la société française "*l'Union I.A.R.D*" introduisit l'assurance contre l'incendie. En 1890, ce fut au tour de la "*Compagnie d'assurance générale sur la vie*" et de la "*Nationale incendie*" de s'établir en Tunisie. La première assurance mutuelle agricole fut créée en 1896 (*La CAMAT*), tandis que les sociétés *L'ABEILLE - grêle* et *L'ABEILLE incendie*, saisissant l'opportunité offerte par la naissance d'une agriculture moderne, s'installèrent respectivement en 1906 et en 1910 pour couvrir ce nouveau risque.

Quant aux risques industriels, incendie et responsabilité civile, ils constituèrent le domaine d'activité de la *Prévoyance Accident* (1899), de l'*Urbaine Incendie* (1902), de la *Foncière Transport* (1903) et de la *Préservatrice Accident* (1905). D'autres sociétés européennes s'installèrent également à la même époque en Tunisie, telles La *Zurich*, Le *Phœnix Espagnol*, *Motor Union* et la Compagnie britannique "*Royal Insurance*". Le nombre de ces compagnies n'a cessé d'augmenter depuis 1874, atteignant en 1956 le chiffre inpressionnant de 200 compagnies[2].

28. La tunisification du marché s'était réalisée peu de temps après l'indépendance à la faveur d'un arrêté daté du 4 Août 1959 obligeant les entreprises d'assurance à représenter leurs

1 - Cf. Mohamed Habib KENANI, "L'industrie des assurances en Tunisie", thèse, Paris I, 1977, p. 6 à 11.

2 - Cf. Mohamed Habib KENANI, thèse précitée, p. 14 et 15.

engagements techniques par des valeurs tunisiennes[1]. La création en 1958 de la *Société tunisienne d'assurance et de réassurance* (STAR), avec une participation directe de l'Etat à son capital social à hauteur de 50%, atteste de l'intérêt que porte l'Etat tunisien au développement de ce secteur clé de l'Economie[2]. D'autres compagnies sont encore créées au début des années soixante. Outre le *LLOYD TUNISIEN*, *L'ASTREE et LA CTAMA*, entreprises déjà existantes, il faut mentionner la *Mutuelle Assurance de l'Enseignement* (MAE) qui avait succédé en 1961 à la *M.A.I.F.*, la société coopérative d'assurance et de réassurance *EL-ITTIHAD* en 1963, la *Compagnie méditerranéenne d'assurance et de réassurance* (COMAR) en 1969, et la société d'assurance et de réassurance *LA MAGHREBIA* en 1973.

L'institution en 1974[3] d'un chiffre d'affaires minimum à réaliser par toute entreprise d'assurance opérant en Tunisie a eu pour effet d'accélerer la concentration du marché favorisant la constitution de trois nouvelles sociétés importantes : le *Groupe des Assurances de Tunisie* (GAT) et l'*Union d'Assurance et de Prévoyance* (DHAMEN) en 1976, ainsi que la *Compagnie d'Assurance et de Réassurance Tuniso-Européenne* (CARTE) en 1977.

Il importe, enfin, de signaler la création en 1981 de la *Société tunisienne de réassurance* (TUNISIE-RÉ), en 1984 d'une entreprise spécialisée dans la couverture des risques crédit à l'exportation (COTUNACE), puis des sociétés *AMINA*, en 1985, et *HAYET*, en 1987, spécialisées en assurance-vie[4].

Composé de sept entreprises privées (*ASTREE, CARTE, COMAR, GAT, MAGHREBIA, AMINA et HAYET*), de deux entreprises publiques (*STAR et LLOYD TUNISIEN*), et de quatre sociétés mutuelles (*MAE, CTAMA, MGA et EL-ITTIHAD*), le secteur des

1 - Cf. *L'Economiste Maghrébin*, numéro spécial, le secteur des assurances en Tunisie, février 1994.

2 - Cf. Mohamed Habib KENANI, thèse précitée, p. 328 à 331.

3 - Cf. Loi de finances du 24 décembre 1974 prévoyant qu'aucune entreprise agréée avant le 1er janvier 1974 n'était autorisée à opérer si elle ne réalise pas un chiffre d'affaires égal ou supérieur à 500.000 dinars. V° aussi la loi de finances du 31 décembre 1975 instituant un capital social minimum pour les entreprises d'assurances.

4 - Cf. *L'Economiste Maghrébin*, ét. précitée.

assurances semble en pleine évolution. Le montant total des primes encaissées en affaires directes en Tunisie, qui était de 117 millions de dinars en 1986, a atteint 190 millions en 1991, 216 millions en 1992, 255 millions en 1993 et 276 millions en 1994[1].

29. Ces chiffres, qui reflètent un taux moyen de croissance de près de 8% l'an, témoignent sans doute de l'importance de l'assurance dans l'économie tunisienne. Comparés à ceux réalisés dans d'autres pays, ces résultats demeurent, toutefois, relativement faibles. Il suffit, pour s'en convaincre, de savoir qu'en 1990, la *densité de l'assurance* en Tunisie, c'est à dire le montant moyen des primes d'assurances payées par an et par habitant, n'a pas dépassé 25 dollars alors qu'elle était de 3000 dollars en Suisse et de 2500 dollars au Japon. Un autre chiffre, *le taux de pénétration* de l'assurance, que l'on obtient en divisant le total des primes d'assurance d'un pays par son produit intérieur brut, est également très significatif de la place fort modeste de l'assurance en Tunisie comparée à celle dont elle jouit dans les pays développés. En 1990, il n'était, en effet, que de 1,51% en Tunisie, alors qu'il atteignait pour la même période 11,6% en Corée du sud, 11,3% en Afrique du Sud et 10,7% en Grande Bretagne[2].

L'amélioration de ces résultats est sans doute tributaire du développement de la croissance économique du pays, d'une mise à niveau des entreprises d'assurances, et d'une meilleure image de l'assurance auprès du public.

B. Les risques couverts par l'assurance

30. Les domaines d'activités de l'assurance sont en quelque sorte illimités. Ainsi qu'en dispose l'article 4 al. 1er, c. ass., "*tout intérêt légitime peut faire l'objet d'un contrat d'assurance...*"[3]. Il est par ailleurs admis, que sous réserve de la prohibition de l'assurance des fautes intentionnelles et dolosives, tout risque est en principe assurable. Encore faut-il, cependant, que les entreprises d'assurance qui entendent exploiter une ou plusieurs branches d'assurance en obtiennent l'agrément de l'autorité de tutelle. Or, leur liberté est, à cet égard, limitée, tant il est vrai que leur demande d'agrément ne peut avoir pour objet que la ou les

1 - Cf. Rapport annuel 1994 de la F.T.U.S.A.

2 - Cf. *L'Economiste Maghebin*, éd. précitée.

3 - Cf. infra, n° 109 et s.

catégories d'assurance figurant sur une liste établie par arrêté du Ministre des Finances (*article 49, c.ass.*). Et de fait, un arrêté du Ministre des Finances daté du 2 janvier 1993[1] classe les différentes assurances qu'il est actuellement possible de pratiquer en Tunisie en seize catégories, six parmi elles se subdivisant en deux ou en plusieurs sous-catégories.

31. Ces différentes catégories sont intitulées comme suit :

1 - Assurance Automobile.
2 - Assurance Transport.
3 - Assurance contre l'incendie et les éléments naturels.
4 - Assurance Construction.
5 - Assurance de responsabilité civile générale.
6 - Assurance contre la grêle et la mortalité du bétail.
7 - Assurance des autres dommages aux biens.
8 - Assurance Crédit et Assurance caution.
9 - Assurance Assistance.
10 - Assurance Protection juridique.
11 - Assurance contre les pertes pécuniaires diverses.
12 - Assurance de Groupe.
13 - Assurance sur la vie et la capitalisation.
14 - Assurance contre les accidents de travail et les maladies professionnelles.
15 - Assurance contre les accidents corporels.
16 - La réassurance.

32. Ces diverses assurances peuvent être utilement classées et divisées de plusieurs façons. On distinguera ici l'assurance maritime de l'assurance terrestre (1) avant d'opposer les assurances à caractère indemnitaire aux assurances à caractère forfaitaire (2).

1° Assurance maritime et Assurances terrestres

33. *a) L'assurance maritime* a pour objet de couvrir le risque de transport par mer, c'est à dire le risque qui peut survenir au cours d'une expédition maritime, soit aux navires, et on parle alors d'*assurance sur corps*, soit aux marchandises, et il s'agit dans ce cas d'une *assurance sur facultés*. Elle ne couvre que les dommages causés aux biens et ne garantit pas les personnes exposées à ce risque. Cette branche de l'assurance est régie par des dispositions spéciales, les articles 297 à 365 formant un livre VI du

1 - J.O.R.T. 1993, n° 1, p. 49.

code de commerce maritime, non abrogées par le code des assurances du 9 mars 1992.

34. *b) L'assurance terrestre* couvre, quant à elle, tous les autres risques. Le qualificatif terrestre ne rend d'ailleurs pas compte de tout son domaine, et n'est en fait employé que par opposition à l'assurance maritime. C'est ainsi que l'assurance aérienne, qui a pour objet de couvrir les risques de transport aérien auxquels sont exposés les aéronefs et les marchandises, est soumise aux règles applicables à l'assurance terrestre.

2° Assurances à caractère indemnitaire et assurances forfaitaires

35. *a) Les assurances à caractère indemnitaire ou assurances de dommages* ont pour but de garantir l'assuré contre les conséquences d'un évènement pouvant causer un dommage à son patrimoine. Elles se subdivisent en deux catégories principales: les assurances de choses et les assurances de responsabilité dont l'étude fera l'objet de la deuxième partie de cet ouvrage. Dans la mesure où elles ont également pour but de compenser des pertes patrimoniales occasionnées à l'assuré, certaines assurances de personnes, spécialement l'assurance contre la maladie et les accidents corporels, peuvent être rangées dans la catégorie des assurances à caractère indemnitaire.

b) Les assurances à caractère forfaitaire sont des assurances dont le montant est déterminé à l'avance dans le contrat d'assurance, et ne nécessite, en cas de sinistre, aucune évaluation du dommage subi. Leur domaine correspond en principe à celui des "*assurances de personnes*" dont le risque est constitué par la personne même de l'assuré désireux de se prémunir personnellement ou de protéger ses proches contre les menaces éventuelles qui pèsent sur sa vie, son intégrité physique et sa santé. Mais ainsi que nous aurons l'occasion de le vérifier ultérieurement, seule la catégorie des assurances sur la vie peut être classée sans réserve parmi les assurances à caractère forfaitaire. La deuxième grande catégorie des assurances de personnes, formée par les assurances contre la maladie et contre les accidents corporels, présente, à cet égard, une nature hybride. En effet, à côté des promesses de rente ou de capital qu'elles prévoient, notamment en cas d'incapacité permanente de travail, elles ont également pour objet de garantir à l'assuré le remboursement des frais pharmaceutiques, de soins et d'hospitalisation occasionnés par la maladie ou l'accident. Il en

résulte qu'elles sont nécessairement soumises, pour partie au régime des assurances à caractère indemnitaire, et pour partie à celui des assurances à caractère forfaitaire.

C. Rôle de l'assurance

36. C'est pour répondre à un besoin de *sécurité* que l'on inventa l'assurance. Mais si tel en est encore et toujours la principale fonction, on aurait tort de négliger l'intérêt qu'elle présente pour l'économie nationale. Outre le fait indéniable qu'en permettant la reconstitution et le renouvellement des moyens de production et autres biens détruits par les sinistres elle contribue à maintenir, voire à accroître la production nationale, l'assurance, dont on a vu précédemment qu'elle est un *agent économique actif* qui réalise un chiffre d'affaires de plus de 270 millions de dinars et emploie des milliers de personnes, doit surtout être considérée ici en sa qualité d'*intermédiaire financier* dont la fonction permet l'accumulation des primes et la constitution d'une masse importante de capitaux. Obligés dans l'intérêt même des assurés de mettre en réserve la partie la plus importante de ces capitaux, les assureurs servent de la sorte l'économie nationale et en constituent un rouage financier essentiel. Au 31 décembre 1994, les engagements techniques de l'ensemble de la profession, s'élevaient à 530 millions de dinars, contre 467 millions en 1993 et 401 millions en 1992. Ces réserves sont placées dans les valeurs mobilières , des titres émis par l'Etat, des obligations et des immeubles.

L'assurance peut, enfin, favoriser le *crédit* ou constituer elle-même un moyen de crédit pour l'assuré. C'est ainsi, par exemple, que l'assurance contre l'incendie d'un immeuble hypothéqué rend l'hypothèque plus fiable, et les chances du créancier de se faire rembourser intactes, même si l'immeuble hypothéqué venait à être détruit par le feu[1]. Nous verrons, d'autre part, que l'assurance sur la vie constitue par elle-même un moyen de crédit important[2] susceptible de profiter aussi bien aux assurés qu'à leurs créanciers. Ce rôle est le plus souvent rempli par le moyen des temporaires décès souscrites au profit des organismes de crédit pour un capital dégressif égal au départ au montant du prêt. Les organismes

1 - Cf. infra, n° 313 et s.

2 - Cf. infra, n° 563.

prêteurs sont ainsi garantis contre d'éventuels décès prématurés de leurs clients. Plus généralement, les souscripteurs d'une assurance vie comportant une réserve mathématique[1] ayant de ce fait une valeur de rachat, peuvent, à concurrence de cette valeur, se faire octroyer un crédit, soit auprès de leurs propres assureurs, en la forme d'une avance sur police[2], soit auprès d'un tiers en contrepartie d'une mise en gage[3] de ladite police.

§ 3. LE CADRE JURIDIQUE DE L'ASSURANCE

37. L'assurance était régie, avant le code du 9 Mars 1992, par des textes nombreux et épars. Loin d'avoir réuni dans un corps unique et cohérent l'ensemble des règles qui s'y rapporte, la publication de ce code a, plus modestement, constitué une première étape dans la réalisation de cet objectif. Des dispositions antérieures au code sont par conséquent restées en vigueur sans y avoir été incorporées, tandis que des dispositions nouvelles, postérieures à l'œuvre originaire de 1992 étaient venues le compléter.

Cette situation évolutive justifie une présentation chronologique du cadre juridique de l'assurance qui l'appréhendera successivement avant le code (A), sous le régime du code (B), et après le code (C).

A. Avant le code

38. Les circonstances historiques ayant entouré l'apparition de l'assurance en Tunisie expliquent l'inspiration exclusivement française des dispositions légales et réglementaires qui la régissent. Le souci de combler au plus vite le vide existant en ce domaine avait même conduit les autorités du Protectorat français à faire publier des décrets beylicaux n'ayant d'autre objet que de rendre applicables en Tunisie certains textes alors en vigueur en France. A titre d'exemple, on peut citer le décret beylical du 25 novembre 1920 qui avait déclaré applicable en Tunisie la réglementation française relative à la "*Caisse nationale pour la vieillesse et au*

1 - Cf. infra, n° 612.

2 - Cf. infra, n° 620.

3 - Cf. infra, n° 622 et s.

livret d'assurances sociales"[1], et les décrets beylicaux des 2, 3 et 4 juillet 1928 rendant applicable en Tunisie la réglementation des sociétés d'assurances sur la vie et des entreprises de capitalisation et d'épargne instituée en France par la loi du 17 mars 1922 et les lois subséquentes[2]. Un décret beylical daté du 16 mai 1931 a de même rendu applicable en Tunisie l'importante loi française du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance terrestre[3]. Il importe, enfin, de signaler que le décret beylical du 15 août 1946 relatif au contrôle de l'Etat sur les compagnies d'assurance et de capitalisation[4] était très fortement inspiré de la réglementation française en vigueur à l'époque, spécialement les décrets-lois des 14 juin et 30 décembre 1938.

39. Après l'indépendance, un effort législatif et réglementaire important a permis de compléter la réglementation antérieure du secteur des assurances. Outre la promulgation par une loi du 24 avril 1962 du code de commerce maritime[5], dont un livre 6è est consacré aux assurances maritimes, il importe de mentionner la loi du 30 Novembre 1960[6] et le décret du 30 janvier 1961 relatifs à l'assurance automobile obligatoire[7], le décret-loi du 30 août 1962 instituant un fonds de garantie au profit des victimes d'accidents automobiles[8], la loi de finances du 31 décembre 1980 rendant obligatoire l'assurance contre l'incendie pour les personnes physiques et morales exploitant une industrie, un commerce ou un

1 - Cf. Mohamed Habib KENANI, "L'industrie des assurances" en Tunisie thèse, Paris 1, dactyl. 1977, p. 15.

2 - Cf. Mohamed Habib KENANI, thèse précitée, p. 16.

3 - Cf. J.O.T. du 17 Juin 1931, p. 1177.

4 - Cf. J.O.T. 1946, n° 70, p. 1022.

5 - Loi n° 62-13 du 24 avril 1962, portant promulgation du code de commerce maritime, J.O.R.T. n° 22 et 23 des 27 avril et 4 mai 1962.

6 - Loi n° 60-21 du 30 novembre 1960, portant institution de l'obligation d'assurance de responsabilité civile pour les propriétaires de véhicules à moteur circulant sur le sol, J.O.R.T. du 2 décembre 1960, p. 1517.

7 - Décret n° 61-80 du 30 janvier 1961 portant application de la loi n° 60-21 du 30 novembre 1960 précitée, J.O.R.T. du 31 janvier 1961, p. 210.

8 - Décret-loi n° 62-23 du 30 août 1962 portant création d'un fonds de garantie au profit des victimes d'accidents d'automobiles, J.O.R.T. des 31 août - 4 septembre 1962, p. 1073, ratifié par la loi n° 62-60 du 27 novembre 1962 J.O.R.T. des 23 et 27 novembre 1962, p. 1438.

établissement hôtelier, ainsi que la souscription, en Tunisie, de l'assurance de transport par voie terrestre, maritime ou aérienne des marchandises à l'importation[1], et le décret-loi du 10 octobre 1986 relatif à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction[2]. A l'exception de ce dernier texte, qui a été abrogé et remplacé par les lois n° 94-9 et 94-10 du 31 janvier 1994[3], l'ensemble des dispositions légales et réglementaires ci-dessus visées, adoptées après l'indépendance, sont encore en vigueur. Il en est de même de celles instituant des assurances obligatoires couvrant la responsabilité professionnelle des agents immobiliers[4], des exploitants de commerces des ascenseurs et assimilés[5], et des établissements sanitaires privés[6].

B. Le code

40. Entré en vigueur le 1er janvier 1993, le code des assurances, tel que promulgué par la loi du 9 Mars 1992[7], comprenait 94 articles et était divisé en deux titres. Alors que le titre premier régit le contrat d'assurance *(articles 1 à 47)*, le titre

1 - Cf. Loi n° 80-88 du 31 décembre 1980 portant loi des finances pour la gestion 1981 (*articles 29 à 32*), J.O.R.T. 1980, n° 78, p. 3279, et les décrets n° 81-1595 et 81-1596 fixant respectivement les conditions d'application de l'obligation d'assurance incendie et de l'obligation d'assurance transport des marchandises à l'importation, J.O.R.T. 1981, n° 76, p. 2806 et 2807.

2 - Décret-loi n° 86-4 du 10 octobre 1986 relatif à l'assurance et à la responsabilité en matière de construction, J.O.R.T. 1986, n° 58, p. 1138.

3 - Lois n° 94-9 du 31 janvier 1994 relative à la responsabilité et au contrôle technique dans le domaine de la construction, et n° 94-10 ajoutant un titre III au code des assurances, J.O.R.T. 1994, n° 9, p. 187 et 188.

4 - Loi n° 81-55 du 23 juin 1981 portant organisation de la profession d'agent immobilier, J.O.R.T. 1981, n° 44, p. 1528, et Décret n° 81-1814 du 22 décembre 1981 fixant les modalités de la délivrance de la carte professionnelle, J.O.R.T., 1981, n° 83, p. 3000.

5 - Loi n° 87-49 du 2 août 1987 réglementant le commerce des ascenseurs et assimilés, J.O.R.T. 1987, n° 56, p. 960.

6 - Loi n° 91-63 du 27 juillet 1991 portant organisation sanitaire, J.O.R.T., 1991, n° 55, p. 1390.

7 - Loi n° 92-24 du 9 mars 1992 portant promulgation du code des assurances, J.O.R.T. 1992, n° 17, p. 314.

second est consacré à l'organisation et au contrôle des professions spécifiques au secteur des assurances *(articles 48 à 94)*. Mais ainsi que l'annonçait l'article 1er al. 2 de la loi de promulgation, aux termes duquel "*les lois se rapportant aux autres domaines du secteur des assurances et adoptées ultérieurement seront incorporées au dit code*", un titre troisième, portant sur l'assurance construction, a été ajouté au code par la loi n° 94-10 du 31 janvier 1994[1].

41. Comme toute loi nouvelle, le code des assurances pose des problèmes d'application dans le temps (2) qu'il importe d'envisager après avoir dégagé les objectifs de cette codification (1).

1° Objectifs de la codification

42. La codification effectuée dans le domaine des assurances est une "*codification-innovation*" dont la finalité n'est pas seulement de réunir dans un corps de textes unique et cohérent l'ensemble des dispositions qui régissent la matière, elle est aussi et surtout de modifier le droit des assurances en apportant à ses dispositions anciennes, dont les plus importantes datent du début du protectorat, les innovations et adaptations qu'impose l'évolution.

C'est ainsi que la réglementation relative aux *entreprises d'assurance* vise, à travers les dispositions qui président à leur organisation, à leur contrôle et aux sanctions auxquelles elles sont soumises en cas de manquement aux obligations mises à leur charge, à garantir, mieux que ne le faisait l'ancien décret du 16 août 1946, une meilleure solvabilité de ces entreprises, et à renforcer leur rôle en tant qu'intermédiaires financiers et relais de la politique économique.

On peut, d'autre part, considérer que les dispositions consacrées aux *intermédiaires en assurance* reflètent davantage le souci du législateur de moraliser le secteur, de le moderniser et d'en exiger, ainsi que semblent l'attester les conditions légales d'accès aux professions d'agent général, de courtier et de producteur en assurance sur la vie, un plus grand professionnalisme.

1 - Loi n° 94-10 précitée.

Quant aux modifications apportées dans le titre 1er du code aux dispositions de l'ancienne loi de 1930 relatives au *contrat d'assurance*, elles tendent principalement à sauvegarder l'équilibre contractuel entre les parties en renforçant davantage la protection légale dont bénéficie l'assuré, présumé la partie la plus faible face à l'assureur. C'est ainsi, par exemple, que les dispositions de l'article 12-3è exigent désormais, qu'en plus des clauses édictant des nullités et des déchéances, soient également rédigées en caractères très apparents celles qui stipulent des exclusions de garanties. La réduction de dix à un an des périodes de résiliation des contrats de longue durée ou de durée indéterminée *(article 5, c. ass.)*, ou encore la légalisation de la pratique du questionnaire en matière de déclaration de risque *(article 6)* doivent également être considérées comme participant de la même volonté. Il faut, toutefois, mentionner que la réglementation spécifique du contrat d'assurance ne peut avoir pour unique objet de défendre les intérêts de l'assuré considéré isolément dans ses rapports avec l'assureur. Elle doit tendre également à protéger la mutualité des assurés, et ce, par un ensemble de dispositions dont l'observation contribue, pour une grande part, à l'équilibre financier des entreprises d'assurance. Loin d'avoir été remis en cause, ce dernier objectif, qui était également celui de l'ancienne loi de 1930, a été davantage pris en considération par les rédacteurs du code ainsi qu'en témoigne, par exemple, leur abondon de la règle de la quérabilité de la prime dont l'expérience a montré qu'elle ne profitait qu'aux mauvais payeurs et nuisait à l'efficacité du recouvrement.

Comparé à l'ancienne loi de 1930, le titre 1er du code se caractérise, enfin, par des dispositions nouvelles qui règlementent pour la première fois en Tunisie l'assurance de groupe *(articles 31 et 32,)* et l'assurance-assistance *(article 33)*.

2°Application dans le temps

43. Conformément au droit commun[1], et sous réserve des dispositions de l'article 3 al. 2 de la loi de promulgation du 9 mars 1992 concernant certains droits acquis aux agents d'assurance

1 - Cf. Ali JELLOULI, "L'application de la loi dans le temps", thèse pour le doctorat d'Etat, en langue arabe, dactyl. Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1991. V. aussi, Mohamed CHARFI et Ali MEZGHANI, Introduction à l'étude du droit, (en langue arabe), C.N.P., Tunis, 2è éd. 1993,p. 389.

agrées et en fonction antérieurement à ladite loi, le code des assurances, qui est entré en vigueur le 1er janvier 1993, est, en principe d'application immédiate à compter de cette date.

L'application de cette règle ne pose aucune difficulté particulière lorsqu'on est en présence d'une *situation non contractuelle*. Tel est spécialement le cas de toutes les dispositions du titre 2è du code relatives à l'organisation, au contrôle et aux sanctions applicables aux diverses professions spécifiques au secteur des assurances : La loi nouvelle leur est immédiatement applicable à partir de son entrée en vigueur.

La solution est, en revanche, loin d'être simple lorsqu'on est en présence d'une *situation contractuelle*. Dans ce cas, il est, en effet, de principe que les contrats sont régis par la loi sous l'empire de laquelle ils ont été formés. Il s'en suit que seuls les contrats souscrits postérieurement à l'entrée en vigueur du code seront soumis aux règles impératives qu'il édicte. Quant aux contrats conclus sous l'empire de la loi du 13 juillet 1930, ils demeurent régis par cette loi.

Cette règle n'est toutefois pas absolue. Il y est en effet excepté pour les *dispositions* réputées *d'ordre public*. Celles-ci sont toujours d'application immédiate, et ce, même pour les contrats conclus antérieurement au 1er janvier 1993 et demeurant en cours après cette date. La loi nouvelle n'ayant pas précisé quelles sont, parmi ses dispositions, celles qui relèvent spécialement de l'ordre public, il appartiendra à la jurisprudence d'en déterminer le domaine.

C. Après le code

44. En plus de la parution, le 31 décembre 1992 des textes d'application du code[1], il importe de rappeler ici la loi n° 94-10

1 - Il s'agit des décrets n° 92-2257 fixant les dispositions-type des statuts des sociétés d'assurances à forme mutuelle *(J.O.R.T. 1993, n° 1, p. 41)*, n° 92-2258 fixant la composition et les règles de fonctionnement du Conseil Supérieur des Assurances et de la Commission Consultative des Assurances *(J.O.R.T. 1993, n° 1, p. 44)*, n° 92-2259 fixant la composition et les règles de fonctionnement de la commisssion prévue à l'article 71 du code des assurances *(J.O.R.T. 1993, n° 1, p. 45)* et n° 92 - 2260 fixant les conditions d'inscription et de radiation des experts et des commissaires d'avaries, la composition et les attributions de la

ajoutant à cette œuvre un titre IIIè portant sur l'assurance dans le domaine de la construction. Il s'agit là d'une première étape qui doit, normalement, à en croire les travaux préparatoires du code[1], être suivie dans un proche avenir de nouvelles réformes portant notamment sur l'assurance automobile, l'assurance maritime et l'assurance dans le domaine agricole. L'incorporation des nouveaux textes au code actuel, au fur et à mesure de leur élaboration, permettra sans doute de parachever la codification du droit tunisien des assurances. Il sera toutefois nécessaire d'apporter, à cette occasion, au code les aménagements de formes nécessaires à la cohérence de son plan général.

§ 4. CONTENU ET PLAN

45. Ainsi que l'indique clairement le titre que nous lui avons choisi, c'est uniquement à l'étude du *contrat d'assurance* que nous

commission des experts prévue à l'article 80 du code des assurances *(J.O.R.T. 1993, n° 1, p. 45)*.

Il importe également de mentionner ici les arrêtés du Ministre des Finances datés du 2 janvier 1993 ayant pour objet de fixer la liste, le mode de calcul des provisions techniques et les conditions de leurs représentations *(J.O.R.T. 1993, n° 1, p. 46)*, de fixer les modalités d'application de l'article 6 du code des assurances *(J.O.R.T. 1993, n°1, p. 49)*, de fixer la liste des catégories d'assurances prévue à l'atricle 49 du code des assurances *(J.O.R.T. 1993, n° 1, p. 49)* et de fixer les divers documents comptables et statistiques prévus aux articles 60 et 61 du code des assurances *(J.O.R.T. 1993, n° 1, p. 49)*.

Concernant, enfin, le titre IIIè du code relatif à l'assurance dans le domaine de la construction, il nous faut signaler le décret n° 95-415 du 6 mars 1995 fixant la liste des ouvrages non soumis à l'obligation d'assurance de la responsabilité décennale des intervenants dans leur réalisation *(J.O.R.T. 1995, n° 22, p. 482)* et le décret n° 95-416 du 6 mars 1995 relatif à la définition des missions du contrôleur technique et aux conditions d'octroi de l'agrément *(J.OR.T. 1995, n° 22, p. 483)*.

1 - Cf. Débats parlementaires, spécialement le rapport conjoint des commissions parlementaires chargées des Finances, du plan et du développement régional et de la législation générale relatif au projet de loi de promulgation du code des assurances, J.O.R.T., débats parlementaires, session parlementaire 1991 - 1992, n° 26, du 4 mars 1992, p. 9 et s.

consacrons cet ouvrage. Malgré l'importance qu'il revêt pour la compréhension du mécanisme fort complexe de l'assurance, le *Droit de l'entreprise d'assurance* ne sera donc envisagé ici que par accessoire et dans la limite qu'exigerait éventuellement la compréhension d'une question d'ordre contractuel.

Cette étude du contrat d'assurance n'englobera cependant ni l'assurance maritime, ni les assurances sociales relevant de la caisse nationale de sécurité sociale (CNSS), de la caisse nationale de retraite et de prévoyance (CNRPS) ou de la Caisse d'assurance vieillesse (CAVIS).

Ainsi délimité quant à son objet, le présent ouvrage est conçu en trois parties. On y traitera successivement des règles générales du contrat d'assurance (Ière partie), des assurances de dommages (IIè partie) et des assurances de personnes (IIIè partie).

PREMIERE PARTIE

LES REGLES GENERALES DU CONTRAT D'ASSURANCE

46. Caractères du contrat d'assurance. Le contrat d'assurance est un contrat "*spécial*" ou "*nommé*". Il est régi par les dispositions du code des assurances, et, en cas de lacunes ou d'insuffisances de ce code, par celles du *code des obligations et des contrats*. L'étude de ses principaux caractères est particulièrement utile car, non seulement elle permet d'expliquer, et finalement de bien comprendre certaines règles propres au contrat d'assurance, mais encore et surtout, elle aide, chaque fois qu'il s'avère nécessaire de se référer au droit commun des contrats, à déterminer sans erreur la règle de droit applicable. Il n'est donc pas sans intérêt d'envisager ici les divers caractères qui lui sont généralement conférés, à savoir que c'est un contrat consensuel, synallagmatique, à exécution successive, à titre onéreux, aléatoire et d'adhésion.

1° Un contrat consensuel[1]

47. Un contrat est qualifié de consensuel lorsque le consentement des parties suffit à le former et à lui faire prendre effet sans que sa validité soit subordonnée à la rédaction d'un écrit

1 - Cf. cass. pén., n° 7061 du 29 mai 1982, Bull. 1982, p. 215, v° aussi, cass. civ., n° 7449, du 4 janvier 1983, Bull. 1983, I, p. 231.

ou à l'accomplissement d'une autre formalité quelconque[1]. Le contrat d'assurance répond tout à fait à cette définition puisque l'assureur et l'assuré peuvent être engagés l'un à l'égard de l'autre avant l'établissement de la police d'assurance et par la simple remise d'une note de couverture *(article 2, c. ass.)* qui n'est exigée qu'à titre de preuve[2].

2° Un contrat synallagmatique

48. Le contrat d'assurance comporte des obligations réciproques et interdépendantes à la charge de chacune des parties. L'assuré y est, en effet, tenu au paiement de la prime en contrepartie de la promesse d'une prestation de l'assureur en cas de sinistre. Ce caractère synallagmatique[3] indéniable n'a cependant pas nécessai-rement pour effet de le soumettre au régime particulier à cette catégorie de contrats[4] prévu par les articles 247 et 273 du C.O.C. relatifs à l'exception d'inexécution et à la résolution pour inexécution. Plus précisément, il ne peut en être ainsi que dans la mesure où les règles générales édictées par ces textes ne sont pas contraires aux dispositions spéciales[5] et impératives prévues par le code des assurances en matière d'inexécution.

En application de ce principe, la résiliation du contrat ou la suspension de la garantie pour non-paiement des primes ne peuvent être opposées à l'assuré, notamment en cas de sinistre, qu'en vertu des dispositions spéciales et impératives prévues par l'article 11 du code des assurances. L'assureur qui n'a pas observé les formalités prévues par ce texte ne peut se décharger de son obligation de régler le sinistre en invoquant, par exemple, l'exception d'inexécution de l'article 247 du C.O.C.

1 - Cf. Mohamed ZINE, Théorie générale des obligations, 1. Le contrat (en langue arabe), Tunis, 1993, n° 74; A. WEILL et F. TERRE, Droit civil, les obligations, 4è édition, Dalloz, Paris, 1986, n°42 et 114 et s.

2 - Cf. F. COUILBAULT, "Le caractère consensuel du contrat d'assurance", Ass. fr. 1991, p. 1310; Cf. infra, n° 58, v° aussi, cass. civ., n° 2005, du 29 juin 1978, Bull. 1978, I, p. 342.

3 - Cf. Mohamed ZINE, op. cit., n° 75; A. WEILL et F. TERRE, op. cit., n° 34.

4 - V° sur cette question, Mohamed ZINE, op. cit., n° 388 à 402.

5 - V° sur ce point, Mohamed CHARFI et Ali MEZGHANI, Introduction à l'étude du droit (en langue arabe), C.N.P. Tunis, 1993, n° 614 et 615.

3° Un contrat à exécution successive

49. Le contrat d'assurance est un contrat dont l'exécution s'échelonne dans le temps. Il peut être conclu pour un an, ou pour une durée qui peut être, soit plus longue, soit beaucoup plus brève. Ce caractère exerce une influence certaine sur son régime. Il permet notamment d'expliquer le principe de la divisibilité de la prime[1] ainsi que les règles propres à sa résiliation[2].

4° Un contrat à titre onéreux

50. Il importe de souligner ce caractère. Chaque partie au contrat d'assurance poursuit un avantage personnel, et aucune n'est animée envers l'autre de la moindre intention libérale. En raison de la technique de l'assurance et de la compensation des risques qu'elle implique[3], la non survenance d'un sinistre au cours de la période contractuelle convenue ne change rien à cette situation. L'assureur qui aura perçu la totalité des primes correspondant à cette période n'en tire, en effet, aucun avantage indû ou gratuit.

5° Un contrat aléatoire[4]

51. Un contrat est aléatoire quand les avantages ou les pertes qui en résulteront pour chacune des parties dépendent d'un évènement incertain[5]. De ce point de vue, strictement *juridique*, le contrat d'assurance est incontestablement aléatoire. Mais au point de vue *économique*, il faut bien reconnaître que l'assurance a pour l'assuré un but anti-aléatoire. Elle lui procure la sécurité qu'il recherche, et constitue pour lui, en ce sens, un remède contre le hasard. Il en est d'ailleurs de même pour toute entreprise d'assurance scientifiquement organisée. En groupant les risques et en les compensant conformément aux données statistiques, et en se protégeant par la réassurance contre les écarts auxquels il est

1 - Cf. infra, n° 154.

2 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit. n° 213.

3 - Cf. supra, n° 4 et s.

4 - Cf. S. PORCHY , "Le caractère aléatoire du contrat d'assurance", note sous Civ., I, 8 juillet 1994, D. 1995, j., p. 217.

5 - Cf. A. WEILL et F. TERRE, op. cit., n° 60.

exposé, l'assureur est, en effet, en mesure de gérer son portefeuille sans risques ni aléas[1].

6° Un contrat d'adhésion

52. Le contrat d'assurance est généralement présenté comme étant le type même du contrat d'adhésion. Œuvre exclusive de l'assureur, partie la plus puissante économiquement, il n'est ni discuté, ni négocié par l'assuré qui peut seulement décider d'adhérer ou de ne pas adhérer aux clauses qui lui sont proposées[2].

Cette situation est aisément vérifiable pour la majorité des assurés. Seuls y échappent, en réalité, les grandes entreprises dont le poids économique et l'importance des risques qu'elles sont souvent amenées à couvrir par une assurance rendent possible une discussion d'égal à égal avec leurs assureurs préalablement à la rédaction de tout contrat d'assurance.

Quoiqu'il en soit cependant, le législateur a veillé, en multipliant dans le code des assurances les dispositions impératives protectrices des assurés, à ce que l'inégalité économique qui caractérisent dans les cas les plus fréquents le rapport entre l'assuré et l'assureur ne donne pas lieu à des abus de la part de ce dernier, et que soit ainsi préservée une certaine égalité contractuelle entre les parties[3]. Le contrôle financier qu'exerce l'Etat sur les entreprises d'assurance, de même que son intervention en matière de tarification, contribuent, d'autre part, au maintien d'un certain équilibre contractuel entre assureurs et assurés[4].

53. PLAN. Les règles générales du contrat d'assurance (non maritime) vont être envisagées dans trois titres distincts. Nous aborderons dans un *titre premier* les questions relatives à la conclusion, la durée et l'extinction du contrat d'assurance. Nous procèderons ensuite, et dans un *titre deuxième*, à la détermination du risque, objet du contrat d'assurance, et ce, avant de traiter dans un *troisième et dernier titre* de l'exécution du contrat d'assurance.

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 42, p. 66 et 67.

2 - Cf. A. WEILL et F. TERRE, op. cit., n° 47.

3 - Cf. Bernard VIRET, "Les limites de la liberté contractuelle en droit suisse du contrat d'assurance", R.G.A.T. 1995, p. 509.

4 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., n° 42, p. 68.

TITRE I

CONCLUSION, DUREE ET EXTINCTION DU CONTRAT D'ASSURANCE

Chapitre I : Formation du contrat d'assurance

Chapitre II : Durée et extinction du contrat d'assurance

CHAPITRE I
LA FORMATION DU CONTRAT D'ASSURANCE

54. Pour contracter valablement une assurance, des conditions se rapportant à la capacité, au consentement et aux pouvoirs des parties sont exigées. Il importe de les examiner (Section I), avant d'envisager l'étude du processus souvent complexe de conclusion d'un contrat d'assurance (Section II).

SECTION I
CAPACITE, CONSENTEMENT ET POUVOIRS

§ 1. CAPACITE ET CONSENTEMENT

55. La capacité de conclure un contrat d'assurance n'est soumise à aucune règle particulière. Elle s'apprécie donc selon les règles du droit civil[1], la conclusion de ce type de contrat constituant, à cet égard, un acte de pure administration[2].

La théorie générale des vices du consentement s'applique également au contrat d'assurance. Le souscripteur pourra donc invoquer l'erreur, le dol ou la violence aux conditions des articles 43 à 59 du C.O.C. Il en est de même pour l'assureur. Ce dernier est certes protégé, d'autre part, par des règles particulières *(Articles 7 et 8, c. ass.)* conçues pour prévenir et éventuellement pour

---

1 - V° sur cette question notre ouvrage "la théorie générale des obligations, 1. Le contrat" (en langue arabe), op. cit., n° 83 à 101.

2 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres , I, op. cit., n° 47.

sanctionner les inexactitudes ou les irrégularités entachant les déclarations de l'assuré relatives au risque objet du contrat[1], mais ces règles ne sont pas exclusives de l'application du droit commun[2].

§ 2. POUVOIRS

56. Que la question soit envisagée du côté de l'assuré (A) ou de celui de l'assureur (B), le pouvoir de contracter semble largement accordé en matière d'assurance.

A. Le pouvoir de contracter pour l'assuré

57. Le consentement de l'assuré peut d'abord émaner de lui-même ou d'un mandataire. Dans cette dernière hypothèse, conformément au droit commun, le mandataire agit activement et passivement au nom et pour le compte du mandant de sorte que ce dernier seul sera tenu au paiement des primes, et aura, en cas de sinistre, droit à la prestation de l'assureur.

Mais l'assurance peut, d'autre part, être souscrite pour le compte d'autrui *sans mandat*. Cette hypothèse est expressément prévue par l'article 3 , c. ass. Elle est, toutefois, conforme au droit commun qui valide les *contrats pour autrui* sous réserve de *ratification* tacite ou expresse de la personne au nom de laquelle on a contracté *(articles 40 à 42 du C.O.C.)*[3]. Celle-ci demeurera également tenue, même sans ratification, si l'on établit, par application de la théorie de la gestion d'affaires que la gestion, à savoir la conclusion du contrat d'assurance, a été faite *"dans l'intérêt du maître et d'une manière utile..."(Article 1185 du C.O.C.)*[4].

1 - Cf. infra, n° 118 et s.

2 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres , I, op. cit., n° 47; Georges BRIERE DE L'ISLE, Droit des assurances, Coll. THEMIS, P.U.F., 1973, p. 28.

3 - V° sur cette question notre ouvrage précité "la théorie générale des obligations...", n° 117 et 465 à 470.

4 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres I, op. cit., n° 45; SICOT et MARGEAT, Précis de la loi sur le contrat d'assurance, 4è éd., Paris, L.G.D.J., 1962, n° 61.

58. L'article 3, c. ass., permet, enfin, de contracter une assurance *"pour le compte de qui il appartiendra"* ou assurance pour compte[1]. Le souscripteur n'agit plus dans ce cas comme mandataire ou gérant d'affaires. Il ne contracte pas davantage pour autrui, mais traite en son nom personnel au profit d'un tiers généralement indéterminé voire inconnu au moment de la souscription. Et c'est ce tiers qui recueillera le bénéfice de l'opération bien qu'il n'y ait pas participé et n'y fut pas représenté.

L'assurance pour compte trouve son origine dans une ancienne pratique du droit maritime. Et c'est grâce à ce mécanisme que le propriétaire des marchandises au moment du sinistre éventuel peut prétendre à l'indemnité d'assurance alors que, par suite des aliénations successives dont les marchandises peuvent faire l'objet au cours d'un voyage maritime, ce propriétaire était nécessairement indéterminé au moment où l'assurance a été contractée.

En raison de sa grande utilité pratique, l'assurance pour compte s'est rapidement étendue aux assurances terrestres où elle est d'application très usuelle principalement dans les assurances de dommages, et d'une façon plus accessoire dans les assurances de personnes[2].

Contrairement à l'article 6 de la loi de 1930 qui en explicitait le régime juridique, l'article 3 , c. ass., se borne à en reconnaître la validité. Il devient de ce fait utile de rappeler que selon l'opinion dominante en doctrine, l'assurance pour compte

1 - Cf. H. Montcharmon, "L'assurance pour compte en matière terrestre", th. Paris, 1930; E.H. PERREAU, "De l'assurance pour compte", R.G.A.T., 1930, pp. 492 à 517; G.WETS, "De l'interprétation de l'assurance pour compte d'autrui par la comparaison des législations de la Communauté Economique Européenne" in Etudes BESSON, L.G.D.J., 1976, p. 331; APSAIRD, "L'assurance pour compte de qui il appartiendra; ses incidences sur le règlement des sinistres", note, ARGUS 1987, p. 1583. V° aussi, PICARD et BESSON, Les Assurances terrestres, I, op. cit., n° 265 à 274; Y. LAMBERT - FAIVRE, Droit des assurances, Précis Dalloz, 7è éd. 1990, n° 199 à 204.

2 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 201 à 203.

s'analyse essentiellement en une stipulation pour autrui, et obéit dès lors en tous points à son régime juridique[1].

B. Le pouvoir de contracter pour l'assureur

59. L'assureur étant obligatoirement une personne morale *(Article 53, c. ass.)*, son consentement ne peut émaner que de ses représentants légaux ou statutaires *(Art. 5 du C.O.C.)*. Mais ainsi qu'en dispose l'article 69 - 2è , c. ass., les agents d'assurances sont, également, habilités, en leur qualité de mandataire, à conclure des contrats d'assurance au nom et pour le compte des entreprises d'assurance qu'ils représentent. Mandataire de l'assuré et responsable uniquement envers lui, le courtier d'assurance ne peut, en revanche, engager une compagnie d'assurance (*Art. 69 - 1e, c. ass.*).

1 - Ainsi que permet de l'établir l'analyse des articles 38 et 39 du C.O.C. portant réglementation de la stipulation pour autrui, la validité de l'assurance pour compte est subordonnée à l'existence d'un contrat d'assurance entre le souscripteur et l'assureur manifestant la volonté non équivoque des parties de stipuler au profit d'un tiers. Cette stipulation fait naître en faveur de ce dernier un droit à l'indemnité d'assurance; en cas de sinistre, il pourra en poursuivre l'exécution directement contre l'assureur. Fondés sur le contrat d'assurance, les droits du tiers bénéficiaire y trouvent également leurs limites; et il s'en suit, conformément d'ailleurs au droit commun de la stipulation pour autrui (Article 38 al. 2 *in fine* du C.O.C.), que les exceptions que l'assureur aurait pu opposer au souscripteur sont également opposables au bénéficiaire de l'assurance pour compte. Ce dernier n'a, toutefois, aucune obligation personnelle envers l'assureur. Seul le souscripteur de l'assurance pour compte est tenu, en vertu du contrat le liant à l'assureur, au paiement de la prime à ce dernier. Ces solutions étaient pour l'essentiel expressément consacrées par l'article 6 de l'ancienne loi de 1930. Ainsi que nous pouvons le remarquer, et dès lors que l'on admet avec l'ensemble de la doctrine que l'assurance pour compte s'analyse en une stipulation pour autrui, le silence observé sur ce point par le nouveau code des assurances, n'apportera pas de modifications au régime de l'assurance pour compte en Tunisie. V° sur le droit commun de la stipulation pour autrui notre ouvrage précité, "la théorie générale des obligations", n° 429 à 456.

SECTION II
CONCLUSION DU CONTRAT D'ASSURANCE

60. Le contrat d'assurance est un contrat consensuel[1]. L'écrit n'y est exigé qu'à titre de preuve (§ 3). L'accord des parties (§ 1) suffit à le former, et en principe, à lui faire prendre effet (§ 2).

§ 1. L'ACCORD DES PARTIES

61. L'accord des parties se réalise par la rencontre de deux volontés, celle de l'assureur et celle de l'assuré, et suppose, par conséquent, une offre (A) et une acceptation (B) lui coincidant entièrement.

A. L'offre

62. Il est nécessaire de préciser la notion d'offre en la rapprochant de celle de proposition d'assurance (1) avant d'en indiquer les effets (2).

1° Notions d'offre et de proposition d'assurance

63. La conclusion du contrat d'assurance est nécessairement précédée de *pourparlers* dont la durée varie selon l'importance, la nature et la complexité du risque dont l'assurance est envisagée. Un échange d'information est, en effet, toujours nécessaire entre les parties. Le futur souscripteur désirera connaître les conditions auxquelles l'assureur accepterait éventuellement de prendre en charge le risque qu'il lui propose. Mais ce dernier cherchera, avant de donner sa réponse, à s'entourer du maximum d'informations tant sur la valeur et les spécificités du risque proposé, que sur les circonstances objectives et subjectives lui permettant de l'apprécier, et d'en faire une évaluation correcte. C'est à cet effet qu'une *proposition* imprimée par les soins de l'assureur est remise au futur assuré.

1 - Cf. supra, n° 47.

L'imprimé, appelé proposition, n'a pas nécessairement la valeur d'une *offre* véritable. Il peut s'agir, soit d'une simple demande de renseignements, soit du questionnaire auquel l'assuré est désormais tenu de répondre par application des dispositions de l'article 7 - 2°, c. ass., pour permettre à l'assureur de se faire une opinion du risque, et pouvoir de la sorte l'évaluer correctement[1].

En réalité, ce qu'on appelle communément proposition d'assurance ne constitue une véritable offre que dans la mesure où elle renferme toutes les caractéristiques légales de l'offre au sens des articles 23 et suivants du code des obligations et des contrats[2]. Ainsi, est-il nécessaire qu'elle soit précise, complète, et qu'elle indique les conditions essentielles du contrat à venir, à savoir, notamment, le risque, la prime, la somme assurée et les noms des parties contractantes. Seule une proposition renfermant de telles caractéristiques est susceptible de produire les effets juridiques de l'offre.

2° Effets de l'offre

64. En l'absence de dispositions spéciales réglementant la question, ce sont les règles du droit commun qui s'appliquent. Aussi bien, convient-il de distinguer selon que l'offre est faite avec ou sans délai.

a) L'offre simple

65. Dans l'hypothèse d'une offre simple, c'est-à-dire celle d'une offre faite sans délai, l'offrant est, en principe, libre de retirer son offre tant qu'elle n'a pas été suivie d'acceptation par son destinataire *(articles 27 et 30 du C.O.C.)*. Il devra toutefois, selon la doctrine, respecter un délai raisonnable avant de procéder à un tel retrait[3].

S'agissant d'une offre faite par correspondance, l'offrant demeure "*engagé*, d'après les termes de l'article 34 al. 1er du C.O.C., *jusqu'au moment où une réponse expédiée dans un délai raisonnable devrait lui parvenir régulièrement...*".

1 - Cf. infra, n° 133.

2 - Sur cette notion, v° notre ouvrage, "la théorie générale des obligations", op. cit., n° 123 et suiv.

3 - Cf. notre ouvrage précité n° 131 et 132.

b) L'offre faite avec délai

66. L'article 33 du C.O.C. dispose, concernant cette hypothèse, que "*celui qui a fait une offre en fixant un délai pour l'acceptation est engagé envers l'autre partie jusqu'à l'expiration du délai. Il est dégagé si une réponse d'acceptation ne lui parvient pas dans le délai fixé*". Cette disposition reçoit application en matière d'assurance.

B. L'acceptation

67. L'accord de l'assureur, porté à la connaissance de l'assuré, suffit à former définitivement le contrat. Cette acceptation peut intervenir en la forme d'une police. Mais cette condition n'est pas nécessaire. L'envoi d'un télégramme, d'une télécopie (fax), d'une lettre missive ou la remise d'une note de couverture suffisent à engager l'assureur. Conformément aux principes du droit commun, la réalisation de l'acceptation n'est, en principe, sujette à aucune règle de forme. En disposant cependant qu' "*avant la délivrance du contrat... l'assureur et l'assuré peuvent s'engager l'un à l'égard de l'autre par la remise d'une note de couverture...*", l'article 2 du code des assurances semble exiger, en vertu d'une interprétation extensive admise par la doctrine, que toute acceptation soit constatée par écrit. N'importe quel écrit suffit, mais il faut un écrit.

Pour produire son plein effet, l'acceptation doit être pure et simple. Conformément au droit commun *(art. 31 du C.O.C.)*, une réponse conditionnelle, restrictive, ou faite avec des réserves et des modifications à l'offre reçue ne constitue pas une acceptation. Elle "*équivaut au refus de la proposition accompagné d'une proposition nouvelle*".

§ 2. LA PRISE D'EFFET DU CONTRAT D'ASSURANCE

68. Le contrat d'assurance prend, en principe, effet immédiatement après sa conclusion (A). Les parties peuvent cependant décider, d'un commun accord, du report de sa prise d'effet (B).

A. Le principe de la prise d'effet immédiate

69. Consensuel, le contrat d'assurance engage les parties et prend effet aussitôt qu'il est conclu. Les développements qui précèdent ont montré que le moment de la conclusion du contrat est celui de l'acceptation par l'assureur de l'offre d'assurance émanant de l'assuré. C'est donc à ce moment que le contrat doit normalement prendre effet. Mais il peut en être autrement toutes les fois que les parties subordonnent la perfection du contrat à une formalité déterminée. Ainsi, pourront-elles reporter le moment de la perfection du contrat, soit à la signature de la police par l'assuré - et une telle exigence s'impose dans la pratique lorsque la proposition d'assurance n'était qu'une simple demande de renseignements sans effet engageant, ou lorsque les termes de l'accord intervenu entre les parties sont suffisamment complexes pour justifier le report de la date de conclusion du contrat jusqu'à leur rédaction définitive et la signature de la police les constatant -, soit au paiement de la première prime.

B. Les clauses de report de prise d'effet

70. Les parties peuvent convenir, après que leur engagement réciproque soit devenu définitif, (c'est à dire après la conclusion du contrat), de reporter la date de sa prise d'effet. Les clauses de report de prise d'effet sont nombreuses dans la pratique.

Ainsi, est-il de tradition que les assureurs insèrent dans la police une clause en vertu de laquelle l'assurance ne prendra effet que le lendemain à midi du jour de la conclusion du contrat. Cette pratique tend à éviter les difficultés qui peuvent naître si un sinistre se produit le jour même de la conclusion du contrat. Le sinistre n'étant couvert que s'il est postérieur à cette date, des questions d'heures, voire de minutes, risquent de se poser, et les assureurs cherchent à les éviter en incluant cette clause dans le contrat.

Il arrive également qu'un contrat soit conclu par anticipation, et ne doive entrer en vigueur qu'à une date ultérieure déterminée. La prise d'effet est alors reportée à une date fixe déterminée par un commun accord (Ex. : Le jour de la livraison

d'un véhicule déjà commandé, ou le jour de l'expiration d'un contrat liant l'assuré à un autre assureur).

Il faut, enfin, signaler la clause moyennant laquelle les assureurs subordonnent la prise d'effet du contrat au paiement de la première prime. Cette clause n'est toutefois pas susceptible de jouer dans tous les cas où l'assureur est réputé y avoir renoncé. Ainsi en est-il de celui qui, nonobstant la clause de report de prise d'effet, accorde à l'assuré un délai pour acquitter sa prime ou lui remet une note de couverture à effet immédiat. Il est également de même lorsqu'une clause imprimée de report d'effet est contredite par une clause dactylographiée ou manuscrite de la police.

§ 3. LA PREUVE DU CONTRAT[1]

71. Le contrat d'assurance se prouve par écrit. Tout écrit qui constate l'accord des parties, tel un échange de lettres ou l'envoi d'un télégramme, suffit, en principe, à prouver le contrat d'assurance. Mais les modes de preuve normaux sont d'abord la police (A) et l'avenant (C), et à leur défaut, la note de couverture (B).

A. La police[2]

1° Formes de la police

72. Trois règles essentielles doivent être signalées à ce propos :

a) Chaque police d'assurance comporte obligatoirement des conditions générales et des conditions particulières.

---

1 - Cf. G. DEFRANCE, "La preuve de l'assurance", Dossier jurid., ARGUS, 28 avril 1995.

2 - Le mot "police" signifie ici l'écrit qui est rédigé pour prouver la conclusion et les conditions d'un contrat d'assurance. C'est dans ce sens, celui d'*instrumentum* plutôt que de *négotium*, que nous continuerons à l'utiliser bien que les rédacteurs du nouveau code en aient abandonné l'usage lui préférant l'expression "contrat d'assurance".

73. *Les conditions générales* sont des clauses imprimées, identiques pour tous les contrats du même genre. Etant imprimées d'avance, elles sont donc rédigées librement par l'assureur. Celui-ci est, toutefois, tenu de les établir conformément aux règles légales impératives qui régissent la matière.

74. *Les conditions particulières*, quant à elles, sont des clauses manuscrites ou dactylographiées; elles permettent d'adapter le contrat à chaque espèce en précisant notamment, outre les noms des parties et éventuellement celui du bénéficiaire, le risque couvert, la durée du contrat, la somme assurée, le montant de la prime ainsi que les éventuelles dérogations aux conditions générales.

b) 75. L'article 2, c. ass., reprenant une disposition de la loi de 1930 *(article 8)*, exige que le contrat d'assurance soit rédigé en *caractères apparents* [1]. Cette prescription a pour but d'interdire une pratique abusive antérieure à la loi de 1930 consistant à rédiger les contrats en caractères minuscules non décelables à l'œil nu.

Dans le même esprit, et en vue d'une protection plus efficace des assurés, l'article 11 - 3°, c. ass., exige, à peine de nullité, que les clauses édictant des *nullités*, des *déchéances* et des *exlusions de garantie* soient mentionnées dans la police en *caractères très apparents*. On admet généralement que pour satisfaire à cette exigence légale, il suffit de rédiger les clauses concernées en caractères gras et / ou en couleurs[2].

1 - Pour la cour de cassation française, l'exigence légale d'une rédaction en caractères apparents exclut toute "*clause extrêmement touffue, de lecture difficile pour un non initié*" (cass., 1ère civ., 15 novembre 1965, R.G.A.T. 1966, p. 185), voire incompréhensible (cass. 1ère civ., 14 mai 1974, D. 1975. J., p. 97, note Berr et Groutel, considérant que les mentions "durée : statutaire", ou "durée: S" ou "durée Cie" ou encore "durée : 03 DF" sont incompréhensibles).

2 - Selon un auteur, dans les cas où la loi exige une rédaction en caractères très apparents, "*il ne suffit pas que l'attention de l'assuré soit attirée, il faut que la prise de connaissance soit facilitée par la grande lisibilité de la clause... il faut forcer son attention, il faut qu'elle se détache du contexte de façon à être saisie rapidement par une lecture rapide*" (Lerebours- Pigeonnière, note sous cass. civ., 14 Mai 1946, Grands Arrêts du Droit des assurances par MM. BERR et GROUTEL, Sirey, 1978, p. 156). V° aussi, C.J. BERR et H. GROUTEL, "Du bon usage des caractères très apparents dans les polices d'assurance" , note sous cass., 1ère civ., 1er décembre 1993, D. 1994, p. 434.

76. Habituellement, les polices sont rédigées en trois exemplaires : Un pour l'assuré, un pour l'assureur et un pour l'intermédiaire (agent ou courtier). Mais une même police peut couvrir plusieurs risques (multi-risques), et plusieurs assureurs peuvent s'engager ensemble dans une police unique (co-assurance).

2° Indications obligatoires de la police

77. Il résulte de l'article 3, c. ass., que tout contrat d'assurance doit comporter :

1 - La date de souscription

2 - Les indications relatives aux parties contractantes : à savoir, l'assuré et l'assureur. Et s'il s'agit d'une assurance sur la vie, il faut, en outre, indiquer l'âge de celui sur la tête de qui repose l'opération, et les nom et prénom du bénéficiaire s'il est déterminé.

3 - Le risque assuré ou le terme de l'engagement.

4 - La chose ou la personne assurée.

5 - La prime ou la cotisation d'assurance.

6 - La valeur assurée.

7 - La date d'effet du contrat et sa durée.

3° Interprétation de la police[1]

78. Les polices d'assurances obéissent aux règles ordinaires d'interprétation des contrats. Les juges du fond, qui doivent rechercher la volonté des parties, ont, en principe, sur ce point un pouvoir souverain d'appréciation. Mais, ce faisant, ils ne peuvent pas refuser d'appliquer une clause claire et précise dont le sens n'est pas douteux. Leurs décisions encourraient dans ce cas la censure de la cour de cassation pour dénaturation[2].

1 - G. VINEY, "L'interprétation et l'application du contrat d'assurance par le juge", D. 1994, chr., p. 301; Marie-Hélène MALEVILLE, "Le langage des contrats d'assurance : perspective d'évolution", R.G.A.T. 1994, p. 733; v° aussi, du même auteur, "Interprétation des contrats d'assurance. Illustration," R.G.A.T. 1995, p. 768. A. MEEUS, "Le contrôle de la Cour de cassation sur l'interprétation des contrats d'assurance par le juge du fond", Mélanges DALCQ, 1994.

2 - V° sur l'interprétation des contrats, notre ouvrage précité, n° 59 à 71.

Ces principes étant rappelés, il convient de signaler quelques difficultés particulières au contrat d'assurance.

79. Qu'en est-il d'abord en cas de contradiction entre les conditions générales et les conditions particulières? Le principe est de reconnaître, en pareille hypothèse, la prééminence aux conditions particulières, car elles sont présumées représenter plus sûrement et plus fidèlement la volonté des parties que les conditions générales, document imprimé et pré-rédigé par l'assureur[1].

De même, considère-t-on, en second lieu, qu'en cas de divergence de rédaction entre les différents exemplaires d'une police, seul l'exemplaire de l'assuré sera pris en considération, car, c'est l'assureur qui rédige et établit les polices; et à ce titre, il doit être tenu pour responsable des irrégularités ou erreurs qui les entachent[2].

On s'interroge, enfin, sur la valeur des *intercalaires* qui sont de simples feuillets collés ou glissés dans les polices en complément des conditions générales, mais qu'il n'est pas d'usage de dater ou de signer.

A priori, aucune valeur ne devrait leur être reconnue tant qu'elles ne sont ni datées ni signées, ni même paraphées par les parties. Mais cette solution serait d'autant plus sévère que l'on a fait observer qu'il n'est pas d'usage de faire parapher ou signer chaque page des conditions générales et des conditions particulières, et que l'on se contente le plus souvent d'une signature globale apposée au bas des conditions particulières. Le problème, à propos des intercalaires, sera, dès lors, uniquement de savoir si elles font partie intégrante du contrat dès sa conclusion. Il appartient donc au juge, en cas de contestation, d'établir s'il existe ou non un *lien manifeste* entre la police et les intercalaires permettant d'affirmer que ces clauses font véritablement corps avec le reste de la police[3].

1 - Cf. Encycl. Dalloz, Assurances terrestres, n° 100; V° aussi, Cass. fr., civ. 30 juin 1971, R.G.A.T. 1972, p. 372.

2 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 57.

3 - Cf. Encycl. Dalloz, Assurances terrestres, n° 98; PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 57; Cass. fr., civ., 10 décembre 1958, R.G.A.T. 1959, p. 471 et 18 janvier 1965, J.C.P. 1965. II. 14114, note P.P.

B. La note de couverture

1° Notion

80. La note de couverture, appelée également "lettre de couverture" ou "lettre de garantie", est une pièce qui émane de l'assureur et par laquelle celui-ci s'engage à garantir immédiatement l'assuré contre un ou plusieurs risques déterminés[1].

2° Fonctions[2]

81. Elle est le plus souvent délivrée après l'accord définitif des parties sur les conditions de leurs engagements réciproques.Elle constitue alors l'acceptation écrite par l'assureur de la proposition antérieure émanant du souscripteur, et permet à l'assuré de prouver immédiatement que la garantie lui est acquise, avant même la signature de la police. Elle est donc, en pareille hypothèse, et dans l'attente de l'établissement de la police, la constatation provisoire d'un accord définitif.

Mais la note de couverture peut, inversement , avoir pour fonction de constater un accord provisoire, celui d'octroyer à l'assuré une garantie d'une durée limitée à quelques jours ou à quelques semaines, en attendant l'achèvement des pourparlers en cours, et la conclusion de l'accord définitif. Dans ce cas, la garantie cessera à la date portée sur la note de couverture, à moins que le contrat n'ait été conclu dans l'intervalle, auquel cas il conviendra de s'y référer[3].

3° Formes

82. La note de couverture ne nécessite pas de forme particulière pour sa validité. Tout écrit (lettre missive, télécopie,

1 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 228; PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 58; V° aussi, H. GROUTEL, "Attestation d'assurance ou note de couverture", R.C.A. 1994, chr. n°1.

2 - Cf. N. JACOB, op.cit., n° 102; Encycl. Dalloz, Assurances terrestres, op. cit., n° 103 et 106.

3 - Cf. Cass. pén. n° 2752 du 5 février 1979, Bull. 1979, p. 48, Cass. civ., n° 2005 du 29 juin 1978, Bull. 1978, I, p. 342.

télégramme...) signé par l'assureur ou par une personne ayant pouvoir de l'engager peut valoir note de couverture dès lors qu'y figurent les principales caractéristiques du contrat conclu ou envisagé, notamment la nature de l'assurance, la détermination du risque, le montant de la prime, la date de prise d'effet et la durée[1].

En raison du caractère sommaire de la note de couverture, on a admis, en droit comparé, qu'il convient de compléter ses conditions par référence aux conditions générales établies par l'assureur pour le type de contrat constaté par la note de couverture[2]. Cette solution est désormais consacrée expressément par l'article 2 , c. ass., qui dispose à cet égard que "*... l'assureur et l'assuré peuvent s'engager l'un à l'égard de l'autre par une note de couverture qui, sauf stipulation contraire indique que l'engagement est fait sur la base des conditions générales du contrat d'assurance*". Il s'en suit, qu'en cas de contradiction entre les indications de la note de couverture et celles des conditions générales, particulièrement en ce qui concerne le moment de la prise d'effet de la garantie, c'est la note de couverture qu'il convient de faire prévaloir.

C. L'avenant

83. L'avenant est le document constatant les modifications que les parties décident, d'un commun accord[3], d'apporter au

1 - Tel est, en particulier, le cas d'une attestation d'assurance délivrée par l'assureur ou par son représentant en application de l'article 6 du décret du 30 Janvier 1961 relatif à l'assurance automobile obligatoire (*Cass. civ., n° 2005 du 29 juin 1978, Bull. 1978, I, p. 342*).

2 - Cf. Cass. fr., Civ. 2 mai 1946, D. 1946 p. 265, 2è esp., note P.L. - P. et Civ. 3 mai 1977, Bull. civ., I, n° 198.

3 - Sous le régime de la loi du 13 juillet 1930, était "*considérée comme acceptée la proposition, faite par lettre recommandée, de prolonger ou de modifier un contrat ou de remettre en vigueur un contrat suspendu, si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les dix jours après qu'elle lui est parvenue*" (article 7 - al. 2, loi 1930). Cette règle qui fait produire effet au silence en lui reconnaissant la valeur d'une acceptation, n'a pas été reprise par le code des assurances. Les modifications des contrats d'assurance seront donc régies exclusivement par le droit commun : le contrat initial s'impose aux parties et

contrat d'assurance en cours d'exécution. L'article 2 , c. ass. prévoit, à cet égard, que "*toute modification ou addition au contrat initial doit être constatée par un avenant signé des deux parties*".

L'avenant est soumis aux mêmes règles de formes que la police; et comme celle-ci, il peut également y être supplée par la remise d'une note de couverture. Plus généralement, l'accord des parties sur une quelconque modification du contrat d'assurance peut être prouvé par n'importe quel écrit permettant d'établir l'acceptation pure et simple par l'un des contractants d'une proposition de modification émanant de son cocontractant. L'établissement de l'avenant permet de constater cet accord, et par suite, de le prouver; mais il n'en est pas une condition de validité.

Il importe, enfin, de faire observer qu'en cas de contradiction entre les stipulations de la police et celles de l'avenant, il convient de faire prévaloir ces dernières, censées exprimer la volonté la plus récente des parties.

ceux-ci ne peuvent plus le modifier que d'un commun accord *(Article 242 du C.O.C.)*.

CHAPITRE II

DUREE ET EXTINCTION DU CONTRAT D'ASSURANCE

84. Les parties à un contrat d'assurance sont, en principe, libres d'en fixer la durée (Section 1). Mais il arrive souvent que le contrat d'assurance s'éteigne avant d'atteindre le terme que lui avaient fixé initialement les parties. Ces causes d'abréviation de la durée du contrat sont multiples et méritent une étude particulière(Section 2).

SECTION I

LE PRINCIPE DE LA LIBRE DETERMINATION DE LA DUREE DU CONTRAT

85. Il faut distinguer ici entre la solution légale (§1) d'une part, et la pratique, désormais contractuelle, de la "tacite reconduction" (§2) d'autre part.

§ 1. LA SOLUTION LEGALE

86. Le principe de la liberté contractuelle est affirmé ici dans l'alinéa 1e de l'article 5 , c. ass. Il s'en suit que les contrats peuvent être souscrits, au gré des parties, pour une courte ou pour une longue durée.

La durée du contrat constitue, toutefois, aux termes de l'article 3 , c. ass., l'une des mentions obligatoires de la police. Mais la nouvelle législation n'exige plus que cette durée soit mentionnée en caractères très apparents[1]. Cette omission est regrettable dans la mesure où une protection efficace de l'assuré suppose, à tout le moins, que son attention soit particulièrement attirée sur la durée de son engagement[2]. Quoiqu'il en soit, cependant, l'exigence de la mention obligatoire de la durée du contrat reste inefficace tant qu'elle n'est pas assortie de sanction. Le principe "*Pas de nullité sans texte*", en vigueur en droit civil tunisien *(Article 325 du C.O.C.)*, exclut en tout cas la nullité en pareille hypothèse. Confrontée à la même difficulté, la doctrine a considéré, en France, qu'un contrat dont la durée n'est pas fixée dans la police est valable pour un an[3]. Mais cette solution ne nous semble pas fondée en droit, car il est peu certain qu'elle corresponde, en toute hypothèse, à la volonté présumée des parties qui ont établi l'acte. En fait, et dans la mesure où la difficulté se ramène ici à un problème d'interprétation de contrat, sa solution ne saurait être uniforme. Il s'agira, en effet, pour le juge, de chercher, lors de chaque espèce, à déterminer la commune volonté des parties en considérant, notamment, l'usage et le montant de la prime exigée comparé à l'importance et à la nature du risque couvert[4].

87. D'un autre côté, il y a lieu d'observer que les contrats peuvent être conclus, soit pour une durée fixe ou déterminée (5 ou

1 - Sous le régime de la loi de 1930, c'est l'alinéa 3 de l'article 5 qui prévoyait cette règle en disposant que "*la durée du contrat doit être mentionnée en caractères très apparents dans la police*".

2 - Cf. G. DURRY, Assurances terrestres, Encycl. Dalloz, op. cit., n° 283.

3 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 161.

4 - Cette solution peut trouver un fondement sérieux dans les articles 513 et suivants relatifs à l'interprétation du contrat (*cf. notre ouvrage sur la théorie générale des obligations, op. cit., n° 59 et suiv.*); mais elle peut résulter aussi d'une analogie avec le bail pour lequel l'article 792 du C.O.C. pose la règle suivante : "*Si aucun terme n'a été établi, le louage est censé fait à l'année, au semestre, au mois, à la semaine ou au jour, selon que le prix a été fixé à tant par an, par semestre, par mois, etc..., et le contrat cesse à l'expiration de chacun de ces termes, sans qu'il soit nécessaire de donner congé, à moins d'usage contraire*".

10 ans par exemple), soit pour une durée indéterminée. Tel serait le cas d'un contrat souscrit pour la durée de la société d'assurance. Cette pratique est concevable dans les sociétés mutuelles où les assurés sont en même temps des associés ou adhérents. D'après les auteurs, ce type de contrat serait réputé à durée indéterminée, car, bien que la durée de la société soit fixée par les statuts, ces derniers peuvent être modifiés par décision d'une assemblée extraordinaire[1].

§ 2. LA TACITE RECONDUCTION

88. La cessation automatique de l'assurance à l'expiration du terme prévu présente des inconvénients tant pour l'assureur, qui perd la gestion d'un contrat, que pour l'assuré, qui peut se trouver brusquement à découvert si, par oubli ou négligence, il ne souscrit pas une nouvelle police à la date d'expiration de l'ancienne. Pour éviter pareilles déconvenues, la loi du 13 juillet 1930 avait prévu et réglementé une clause dite de tacite reconduction, consacrant ainsi une pratique qui lui était antérieure. Il s'agit d'une clause expresse[2] stipulant, que par accord des parties, le contrat conclu pour une durée fixe se renouvellera automatiquement, et d'année en année, à l'expiration de la durée qui y est prévue, et ce, à moins que l'une d'entre elles manifeste une volonté contraire. Dans cette dernière hypothèse, la partie qui ne désire plus renouveler le contrat sera tenue d'en informer par écrit l'autre partie contractante en

1 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 161. V° cependant le point de vue critique de G. DURRY, Les assurances terrestres, Encycl. Dalloz, op. cit., n° 281.

2 - Ce qui signifie, contrairement aux affirmations d'un arrêt de la cour de cassation du 29 Mai 1982 (*Cass. pén. n° 7061, Bull. 1982, p. 215*), qu'il n'est pas de la nature des contrats d'assurance de se renouveler automatiquement et d'expirer uniquement dans le cas où l'une des parties manifeste une volonté en ce sens.

respectant, toutefois, un délai de préavis [1]. Faute d'avoir été fixé par la loi, ce délai variait selon les polices de 1 à 3 mois[2].

Le nouveau code des assurances ne prévoit aucune mention ou réglementation quelconque de la tacite reconduction. Mais la licéité d'une telle clause n'étant pas douteuse, les polices d'assurance continueront certainement à la stipuler dans les cas où elle semblera utile, et à se contenter de contrat à durée ferme, sans tacite reconduction, dans les cas où une telle clause serait jugée inopportune.

SECTION II
LES CAUSES D'ABREVIATION DE LA DUREE DU CONTRAT

89. Le code des assurances prévoit de nombreux cas d'extinctions anticipées du contrat. A l'exclusion de l'hypothèse prévue à l'article 19 al. 2, selon lequel "l*e contrat d'assurance prend fin de plein droit en cas de perte de la chose assurée...*", ces causes d'extinction sont le résultat d'une résiliation. Mais les causes spéciales de résiliation du contrat d'assurance prévues dans la loi (§1) ne sont pas exclusives des résiliations purement conventionnelles (§2).

§ 1. LES CAUSES LEGALES DE RESILIATION

90. Il convient d'étudier à part la faculté de résiliation annuelle (A) avant d'énumérer les autres cas de résiliation légale (B).

1 - Selon la Cour de cassation, en cas de coassurance, et en présence d'un contrat conclu avec tacite reconduction, le coassureur qui ne désire plus le renouvellement doit envoyer le préavis à l'assuré, non à la compagnie apéritrice (*Cass. civ. n°5314 du 3 mars 1982, Bull. 1982, II, p. 280*).

2 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 240 à 243; PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 163 à 166; G. DURRY, les assurances terrestres, Encycl. Dalloz, op. cit., n° 290 à 296; N. JACOB, op. cit., n° 72 à 74.

A. La faculté de résiliation annuelle

1° Fondement

91. Pour empêcher que les parties au contrat d'assurance soient liées pour une très longue durée, les rédacteurs de la loi de 1930 avaient accordé à chacune d'elles le droit de mettre fin tous les dix ans aux contrats d'une durée supérieure à dix ans ou de durée indéterminée, à l'exception des assurances sur la vie.

Cette règle d'ordre public revenait en fait à limiter à dix ans la durée des contrats en découpant en périodes de dix ans les contrats d'une plus longue durée. Elle avait été édictée principalement dans l'intérêt des assurés, à qui l'occasion était ainsi fournie de pouvoir se délier d'un engagement initial pris hâtivement pour une trop longue période. Ce n'est donc qu'à titre de réciprocité que la loi avait accordé la même opportunité à l'assureur.

Le code des assurances a maintenu, quant à leur principe, les solutions ci-dessus. Instruits des expériences des pays étrangers[1] et de l'évolution en droit comparé[2], ses rédacteurs ont toutefois accru substantiellement la périodicité du droit à résiliation en substituant au régime de résiliation décennale de la loi de 1930 le régime beaucoup plus court de résiliation annuelle *(Article 5, al. 1er, c. ass.)*.

2° Régime

a) Formes et délai

92. Il résulte de l'article 5, c. ass., que le droit à résiliation peut être exercé tous les ans à l'échéance du contrat, sous réserve de respecter un délai de préavis de deux mois au moins.

1 - Cf. A. BESSON, "Paiement des primes, Durée des contrats", R.G.A.T. 1967, pp. 22 et suiv.; A. BESSON et J.P. MOREAU, "Durée et résiliation des contrats d'assurance, Interruption de la prescription", R.G.A.T. 1973, pp. 161 et suiv.

2 - V°, par exemple, pour le Droit Algérien, l'article 11 du code des assurances qui a opté pour une faculté de résiliation périodique tous les trois ans moyennant un préavis de trois mois.

La notification de la résiliation se fait soit par huissier - notaire, soit par tout autre moyen indiqué au contrat. Lorsqu'elle est exercée par l'assuré, la résiliation peut aussi être notifiée à l'assureur au moyen d'une déclaration faite à ses bureaux contre récepissé. La liberté laissée aux parties de prévoir dans la police d'autres moyens de notification , tels que telex, télégramme ou télécopie, ne peut en aucun cas avoir pour effet de priver celle parmi elles qui prend l'initiative de dénoncer le contrat de l'opportunité d'utiliser l'un quelconque des procédés légaux de notification ci-dessus énumérés[1].

b) Mention du droit de résiliation dans le contrat

93. Bien que la loi l'exige aussi bien pour l'assuré *(art. 5 al. 1er in fine)* que pour l'assureur *(art. 5 al. 2)*, l'obligation de mentionner le droit de résiliation annuelle du contrat a une signification différente selon la partie concernée.

Pour l'assuré, dont le droit de résiliation annuelle découle directement de la loi, ainsi que l'atteste d'ailleurs clairement l'article 5 al. 1er d'après lequel ".... *l'assuré a le droit de résilier le contrat tous les ans à l'échéance* ....", cette exigence ne peut, pour cette raison, signifier que ce droit a une origine conventionnelle ou que son existence demeure, de ce fait, subordonnée à la rédaction d'une clause l'envisageant expressément dans le contrat. En prévoyant cette formalité, malgré la nature légale du droit de l'assuré, le législateur a simplement cherché à protéger ce dernier en mettant à la charge de l'assureur, rédacteur présumé du contrat, une *obligation d'information* à cet égard.

L'obligation de mentionner le droit de résiliation annuelle de l'assureur a, par contre, une portée juridique autrement plus grande. En décidant qu' "*à condition qu'il est fait mention au contrat, l'assureur dispose également .... de ce droit de résiliation*", l'alinéa 2 de l'article 5 en fait tout simplement une condition d'existence et de validité de ce droit, et atteste de sa nature purement conventionnelle.

1 - Tel est en effet le sens du dernier alinéa de l'article 5, c. ass., qui dispose : "*Nonobstant toute clause la limitant à une forme particulière, la notification de la résiliation se fait soit par huissier-notaire soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par tout autre moyen indiqué au contrat...*". v° en ce sens, pour le Droit français, G. DURRY, op. cit., n° 299.

La différence de nature entre le droit de l'assuré et celui de l'assureur montre, s'il en est besoin, que la faculté de résiliation annuelle a été instituée principalement dans l'intérêt de l'assuré. Le législateur n'en fait profiter l'assureur que par souci de réciprocité. Il est donc normal que la reconnaissance de ce droit à l'assureur soit laissée à la discrétion des parties, et que le caractère d'ordre public, un ordre public de protection[1], soit en revanche affirmé en ce qui concerne le droit de l'assuré. Ce qui a notamment pour conséquence l'interdiction de toute clause par laquelle l'assuré renoncerait, à l'avance, à exercer son droit de résiliation.

B. Les autres cas de résiliation

94. Le code des assurances prévoit différents cas de résiliations unilatérales dont l'étude sera faite au fur et à mesure de l'examen de leurs hypothèses d'application. C'est pourquoi nous nous limiterons ici à leur simple énumération.

Il s'agit de la faculté pour l'assureur de résilier le contrat en cas de réticence, fausse déclaration *(Art. 8 al. 3 et 4)*, ou aggravation de risques *(Art. 9 al. 2, 3 et 4)*, en cas de non paiement de la prime *(Art. 11)*, et en cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur *(Art. 22 al. 3)*.

Quant à l'assuré, il peut résilier en cas de diminution de risque *(Art. 9 al. 6)*, et en cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur *(art. 22.)*. Contrairement aux dispositions de l'article 18 de la loi de 1930, la faillite de l'assureur et celle de l'assuré ne constituent plus des cas de résiliation légale en faveur du cocontractant du failli.

S'agissant de l'hypothèse, très rare dans la pratique, de la *faillite de l'assureur*, il y a lieu d'observer qu'une telle situation entraîne désormais, de droit, le retrait d'agrément à l'entreprise d'assurance concernée *(Art. 51 - 4 , c. ass.)*. Dans ce cas, le sort des contrats d'assurance en cours ne peut plus être réglé par la résiliation. Ils sont maintenus, et "*continuent à produire leurs effets jusqu'à la publication d'un arrêté du ministre chargé des finances qui fixera leur sort*" *(Article 51 dernier alinéa)*.

1 - Sur cette notion, v° notre ouvrage précité, n° 54 et suiv.; v° aussi, G.FARJAT Droit économique, coll. Thémis, 2è éd., P.U.F., p. 50.

Qu'en est-il de l'hypothèse de *la faillite de l'assuré*? La réponse à cette question dépend très probablement du point de savoir s'il est possible de substituer au droit de résiliation légale antérieurement prévu par la loi de 1930 un droit de résiliation d'origine conventionnelle.

§ 2. LES CAUSES CONVENTIONNELLES DE RESILIATION

A. Principes

95. Conformément au droit commun, les contractants sont d'abord admis à stipuler la résiliation du contrat "*dans les cas où l'une d'elles n'accomplirait pas ses engagements*" *(Art. 274 du C.O.C.)*[1]. L'utilité de cette clause est évidente dans tous les cas où aucune sanction légale n'est spécialement attachée à l'inobservation des obligations conventionnelles mises à la charge de l'une ou l'autre des parties[2].

Mais les parties peuvent convenir, d'autre part, d'insérer une clause prévoyant la résiliation de plein droit du contrat d'assurance à l'arrivée de tel ou tel évènement. Certes, le principe de la force obligatoire du contrat interdit au contractant de se dégager unilatéralement du lien contractuel. Mais il est communément admis, que ce n'est pas déroger à ce principe que de prévoir, dans le contrat primitif, que chaque partie, ou l'une d'entre elles seulement, se réserve le droit de mettre fin à ce contrat par sa seule volonté dans les conditions arrêtées à l'avance et d'un commun accord. Une telle résiliation ne serait, en effet, rien d'autre que l'exercice d'un droit reconnu expressément par le contrat[3].

Admis en droit commun, ce type de résiliation ne peut être écarté que par la volonté expresse de la loi. Or, aucune disposition

1 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 170, p. 278; L. SICOT et H. MARGEAT, op. cit., n° 54.

2 - Ainsi en est-il d'une clause de résiliation par l'assureur en cas d'inobserva-tion des obligations de préventions des sinistres prévues par le contrat d'assurance (*v°, concernant la prévention en assurance, les travaux du 5è congrès mondial du droit des assurances (AIDA), Rapports généraux, Madrid 1978*).

3 - Cf. WEILL et TERRE, Les obligations, op. cit., n° 353; A. RIEG, J. Class. civ., Articles 1134 et 1135, Fasc. 11, n° 16; V° aussi, notre ouvrage précité, n° 328.

du code des assurances ne prévoit l'interdiction des clauses d résiliations unilatérales. Conçues pour réserver à l'avance à l'ur ou à l'autre partie le droit d'abréger la durée du contrat, elles son bien au contraire, conformes à l'esprit de l'article 5, c. ass., qu permet aux contractants de déterminer cette durée de la manièr qu'elles jugent la plus conforme à leurs intérêts[1].

B. Tempéraments

96. La validité de ces clauses serait, toutefois, douteu dans tous les cas où il apparaît qu'elles ont pour but, ou qu'ell peuvent avoir pour résultat, d'éluder des dispositions impérativ ou d'ordre public du droit des assurances. Tel serait, par exempl le cas d'une clause prévoyant la résiliation de plein droit pour n paiement de la prime[2], en cas d'aliénation de la chose assurée[3], en cas d'aggravation de risque[4]. De ce point de vue, on pe également contester la validité de *la clause de résiliation apr sinistre*. Ne trouvant sa justification que dans une présomptio d'aggravation de risque que révèlerait aux parties la survenance d sinistre, elle aboutit, en réalité, à éluder les dispositions fo restrictives en matière de résiliation pour aggravation de risques d l'article 9 , c. ass.[5]. La même solution doit pouvoir être étendue à clause de résiliation d'un contrat d'assurance en cours en cas d faillite de l'assuré. Il est, en effet, unanimement admis que *faillite de l'assuré* constitue un cas d'aggravation de risque po l'assureur[6]. Stipuler pour un tel motif la résiliation de plein dr

1 - Parmi les causes de résiliation que la convention peut utilement prévoir, no pouvons mentionner le changement de domicile de l'assuré ou le changement sa situation professionnelle. V° pour le droit français, où ces causes constitu des cas spéciaux de résiliation légale, A. BESSON et J.P. MOREAU, Durée Résiliation des contrats d'assurance. Interruption de la Prescription, R.G.A 1973, pp. 161 et suiv., spéc. pp. 175 à 192.

2 - Cf. Article 11 c. ass.; v° infra, n° 162 et s.

3 - Cf. Article 22 c. ass., v° infra, n° 288 et s.

4 - Cf. Articles 7, 8 et 9 c. ass., v° infra, n° 119 et s.

5 - Cf. G. DURRY, op. cit., n° 312 et 313.

6 - Cf. G. DURRY, op. cit., n° 310 et 311; PICARD et BESSON, I, op. cit., 263; G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de Droit commercial, L.G.D.J., 12è d

serait à l'évidence éluder, ici aussi, les dispositions impératives de l'article 9 précité. Il paraît dès lors plus simple et plus juridique de ne point recourir dans ces deux dernières hypothèses aux clauses de résiliation, et d'accepter de les soumettre au régime juridique décrit par l'article 9 , c. ass., et ce, en mentionnant, en cas de besoin, la survenance d'un sinistre et la faillite de l'assuré parmi les circonstances susceptibles d'aggraver le risque[1].

C. Régime

97. A l'exception des résiliations unilatérales qui y sont expressément prévues[2], le code des assurances ne comporte aucune disposition à caractère général réglementant la résiliation du contrat d'assurance. Il appartient, par conséquent, aux parties de fixer les conditions de forme et de délai des résiliations unilatérales conventionnelles qu'elles sont éventuellement amenées à y stipuler.

En cas de silence du contrat, la résiliation, acte juridique unilatéral[3], doit être réputée effective dès qu'elle sera parvenue à la connaissance de la partie envers laquelle elle est prise *(article 22 du C.O.C.)*. Elle doit cependant être dans tous les cas notifiée par écrit, un tel moyen permettant justement d'établir que la décision

t.2, n° 3046 et suiv., spéc. n° 3060. V° aussi, J. BIGOT, "La réforme de la faillite et le droit de résiliation de l'assureur", J.C.P. 1969. I. 2268, et G. PARLEANI, "Le redressement judiciaire de l'assuré", R.G.A.T. 1986, p. 501.

1 - Cf. infra, n° 127 et s. S'agissant spécialement de l'hypothèse de la faillite du preneur d'assurance, il est utile de signaler qu'en droit belge, l'assurance est désormais maintenue au profit de la masse des créanciers avec possibilité de résiliation réciproque pour l'assureur et pour le curateur de la faillite *(Cf. "La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre", ouvr. coll. sous la direction de Marcel FONTAINE et Jean-Marc BINON, ACADAMIA-BRUYLANT, 1993)*.

2 - V° spécialement les articles 5 al. 3, 8 al. 3 et 4, 9 al. 3, 4, 5 et 6, 11 al. 3 et 4, 22 al. 3 et 41 du C. des assurances.

3 - V° notre ouvrage précité, n° 22; V° aussi, J. MARTIN de La MOUTTE, "l'acte juridique unilatéral, essai sur sa notion et sa technique en droit civil" éd. SIREY, Paris, 1951, n° 185 et s. ; ARIBI Imed , "Notion et rôle de la résiliation en droit privé interne", thèse pour le doctorat en droit , Grenoble, 1995, p. 114 et s. et 173 et s. ; R. ENCINAS DE MUNAGORRI, Paris, L.G.D.J. 1996, n° 263 à 268.

de résilier le contrat est bien parvenue à la connaissance du cocontractant[1].

1 - Cf. ARIBI Imed, thèse précitée, p. 177.

TITRE II

DETERMINATION DU RISQUE, OBJET DU CONTRAT D'ASSURANCE

Chapitre 1er : Délimitation des risques couverts

Chapitre 2è : Information de l'assureur des circonstances du risque

CHAPITRE I

DELIMITATION DES RISQUES COUVERTS

98. Lorsqu'un contrat d'assurance est conclu, il dépend des parties de fixer librement le risque couvert et de déterminer ainsi l'étendue de la garantie. Mais leur liberté connaît, à cet égard, une double limite. Il est d'abord nécessaire que le risque dont la couverture est envisagée réponde aux conditions légales du risque assurable (Section I). Il importe, en second lieu, que le droit reconnu aux parties de limiter conventionnellement la garantie s'exerce dans le strict respect des conditions de fond et de forme exigées par la loi (Section II).

SECTION I

LES RISQUES LEGALEMENT ASSURABLES

99. Le risque est un évènement dont la réalisation est possible, incertaine et non soumise à la volonté exclusive de l'assuré. C'est la condition de l'aléa qui le caractérise, aléa quant à la réalisation ou la date de survenance d'un évènement quelconque susceptible d'atteindre le patrimoine ou l'intégrité de l'assuré[1].

Il suit de là que l'assurabilité d'un risque doit s'apprécier en droit, d'une part, au regard de l'évènement contre lequel l'assuré se prémunit, - un tel évènement devant être aléatoire sans quoi il n'y

1 - Cf. supra, n° 12 et s.

aurait pas d'assurance possible - (§ 1), et d'autre part, au regard du rapport devant exister entre l'assuré et le bien exposé au risque. L'assuré doit, en effet, justifier d'un intérêt à la non réalisation du risque. Si la réalisation de l'évènement n'est susceptible de causer aucun dommage ou que ce dommage ne pouvait affecter le patrimoine de l'assuré, l'assurance serait impossible faute d'intérêt (§ 2), et l'opération gagnerait à être qualifiée de pari plutôt que d'assurance.

§ 1. EVENEMENTS ALEATOIRES[1]

100. En disposant que "*l'assureur ne répond pas des dommages résultant de la faute intentionnelle ou dolosive*", l'alinéa 2 de l'article 4, c. ass., signifie, en réalité, que sous réserve des considérations propres à la technique de l'assurance et de celles tenant à l'ordre public et à la morale, l'assurance a vocation à couvrir les pertes et dommages résultant d'un cas fortuit ou d'un fait quelconque de l'assuré (A), à moins que ce fait soit intentionnel ou dolosif (B).

A. Cas fortuit et fait de l'assuré

1° Cas fortuit

101. Le critère de l'aléa a pour conséquence que les pertes et dommages occasionnés par des cas fortuits sont assurables. Par cas fortuit, on entend tous les évènements qui se produisent sans la faute de l'assuré, qu'ils soient constitués par des phénomènes naturels, foudre, grêle, ou tempête, par exemple, ou par le fait de tiers; le fait, même intentionnel, du tiers est, en effet, fortuit à l'égard de l'assuré.

Des obstacles tenant à la technique même de l'assurance rendent, toutefois, inassurables certains cas fortuits. Tel est notamment le cas des dommages occasionnés par les catastrophes

1 - Cf. S. PORCHY, "Le caractère aléatoire du contrat d'assurance", note sous civ., I, 8 juillet 1994, D. 1995, j., p. 217; A de MEEUS, "De la nature et des limites de l'aléa susceptible d'être garanti dans les assurances de choses, de personnes et de responsabilité professionnelle", R.G.A.T. 1981, p. 238. V° aussi sur le même thème, R. BREUM, R.G.A.T. 1981, p. 274.

naturelles[1] ou par les actes de terrorisme commis sur le territoire national[2], ou encore par les manifestations directes ou indirectes de la désintégration du noyau atomique. L'insuffisance des statistiques permettant de mesurer les conséquences dommageables prévisibles de tels évènements justifient, en principe, leur exclusion par les polices.

2° Fait de l'assuré

102. Le fait de l'assuré constitue un véritable risque susceptible de faire l'objet d'un contrat d'assurance. L'assurance n'est donc pas limitée aux évènements dûs au hasard, elle s'étend aussi à ceux occasionnés par l'action de l'homme. Ainsi que l'a noté un auteur, la réalisation d'un risque peut dépendre, soit du hasard ou de la malchance, soit du fait de l'homme, que ce soit l'assuré ou un tiers, soit le plus souvent de la conjugaison de ces deux

1 - En France, une loi du 13 juillet 1982 a pourtant imposé aux entreprises d'assurance l'adjonction de la garantie "catastrophes naturelles" aux couvertures "dommages" alors qu'il s'agit de risques normalement inassurables en raison, notamment, de l'insuffisance des statistiques permettant de les évaluer. V° sur cette question, S. MAGNAN, "Le point sur l'assurance des catastrophes naturelles", R.G.A.T. 1983, p. 484; MARIE-BEATRIX GRESCENZO-D'AURIAC, "Le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles (loi du 13 juillet 1982) à l'épreuve du temps", R.G.A.T. 1988, p. 445.

2 - Les articles L. 126-2, R. 126-1 et R. 126-2 du code français des assurances interdisent cependant d'exclure des contrats d'assurance de biens la garantie pour les dommages résultant d'actes de terrorisme ou d'attentats commis sur le territoire national. Pour certains auteurs, ces dispositions, de même que celles relatives à la garantie des risques de catastrophes naturelles, attestent d'un certain glissement vers la solidarité de groupes qui impose à l'assureur des obligations excédant les limites du risque techniquement assurable. En ce sens, v° André FAVRE-ROCHEX, Assurances terrestres, Juris-Classeurs, Responsabilité civile, Fasc. 505-2, ou Civil Annexes Assurances : Fasc. 5-2, n° 3; v° aussi sur cette question : S. Magnan, "l'assurance des attentats", R.G.A.T. 1984, p. 453; Anne D'HAUTEVILLE : "L'indemnisation des dommages subis par les victimes d'attentats", R.G.A.T. 1987, p. 329; J.F. RENUCCI, "L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme", D. 1987, Chr., p. 197.

facteurs[1]. Des considérations essentiellement morales et d'ordre public, en particulier la crainte, qu'en assurant les conséquences de la propre faute de l'assuré, l'on procure à ce dernier un sentiment d'impunité l'incitant à commettre des fautes et à nuire à autrui, avaient pourtant retardé l'admission de cette assurance[2]. Et c'est seulement au 19è siècle que fut reconnue la licéité de l'assurance du fait personnel de l'assuré, à l'exception, toutefois, de la faute lourde et de la faute intentionnelle ou dolosive.

Considérant, cependant, que la notion de risque ne justifie pas l'exclusion de la faute lourde, et que le caractère aléatoire du fait personnel ne dépend pas du degré de gravité de ce fait, mais seulement du point de savoir s'il constitue ou non une faute intentionnelle ou dolosive, les rédacteurs de la loi de 1930 *(Article 12 al. 2)*, suivis en cela par ceux du code des assurances *(Article 4 al. 2)* ont admis la licéité de l'assurance de ce type de faute. Seule, en effet, l'assurance de la faute dolosive ou intentionnelle y est prohibée[3].

B. Inassurabilité du fait intentionnel ou dolosif

103. Outre les solides raisons morales[4] sur lesquelles se fonde cette prohibition, c'est la notion même d'assurance qui s'oppose à la garantie d'évènements dont le caractère aléatoire fait totalement défaut. Permettre à l'assuré de faire jouer la garantie de par sa seule volonté, c'est, en effet, la négation même de l'assurance : celle-ci suppose un risque; or, sans aléa, il ne saurait y avoir de risque.

Mais que recouvrent ces notions de faute intentionnelle et dolosive (1), et quelle en est l'étendue quant aux personnes (2) ?

1 - Cf. J. BIGOT, "Assurances de responsabilité : les limites du risque assurable", R.G.A.T. 1978, p. 169.

2 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 65.

3 - Cf. G. VINEY, "Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde", D. 1975, Chr., p. 263.

4 - Cf. G. DURRY, op. cit., n° 116.

1° Notions

a) Faute intentionnelle

104. Les rédacteurs du code des assurances n'ont pas défi la faute intentionnelle exclusive de l'assurance. Il s'en dédui conformément aux principes d'interprétation, que celle-ci e dépourvue de spécificité en droit des assurances, et ne peut qu'êt ramenée à celle du droit civil.

Ceci conduit à admettre que la faute intentionnell exclusive de l'assurance, est la faute délictuelle au sens de l'artic 82 du C.O.C., à savoir, "*tout fait quelconque de l'homme qui, sa l'autorité de la loi, cause sciemment et volontairement à autrui u dommage...*". Autrement dit, la faute intentionnelle n'est p simplement une faute volontaire, mais une faute qui suppose, out la volonté de commettre le fait, une recherche consciente et voul d'un résultat dommageable. Ainsi que le remarque le Doye CARBONNIER, que la faute soit intentionnelle ou non intentio nelle, "*dans les deux cas il y a volonté. Mais, dans le premier ca il y a quelque chose de plus : l'intention, volonté tendue vers résultat dommageable; l'intention est le rapport de la volonté d dommage*"[1]. En France, cette définition de la faute intentionnel est retenue par la majorité de la doctrine[2] et par une jurisprudenc désormais constante[3], dont les arrêts affirment invariableme "*qu'il n'y a faute intentionnelle exclusive de la garantie d*

1 - Cf. J. CARBONNIER, Droit civil, Les obligations, n° 177.

2 - V° sur cette question, SICOT et MARGEAT, "la faute intentionnelle assurances terrestres", Assur. fr. 1962, p. 500; H. MARGEAT et A. FAVR ROCHEX, "Faute intentionnelle en assurance et péripéties jurisprudentielle Gaz. Pal. 1976, 2, doctr., p. 569; G. DURRY, "la notion de faute intentionnell Rev. trim. dr. civ. 1974, p. 414; BRIERE DE L'ISLE, "la faute intentionnelle", 1973, chr., p. 259, et la faute dolosive, D. 1980, chr., p. 133; GHESTIN, "la fa intentionnelle du notaire dans l'exécution de ses obligations contractuelles l'assurance de responsabilité", D. 1974, chr., p. 31; J. BIGOT, "Assurance Responsabilité : les limites du risque assurable", ét. précitée; H. GROUTEL, "l faute intentionnelle vue par la Chambre criminelle et la 1è chambre civil confirmation d'une divergence", R.C.A. 1990, p. 16; et "la faute intentionnell contenu flottant", R.C.A. 1992, p. 18.

3 - V° Cass. fr., Civ. 25 mars et 7 mai 1980, D. 1981, J, p. 21, 1ère et 2è es note BRIERE DE L'ISLE; Civ. 22 mars 1983, R.G.A.T., 1984, p. 203.

l'assureur que si l'assuré a voulu non seulement l'action ou l'omission génératrice du dommage, mais encore ce dommage lui-même. La faute ne peut être considérée comme intentionnelle du seul fait qu'elle a été accomplie en connaissance du risque encouru, en acceptant les conséquences dommageables qui pouvaient éventuellement s'en suivre et sans se soucier des intérêts de son cocontractant"[1]. Dans le même sens, un arrêt de la Cour de cassation française du 7 mai 1980 précise que "*la faute intentionnelle ou dolosive... est celle qui implique la volonté de créer le dommage et non pas seulement d'en créer le risque*"[2].

Ainsi que le montrait l'analyse ci-dessus de l'article 82 du C.O.C., cette conception classique de la faute intentionnelle est également celle du droit tunisien. Elle a pour conséquence logique qu'une faute simplement volontaire, à savoir, "*un acte irrégulier commis par son auteur avec la connaissance de l'irrégularité, mais sans désir de réaliser le dommage qui en est la conséquence*"[3], demeure assurable. Ainsi a-t-il été jugé que la personne qui, en voulant se suicider au gaz provoque une explosion endommageant l'immeuble, commet une faute volontaire, mais non intentionnelle[4]. Dans le même esprit, on considère qu'en cas de pluralité de dommages causés par un fait intentionnel unique, seuls sont exclus ceux qui ont été voulus par leur auteur[5] .

105. L'assurabilité des fautes volontaires paraît contraire au souci de prévention des sinistres et de moralisation du risque qui sont essentiels en assurance[6]. Pour remédier à cette situation, et "*cantonner leur garantie à ce qu'ils considèrent comme un risque assurable*", les assureurs prévoient souvent des exclusions contractuelles de garantie[7].

1 - Cass. fr., civ. 1ère, 7 janvier 1976, Bull. civ., I, n° 8.

2 - Cass. fr., civ. 1ère, 7 mai 1980 précité.

3 - Cf. D. NGUYEN - THAN BOURGEOIS, "Contribution à l'étude de la faute contractuelle : la faute dolosive et sa place actuelle dans la gamme des fautes", Rev. trim. dr. civ. 1973, p. 496, n° 22.

4 - Cass. fr., civ. 26 janvier 1966, D. 1966, J, p. 256.

5 - Cass. fr. ,civ. 1e. 29 octobre 1985, R.G.A.T. 1986 p. 37, note J. BIGOT; 13 novembre 1990, R.C.A. 1991, p. 27, R.G.A.T. 1991, p. 53, note R. Maurice.

6 - Cf. G. DURRY, op. cit., n° 118.

7 - Cf. J. BIGOT, ét. précitée, p. 171. Trois techniques, parfois utilisées dans la pratique contractuelle pour tenter de cantonner la garantie de l'assureur aux risques proprement aléatoires, sont analysées et appréciées dans cette étude. Il s'agit de l'exclusion des dommages provenant d'une faute inexcusable de l'assuré, de l'exclusion des dommages n'ayant pas une origine accidentelle, et de l'exclusion des dommages rendus certains par les conditions dans lesquelles la prestation a été mise en œuvre par l'assuré (*pp. 182 à 199*).

106. Pour mieux cerner la notion de faute intentionnelle, il nous paraît utile d'ajouter, enfin, que la faute intentionnelle ne se confond pas avec la *faute pénale*. Et à cet égard, il importe de distinguer les infractions d'imprudence, telles que blessures ou homicides involontaires, dont les conséquences dommageables sont assurables, et les infractions intentionnelles, à savoir les crimes et la plupart des délits, dont les conséquences civiles ne sont pas assurables, puisqu'elles impliquent un fait intentionnel[1].

b) Faute dolosive

107. La majorité des auteurs considère que le législateur a inutilement ajouté le qualificatif de "*dolosif*" à celui d' "*intentionnel*"[2]. Pour Mme LAMBERT-FAIVRE, "*il serait souhaitable de supprimer dans la loi cet adjectif de "dolosif", qui - selon la doctrine et la jurisprudence - n'ajoute rien à celui d'intentionnel..., l'analyse sémantique du dol en droit des assurances se distinguant de celle du droit civil*"[3]. Selon une opinion divergente, mais qui semble encore minoritaire, confondre dol et intention frauduleuse serait, en même temps qu'éluder le débat, se priver d'une notion admise par la loi, et dont l'application aurait permis, spécialement en matière contractuelle, de déclarer légalement inassurables des fautes volontaires que la notion étroite de faute intentionnelle ne permet pas d'exclure de la garantie. En effet, si la faute intentionnelle implique la volonté de causer le dommage, la faute dolosive, au contraire, est une faute dans l'exécution du contrat qui supposerait que son auteur se soit soustrait frauduleusement à ses obligations sans exiger cependant qu'il ait

1 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 393 et les références citées en note; H. GROUTEL, "Faute intentionnelle , assurance de responsabilité et réglementa-tion sur les victimes d'infraction", R.C.A. 1995, chr. n° 15.

2 - V° par exemple SICOT et MARGEAT, op. cit., n° 124, et FAVRE-ROCHEX, op. cit., n° 5 à 11 qui analysent la notion de "faute intentionnelle ou dolosive" en passant complètement sous silence le qualificatif "dolosif".

3 - op. cit., n° 387.

voulu le dommage consécutif à l'inexécution frauduleuse[1]. Utile pour sanctionner en matière de responsabilité civile professionnelle certains professionnels malhonnêtes pour des manquements graves à leurs obligations contractuelles, la notion de dol en assurance peut, cependant, avoir pour conséquence de vider la garantie de toute substance et de nuire davantage aux victimes en les privant d'un répondant solvable. C'est sans doute pour cette raison que la plupart des auteurs cherchent à occulter l'adjectif "dolosif".

2° Etendue quant aux personnes

108. Contrairement à l'article 12 de la loi de 1930 qui précise que la faute intentionnelle ou dolosive de l'assurance est celle de l'assuré, l'article 4 , c. ass., ne comporte aucune précision à cet égard. L'omission est certainement volontaire. Elle permet de prendre en considération non seulement le fait intentionnel du souscripteur de l'assurance, mais également de celui qui est susceptible d'en bénéficier. Il peut s'agir du bénéficiaire d'une assurance pour compte, du créancier subrogé dans l'indemnité, de l'acquéreur de la chose assurée ou du bénéficiaire d'une assurance en cas de décès.

La généralité des termes de l'article 4 , c. ass., ne peut, toutefois, signifier l'inassurabilité du fait intentionnel ou dolosif du tiers. A l'égard de l'assuré, la faute intentionnelle d'un tiers retrouve, en effet, un caractère parfaitement aléatoire, et redevient assurable[2].

§ 2. INTERET D'ASSURANCE

109. Abstraction faite des assurances sur la vie, toute personne ayant un intérêt à la non réalisation d'un dommage peut souscrire une assurance ayant pour finalité la compensation de ce dommage au cas de sa réalisation. L'intérêt, au sens de l'assurance, est donc la valeur pécuniaire exposée à la perte; il n'est assurable que s'il est économique et appréciable en argent, et à condition qu'il soit légitime[3].

1 - En ce sens, J. BIGOT, ét. précitée, pp. 177 à 182.

2 - Sur cette question, cf. G. DURRY, op. cit., n° 121 et supra, n° 99.

3 - Cf. R. VANARD, "La théorie de l'intérêt dans l'assurance", R.G.A.T. 1932, p. 695.

Exigée par la loi *(Article 4 al. 1er , c. ass.)*, la condition de *légitimité de l'intérêt* a pour effet d'interdire les contrats d'assurance ayant pour objet des opérations contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, telles que les risques de loterie prohibée, ou la prise en charge par l'assureur des amendes de nature pénale, ou encore la garantie des conséquences des retraits de permis de conduire[1].

Sous cette unique réserve de légitimité, "*tout intérêt direct ou indirect à la non réalisation d'un risque peut être assuré...*" *(Article 4, c. ass.)*; mais exception faite des assurances sur la vie, un intérêt est toujours exigé. Sans intérêt il ne saurait y avoir d'assurance. Il importe dès lors de déterminer les titulaires de l'intérêt, ses modalités (A), et les conséquences de ses variations ou de sa disparition (B).

A. Les titulaires de l'intérêt et ses modalités

110. Toute personne physique ou morale ayant un droit ou un patrimoine à protéger est titulaire d'un intérêt d'assurance. Dans la majorité des cas, le porteur de l'intérêt est le souscripteur du contrat ,débiteur de la prime. Mais l'assuré au sens étroit peut être une personne autre que le souscripteur ou preneur d'assurance. Tel est, en particulier, le cas dans l'assurance pour compte où le souscripteur stipule pour un ou plusieurs bénéficiaires[2]. De même, en assurance de choses, le propriétaire est-il censé stipuler, non seulement pour lui même, mais aussi pour l'acquéreur éventuel de la chose assurée *(Article 22, c. ass.)*[3].

Il importe, d'autre part, de mentionner, que souvent, plusieurs intérêts concourent sur une même chose, de sorte qu'un même objet peut donner lieu à plusieurs contrats d'assurance souscrits, soit par une même personne, soit par plusieurs personnes en même temps. C'est ainsi que dans le cas d'un droit réel immobilier, l'usufruitier, le nu-propriétaire ou encore le créancier hypothécaire ont chacun un intérêt distinct (l'usufruit, la nu-propriété, l'hypothèque) à protéger l'immeuble contre un ou

1 - Cf. FAVRE-ROCHEX, op. cit., n° 2.

2 - Cf. supra, n° 58.

3 - Cf. infra, n° 288 et s.

plusieurs risques auxquels chacun d'eux est exposé (incendie, dégâts des eaux ...).

B. Variations et disparition de l'intérêt

111. L'intérêt, considéré comme objet du contrat d'assurance, est susceptible de varier ou de disparaître en tout ou en partie pendant la durée du contrat.

La variation de l'intérêt n'a lieu que par un changement dans la personne de son titulaire[1]. Elle se réalise spécialement en cas d'aliénation de la chose assurée. Ayant vendu la chose assurée, son propriétaire initial n'a plus aucun intérêt à la protéger en tant que valeur économique. Il perd de ce fait la qualité d'assuré. Celle-ci est transférée à l'acquéreur, nouveau porteur de l'intérêt (*Article 22 , c. ass.*)[2].

Quant à *la disparition de l'intérêt*, elle a lieu, dans la plupart des cas, en même temps que le risque : la voiture assurée contre le vol est totalement détruite, faute d'intérêt à protéger, l'assurance contre le vol n'aura plus de raison d'être et devra prendre fin. La solution est du reste consacrée par l'article 19 al. 2 , c. ass., selon lequel "*le contrat d'assurance prend fin de plein droit en cas de perte de la chose assurée résultant d'un évènement non prévu par le contrat*".

Il en va de même lorsque des obstacles empêchent la naissance de l'intérêt (ex : marchandises assurées contre le transport non expédiées, ou des crédits assurés contre l'insolvabilité du débiteur ne sont pas accordés), ou lorsque l'intérêt n'existe pas et ne pourra jamais exister (assurance contre l'incendie d'objets détruits à l'insu de l'assuré depuis de longues années). L'alinéa 1er de l'article 19 , c. ass., déclare, en effet, nul le contrat d'assurance "*si la chose assurée a péri ou ne peut plus être exposée aux risques lors de la conclusion du contrat*". Pour R.VANARD, "*ces solutions se déduisent logiquement du fait que l'intérêt est l'objet même du contrat et qu'un contrat sans objet ne peut produire d'effet légal...*"[3].

1 - Cf. R. VANARD, ét. précitée p. 710.

2 - V° infra, n° 288 et s.

3 - Cf. ét. précitée, p. 711.

SECTION II

LES EXCLUSIONS CONVENTIONNELLES DE RISQUES

112. Les développements qui précèdent ont permis de vérifier la réalité de l'affirmation selon laquelle tous les risques sont légalement assurables, à l'exception du dol de l'assuré. Loin de signifier cependant que l'assureur est tenu de garantir dans tous les cas toutes les pertes et dommages subis par l'assuré, cette règle constitue simplement le cadre légal à l'intérieur duquel les parties auront la liberté de définir l'aire contractuelle[1] commune, et de délimiter le risque couvert par l'assurance.

Pour ce faire, l'assureur qui a la responsabilité de la rédaction du contrat s'efforce de définir positivement la garantie et prévoit souvent d'écarter de celle-ci certains risques, d'en stipuler l'exclusion. Celle-ci peut porter sur certains évènements[2], certains biens ou certaines personnes[3]. Elle peut, d'autre part, être édictée pour sanctionner le non-respect d'une mesure de prévention prévue par la police[4].

Conçues et formulées par l'assureur, ces exclusions risquent en se multipliant de vider la garantie de sa substance. Aussi bien, tout en en reconnaissant implicitement la légalité, l'article 4 , c. ass., les soumet à de strictes conditions de validité de nature à permettre à l'assuré d'en appréhender l'exacte étendue (§ 1). On ne saurait cependant en mesurer le véritable impact sur la garantie, ni

1 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 417.

2 - C'est ainsi que les contrats d'assurance de responsabilité civile ne couvrent-ils pas généralement les dommages matériels ou immatériels causés par l'incendie, l'explosion..., les fumées, les gaz ainsi que les dommages causés par la pollution de l'atmosphère, des eaux et du sol.

3 - Exemple : en matière d'assurance automobile sont exclus les dommages subis par les personnes transportées lorsque le transport n'est pas effectué dans des conditions suffisantes de sécurité conformément à la réglementation en vigueur, ou encore ceux résultant d'accidents survenus alors que l'assuré conduisait son véhicule en état d'ivresse.

4 - V° sur cette question, Y.LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 428.

le degré d'efficacité pratique, sans avoir déterminé à qui, de l'assureur ou de l'assuré, en incombe la preuve (§ 2).

§ 1. LES CONDITIONS DE VALIDITE DES EXCLUSIONS DE RISQUES[1]

113. Il résulte de l'article 4 al. 1er, c. ass., que l'exclusion doit être formelle (A) et limitée (B). A ces deux premières conditions, que prévoyait la loi de 1930 en son article 12, les rédacteurs du code des assurances en ont ajouté une troisième à l'article 12 - 3è qui exige, à peine de nullité, que toute exclusion soit rédigée en caractères très apparents (C).

A. L'exclusion doit être formelle

114. L'exclusion est formelle lorsqu'elle manifeste de façon non douteuse et explicite l'intention des parties; ce qui suppose clarté, précision et caractère non équivoque de sa formulation[2].

Pratiquement, l'exclusion du risque se présente sous deux formes. Elle peut être *directe*, les cas de non assurance sont alors expressement cités dans la police; et elle peut être *indirecte* : dans ce cas, l'assureur établit une liste des risques qu'il prend en charge, il les définit de façon positive et avec précision de sorte que les risques qui n'y sont pas mentionnés s'en trouvent, par suite d'un raisonnement *a contrario,* exclus d'office. C'est ainsi qu'en matière d'assurance automobile, on peut valablement stipuler que l'assurance responsabilité civile couvre tout conducteur muni de permis de conduire; il en résulterait alors, qu'*à contrario*, tout conducteur non muni de permis n'est pas garanti.

1 - Cf. Bernard VIRET, "Les clauses d'exclusion en droit suisse du contrat d'assurance", R.G.A.T. 1994, p. 315; Marie-Hélène MALEVILLE, "Le point sur la validité de certaines exclusions de garanties insérées dans le contrat d'assurance de responsabilité civile professionnelle", R.G.A.T. 1995, p. 759.
2 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 69; Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 421.

La plupart des auteurs font, toutefois, observer, à cet égard, que le caractère formel de l'exclusion n'est vraiment respecté que par la formulation directe des exclusions par les polices[1].

Dans ce sens, on fait d'abord valoir que la formulation indirecte est souvent source d'ambiguïté[2] quant à la véritable intention des parties. C'est ainsi que lorsque l'assureur, en définissant de façon positive le risque, impose une condition particulière à l'assuré, par exemple une qualification professionnelle déterminée, on peut difficilement savoir si l'inobservation éventuelle de cette condition a pour simple effet d'aggraver le risque - auquel cas le sinistre serait partiellement couvert, en cas de bonne foi de l'assuré[3] -, ou si elle constitue, au contraire, un cas d'exclusion totalement exonératoire de l'assureur. Une clause directe venant compléter l'exigence de l'assureur aurait évidemment supprimé toute ambiguïté à ce sujet.

Il arrive, d'autre part, que la déduction *a contrario*, dont découle l'exclusion dans l'hypothèse d'une formulation indirecte, ne soit pas exempte d'équivoque. C'est ainsi que la Cour de cassation française a jugé, dans une espèce où le contrat garantissait les conséquences de la responsabilité délictuelle, qu'il ne pouvait en être déduit que "*les dommages résultant de la responsabilité contractuelle étaient implicitement exclus*", car, a-t-elle estimé, si cette distinction est classique pour les juristes, elle n'est pas évidente pour les professionnels qui se voient ainsi retirer une garantie importante sans que l'on soit sûr qu'ils avaient bien saisi la portée de l'exclusion[4].

B. L'exclusion doit être limitée

115. Par cette condition le législateur a voulu que les clauses d'exclusion soient précises, que leur portée soit nettement délimitée, de sorte que les assurés puissent se rendre compte très exactement des risques dont l'assurance est exclue.

1 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 422; F. CHAPUISAT, "La méfiance de la jurisprudence et du législateur à l'égard des exclusions de garantie", R.G.A.T. 1983, p. 5.
2 - Cf. F. CHAPUISAT, ét. précitée, p. 14.
3 - Cf. infra, n° 150.
4 - Cass. fr., civ., 13 novembre 1980, R.G.A.T. 1981, p. 371.

A la différence de la première condition, celle du caractère formel, qui évoque précisément une question de forme, il s'agit ici plutôt d'une question de fond, d'un problème de frontière, en ce sens qu'on exige que l'étendue du risque non couvert soit nettement délimitée[1].

L'exclusion qui n'est pas limitée est donc une *exclusion générale* dont la formulation est trop vague et imprécise. Ainsi en est-il de l'exclusion des dommages résultant de la *violation des lois et règlements*[2] ou encore de l'exclusion générale des conséquences de la *faute lourde*. S'agissant d'une notion aux contours imprécis dont la reconnaissance dépend, en définitive, d'une appréciation subjective des juges de fond, la faute lourde ne peut fonder valablement une exclusion de garantie, que si la police prend soin de définir ce qu'il faut entendre par cette notion[3]. Dans cet esprit, la cour de cassation française a déclaré nulle, parce que trop générale, la clause excluant de la garantie les dommages résultant d'une "*inobservation inexcusable des règles de l'art... le contrat ne donnant aucune précision sur les règles de l'art ni sur la nature des manquements qui peuvent être envisagés, ni sur leurs limites...*"[4].

Un autre arrêt très remarqué de la Cour de cassation française, approuvé par de nombreux auteurs, a d'autre part considéré que la clause excluant de la garantie "*les dommages résultant des responsabilités contractuelles encourues par l'assuré*" ne doit pas être appliquée parce que trop générale[5]. Ce qui entraîne, selon un auteur, que la garantie de la responsabilité contractuelle ne peut désormais être exclue "*que dans certaines*

1 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 70.

2 - C'est d'ailleurs pour éviter que l'assureur obtienne, par la *déchéance* ce qu'il ne peut obtenir au moyen d'une exclusion, que l'article 12, c. ass., reprenant en cela une disposition antérieurement prévue à l'article 24 de la loi de 1930 déclare nulles "*toutes clauses générales frappant de déchéance l'assuré en cas de violation des lois et règlements...*" (v° infra, n° 189).

3 - Cf. G. DURRY, op. cit., n° 131; PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 70.

4 - Cf. cass. fr., civ. 8 octobre 1974, J.C.P., 1975, II, 18133, note BIGOT.

5 - Cass. fr., civ. 25 novembre 1981, R.G.A.T. 1982, p. 355. V° les commentaires de BESSE, "Contribution pour une authentique simplification de l'assurance responsabilité civile des industriels", Ass. fr., 1978, p. 539; v° aussi, COURTIEU, "Des garanties en trompe - l'œil", Argus, 1978, p. 2561.

hypothèses déterminées, en rapport avec l'activité précise de l'assuré, ce qui permettra à ce dernier de comprendre avec précision ce qui est garanti et ce qui est exclu"[1].

Sévère à l'égard de l'assureur, cette jurisprudence ne répond pas moins au vœu de la loi : protéger l'assuré contre les surprises désagréables que pourrait receler une clause trop générale et / ou ambiguë.

C. Caractères très apparents de la clause d'exclusion

116. Cette condition de pure forme constitue une innovation du code des assurances. Inspirée du Droit français, où elle est exigée depuis une loi datée du 7 janvier 1981[2], elle atteste du souci du législateur de protéger les assurés contre leur propre négligence. Prévue à peine de nullité *(Article 12 - 3è, c. ass.)*, elle doit être appliquée à toutes les exclusions, que celles-ci soient directes ou indirectes. C'est dire, que tout ce qui concerne la description du risque et sa définition doit être rédigé en caractères très apparents puisque les exclusions indirectes résultent d'une déduction *a contrario* du risque couvert[3].

§ 2. LA PREUVE DES EXCLUSIONS

117. A qui de l'assureur ou de l'assuré incombe-t-il de prouver que les conditions d'une exclusion sont réunies, ou qu'au contraire, celle-ci est inapplicable à l'espèce? Les difficultés de preuve, voire l'impossibilité dans certains cas de déterminer avec certitude dans quelles circonstances le sinistre s'est produit font que c'est de la réponse à cette question que dépend très souvent l'issue des litiges opposant assureurs et assurés quant à la prise en charge du sinistre[4].

Le problème de la charge de la preuve est en principe résolu par les articles 420 et 421 du C.O.C. : "*La preuve de l'obligation*

1 - Cf. F. CHAPUISAT, ét. précitée, p. 14.

2 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 69; V° aussi, BESSON, "La loi du 7 janvier 1981 sur les assurances", R.G.A.T. 1981, p. 9.

3 - Cf. F. CHAPUISAT, ét. précitée, p. 6.

4 - Cf. G. DURRY, op. cit., n° 135.

doit être faite par celui qui s'en prévaut" (Article 420), et "*lorsque le demandeur a prouvé l'existence de l'obligation, celui qui affirme qu'elle est éteinte ou qu'elle ne lui est pas opposable doit le prouver*" (Article 421). Il s'en suit, qu'il incombe à l'assuré d'établir que le risque pour lequel il réclame sa garantie s'est réalisé dans les conditions prévues au contrat pour le jeu de cette garantie. Et si l'assureur estime qu'il est exonéré de l'obligation, il lui appartiendra, conformément à l'article 421 du C.O.C., d'établir la cause d'exonération dont il se prévaut.

Le rappel de ces règles ne peut cependant suffire à résoudre la difficulté, puisque se pose alors la question de savoir si les exclusions doivent être qualifiées de "cause exonératoire" dont la preuve incomberait à l'assureur, ou si elles font partie de la définition du champ de la garantie, auquel cas il appartiendrait à l'assuré de prouver que leurs conditions d'application ne sont pas réunies en l'espèce[1].

Après avoir longtemps considéré que l'exclusion de garantie faisait partie de la définition du risque pris en charge par l'assureur[2], la jurisprudence française affirme depuis deux arrêts de la Cour de cassation des 15 et 22 octobre 1980, "*qu'il incombait à l'assureur qui invoque une exclusion de garantie de démontrer la réunion des conditions de fait de cette exclusion*"[3]. Un arrêt du 6 janvier 1982 est venu confirmer cette jurisprudence en ajoutant cette précision lourde de conséquence que la solution vaut pour toute "*exclusion de garantie, qu'elle soit directe ou indirecte...*"[4]. Critiquée par de nombreux auteurs qui trouvent anormal que l'assuré bénéficie ainsi d'une présomption d'assurance[5], approuvée par d'autres qui la trouvent conforme aux principes[6], cette jurisprudence est à l'évidence sévère pour les assureurs, et

1 - Cf. F. CHAPUISAT, ét. précitée, p. 21.

2 - Cf. Cass. fr. ,7 janvier 1957, R.G.A.T. 1957, p. 54, et Cass. fr. 18 janvier 1965, R.G.A.T. 1966, p. 42.

3 - Cass. fr., civ. 15 et 22 octobre 1980, R.G.A.T. 1981, p. 51, note A.B, J.C.P., 1981. II. 19611, note J. BIGOT.

4 - Cf. Revue Droit Immobilier 1982, p. 40, obs. DURRY. V° aussi , Cass. fr. civ. 15 avril 1982, R.G.A.T. 1982, p. 485.

5 - V° notamment F. CHAPUISAT, ét. précitée, pp. 24 et 31, et PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 70 - 2.

6 - Cf. en ce sens, G. Durry, op. cit., n° 135.

s'explique, à n'en pas douter, par la volonté de protéger les assurés et les victimes[1]. Le problème du fardeau de la preuve n'est, en effet, déterminant de l'issue d'un litige que dans les cas où les causes et les circonstances du sinistre n'ont pu être établies avec certitude. Décider que le fardeau de la preuve de l'exclusion pèse sur l'assuré revient, en réalité, à considérer que dans les rapports assureur et assuré le doute doit profiter à ce dernier. Or, loin d'être excessive, cette solution semble rien moins que conforme aux principes généraux du droit des assurances.

1 - Ainsi que le fait remarquer un auteur, "*les règles du risque de la preuve n'obéissent pas nécessairement à une logique abstraite mais sont fréquemment et délibérément utilisées par le législateur et la jurisprudence pour infléchir l'application effective des règles substantielles dans le sens de la justice... et parvenir à la solution pratique considérée comme opportune et équitable*" (J. DEVEZE, Contribution à l'étude de la charge de la preuve en matière civile", thèse dact., Toulouse, 1980, p. 517, citée par F. CHAPUISAT, *in* ét. précitée, p. 23). V° aussi, dans le même sens, R. PERROT, "la charge de la preuve en matière d'assurance", R.G.A.T. 1961, p. 21 , n° 13.

CHAPITRE II

INFORMATION DE L'ASSUREUR DES CIRCONSTANCES DU RISQUE

118. Le risque est l'élément essentiel du contrat d'assurance. C'est pour se couvrir contre un risque que l'assuré traite avec l'assureur, et c'est en fonction de son appréciation du risque et de l'opinion qu'il s'en fait, que ce dernier fait savoir s'il accepte de le couvrir, et, dans l'affirmative, en détermine le taux de prime[1].

La prime fixée doit correspondre, pour chaque contrat, à l'importance du risque. L'exigence d'un équilibre entre la prestation de l'assureur et celle de l'assuré est certes conforme à l'intérêt des parties, et elle est caractéristique des rapports synallagmatiques et à titre onéreux qui naissent normalement du contrat d'assurance.

Mais par delà la considération de l'intérêt des parties au contrat, en assurance, c'est fondamentalement l'intérêt de la *mutualité des assurés* qui commande de veiller à l'existence de cet équilibre au moment de la souscription de l'assurance, et à son maintien en cours de contrat. C'est, en effet, avec les fonds provenant des primes versées par l'ensemble des assurés que l'assureur compensera les risques qui atteindront certains parmi eux. Et si, par suite d'une mauvaise appréciation des risques par l'assureur, ces fonds s'avèreront insuffisants pour permettre à ce dernier de faire face à ses obligations, c'est la mutualité des assurés qui sera affectée par le déséquilibre financier résultant de l'écart existant entre les fonds effectivement réunis et ceux qui auraient dû l'être si chaque risque couvert avait été correctement apprécié par

---

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 63.

l'assureur[1]. Conçu pour régir des intérêts particuliers, le droit commun du contrat ne peut, à l'évidence, suffire à préserver l'intérêt collectif de la mutualité des assurés. Or, c'est cet intérêt qui est en cause chaque fois que l'assureur, avant la conclusion d'un contrat, ou encore, en cours de contrat, est appelé à apprécier le risque qui en est l'objet[2].

La nécessité de tenir compte de cette spécificité propre au contrat d'assurance justifie, en effet, d'une part, une protection accrue du consentement de l'assureur, et d'autre part, l'admission, chaque fois que des circonstances nouvelles auront rendu le risque supérieur à celui pris initialement en charge, du principe de la révision des primes, en même temps que de la possibilité d'une rupture unilatérale et anticipée du contrat. Trop marquées par des impératifs de stabilité contractuelle et par la sacro-sainte immutabilité des contrats, les règles de droit commun, qu'il s'agisse de celles ayant trait aux vices du consentement, à la lésion, à la cause, ou à l'inexécution, sont évidemment loin de pouvoir répondre à ces objectifs[3].

Le régime spécifique qui a dû être institué de toutes pièces par le législateur, en vue de permettre une appréciation correcte du risque et un suivi permanent de son adéquation avec la prime initiale, s'articule autour d'une obligation légale d'information dont il convient de délimiter l'objet (Section I), avant d'étudier les modalités de son exécution (Section II) et le régime de sanctions qui lui est propre (Section III).

SECTION I

OBJET DE L'OBLIGATION D'INFORMATION

119. Il résulte des articles 7, 8 et 9, c. ass. , qu'une double obligation d'information pèse sur l'assuré. La première est précontractuelle, et porte "*sur les circonstances qui sont de nature... à faire apprécier* [à l'assureur] *les risques qu'il prend en charge*" (Article 7 - 2) (§ 1), la seconde porte sur "*les circonstances nouvelles intervenues en cours de contrat...*" (Article 7 - 3) modifiant, en l'aggravant ou en la diminuant, l'appréciation initiale du risque (§ 2) faite par l'assureur.

1 - Cf. supra, n° 2 et s.

2 - Cf. Georges DURRY, Assurances terrestres, Encycl. Dalloz, civil, n° 137; Pierre CATALA, La déclaration du risque en Droit français et anglais comparé, R.G.A.T. 1966, p. 449 et s., n° 3.

3 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 312.

§ 1. APPRECIATION PRECONTRACTUELLE DU RISQUE

120. Pour pouvoir déterminer, quant à leur étendue, les obligations d'information pesant sur l'assuré, il est essentiel de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par appréciation du risque (A), car, ainsi que nous l'indiquions plus haut, c'est fondamentalement en vue de faire apprécier à l'assureur les risques qu'il doit prendre en charge qu'une obligation d'information pèse sur l'assuré. Les éléments de cette appréciation seront déterminés en second lieu (B).

A. Notion d'appréciation du risque

121. Lorsqu'il est saisi d'une proposition d'assurance, l'assureur est appelé à prendre une double décision : décider d'abord s'il y a lieu d'accepter ou non la couverture du risque proposé, fixer ensuite le montant de la prime. Et c'est à la lumière des informations fournies par le demandeur d'assurance qu'il mesurera l'étendue de l'engagement qu'il va prendre et arrêtera sa position finale. C'est ce que l'on entend par appréciation des risques.

1° La décision d'accepter ou non la couverture du risque proposé

122. Ce sont les informations fournies par l'assuré qui seront à la base de cette première décision. S'il estime que le risque proposé est inassurable, ou que, pour des considérations tenant à la moralité de l'assuré, à sa solvabilité ou à ses antécédents, il s'agit plutôt d'un mauvais risque , l'assureur peut décider, non pas de demander un taux de prime plus élevé, mais de refuser tout simplement de contracter. S'il estime, au contraire, qu'il a plutôt intérêt à s'engager, il lui faudra alors déterminer à quel prix.

2° Fixation de la prime et évaluation du risque

123. La prime est la valeur du risque. Elle en exprime en chiffre le prix[1]. Deux considérations essentielles interviennent pour son établissement : *la probabilité du risque et son intensité*. C'est, en effet, en tenant compte, d'une part, de la probabilité de la réalisation du risque, c'est à dire des chances d'arrivée du sinistre, et en considérant, d'autre part, son intensité moyenne, c'est à dire l'importance de ses conséquences, que l'assureur peut valablement évaluer le risque ou, en d'autres termes, en déterminer le taux de prime[2]. Il lui appartient, à cet effet, de réunir toutes les informations nécessaires et de bien connaître toutes les circonstances lui permettant de procéder à cette évaluation.

B. Eléments d'appréciation du risque[3]

124. Bien qu'elles entrent en considération pour la fixation du montant effectif de la prime, les indications relatives à la *valeur de l'intérêt assuré*[4] et à la *durée du contrat* ne servent pas de fondement à ce calcul, et ne constituent pas, de ce fait, des éléments nécessaires à l'appréciation du risque[5]. C'est ce qui explique, d'ailleurs, qu'elles échappent au régime des articles 7, 8 et 9, c. ass. , et qu'elles soient respectivement régies par les articles 5 et 17 du même code.

Sous cette réserve, les circonstances permettant à l'assureur d'apprécier le risque qu'il prend en charge sont de deux sortes. Les

1 - Cf. Georges BRIERE DE L'ISLE, Droit des assurances, op. cit., p. 92.

2 - Cf. Pierre CATALA, ét. précitée, R.G.A.T. 1967, p. 148. V° aussi, supra, n° 4 et 5.

3 - Cf. André FAVRE-ROCHEX, Assurances terrestres, jurisclasseur Resp. civ. Fasc. 505-2, Civil Annexes, Fasc. 5-2, n° 24 à 29.

4 - V° en ce sens, cass. civ., n° 3810 du 25 février 1982, Bull. 1982, I, p. 454.

5 - Il importe de rappeler, à cet égard *(supra, n° 4 et s.)*, que les tarifs établissent le prix de l'assurance compte tenu de la probabilité et de l'intensité du risque et ce, pour une unité de valeur et une unité de durée déterminées. C'est ainsi que si la probabilité et l'intensité du risque dégagent une prime de un dinar par an pour un capital de 10 000 dinars, celui qui désire se couvrir contre ce même risque pour une durée de deux ans et pour un capital de 100 000 dinars paiera sur cette base, et par voie de conséquence, une prime de 20 dinars.

unes ont une influence sur le taux de la prime, et on les appelle circonstances objectives (1), les autres influent sur l'opinion du risque, mais sont sans influence sur le taux de la prime, et on les appelle circonstances subjectives (2).

1° Les circonstances objectives

125. Il s'agit de celles qui se rapportent aux qualités essentielles du risque et permettent précisément de déterminer le prix de l'assurance. Dans les assurances de choses, ces circonstances se rattachent généralement à la nature du bien (meuble ou immeuble), à sa situation, à son environnement, aux activités auxquelles il contribue (industrielles, agricoles, commerciales ou de loisir...), à son état d'entretien etc... Ainsi, en matière d'assurance incendie portant sur un immeuble, il importera à l'assureur de savoir si l'immeuble est en bois ou en pierre, s'il est avoisinant ou non de locaux abritant des industries dangereuses, et s'il est destiné à un usage d'habitation, de commerce ou d'industrie. De même, en matière d'assurance automobile, la force, l'âge et l'usage du véhicule sont-ils déterminants du montant de la prime. Dans les assurances de personnes, en revanche, la fixation de la prime est fonction de l'âge du proposant, de son état civil, de ses activités professionnelles et de loisir, de son état de santé etc...

2° Les circonstances subjectives

126. Ce sont des circonstances qui se rapportent généralement à la personne même de l'assuré, à sa solvabilité et à sa moralité. Elles sont importantes dans la pratique, car, connues de l'assureur, elles peuvent le conduire à refuser de contracter. Ainsi, de façon générale, l'assureur désire-t-il savoir si l'assuré était précédemment couvert par un autre assureur contre le même risque, et dans l'affirmative, s'il n'a pas été l'objet d'une résiliation, ou si une proposition similaire d'assurance n'avait pas été rejetée par un autre assureur. En matière d'assurance automobile, il est important que l'assureur sache si l'assuré avait fait l'objet d'une mesure de retrait du permis de conduire, ou s'il avait été condamné pénalement ou civilement à l'occasion d'accidents automobiles antérieurs.

§ 2. CONNAISSANCE EN COURS DU CONTRAT DES AGGRAVATIONS ET DIMINUTIONS DE RISQUE

127. L'équilibre des prestations que permet de réaliser une exécution correcte par l'assuré de son obligation précontractuelle d'information peut se trouver rompu par la survenance, en cours de contrat, de circonstances nouvelles qui aggravent le risque et en modifient, par suite, l'appréciation initiale qu'en avait fait l'assureur.

Or, l'intérêt de la mutualité des assurés commande, d'une part, que la prime soit constamment adaptée au risque, et, d'autre part, que l'assureur ne soit pas obligé de couvrir un risque auquel il n'aurait jamais consenti si les circonstances survenues en cours de contrat avaient existé au moment de sa souscription[1].

De ce fait, et afin de permettre à l'assureur d'adapter la situation initiale à l'évolution du risque, la loi exige que l'assuré porte à la connaissance de l'assureur les circonstances nouvelles intervenues en cours de contrat de nature à aggraver le risque (A). Par simple souci de réciprocité, la mise en harmonie du contrat avec la situation nouvelle, de même que l'obligation d'information qui en découle, sont, en principe, également nécessaires en cas de diminution de risque (B).

A. Notion d'aggravation de risque

128. Il y a aggravation de risque lorsque, postérieurement à la conclusion du contrat, surviennent des circonstances qui en accroissent la probabilité et / ou l'intensité de telle manière que l'assureur aurait renoncé au contrat, ou ne l'aurait conclu qu'à des conditions plus restrictives ou plus onéreuses, si ces circonstances avaient existé et étaient connues de lui au moment de la conclusion ou du renouvellement de ce contrat[2]. L'introduction de matières spécialement inflammables dans un immeuble assuré contre

1 - Cf. Georges DURRY, ét. précitée, n° 163.

2 - Cf. Bernard VIRET, "L'aggravation et la diminution du risque dans le contrat d'assurance en droits suisse et français", in Mélanges Guy FLATTET, Université de LAUSANNE, Faculté de Droit, p. 399 et s.; Juan Carlos Félix MORANDI, "L'aggravation du risque dans la législation Argentine", in Etudes offertes à monsieur le Professeur A. BESSON, Paris, L.G.D.J., 1976, p. 261 et s.

l'incendie, ou encore l'exercice d'une profession plus dangereuse que celle qui avait été initialement déclarée par le preneur d'une assurance contre les accidents corporels, constituent des exemples classiques d'aggravation par accroissement de la probabilité du risque. Dans les deux cas, en effet, les chances d'arrivée du sinistre se trouvent à l'évidence augmentées.

Mais l'aggravation peut résulter uniquement d'une augmentation de l'intensité moyenne du risque, c'est à dire de l'accroissement de l'étendue de ses conséquences. Ce qui est en particulier le cas quand l'assuré, privant à l'avance l'assureur de toute action subrogatoire, renonce à tout recours contre les tiers responsables[1].

129. Ainsi définie, l'aggravation du risque se distingue aisément de l'augmentation de la valeur des capitaux assurés. Lorsque la valeur vénale des biens assurés augmente considérablement du fait de l'inflation, ou encore, si des meubles ordinaires sont remplacés par un mobilier ancien authentique de plus grande valeur, le risque incendie ne s'en trouve modifié ni dans sa probabilité, ni dans son intensité. Il n'y a donc pas aggravation de risque, mais simple augmentation de la valeur de l'intérêt assuré[2].

Contrairement à l'aggravation du risque, une simple augmentation de la valeur de l'intérêt assuré, appelée communément *augmentation de risque*[3], ne rend pas plus lourde l'obligation de l'assureur. Nous verrons, en effet, que non seulement la somme assurée constitue dans tous les cas la limite maximum de son engagement *(article 10, c. ass.)*, mais qu'il est, en outre, loisible à l'assureur d'insérer dans le contrat une clause stipulant l'application de la règle proportionnelle en cas de sous-assurance et de sinistre partiel *(article 17, C. ass.)*[4].

130. Aussi importante par ses effets sur les obligations des parties, la distinction entre aggravation de risque et *exclusion du risque* est cependant plus délicate à faire. Selon une partie de la

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 76.

2 - Cf. Georges DURRY, ét. précitée, n° 165.

3 - Concernant la différence entre la notion d'aggravation de risque et celle d'augmentation de risque, cf. cass. civ. n° 3810 du 25 février 1982, Bull. 1982 p. 454.

4 - Cf. infra, n° 263 et s.

doctrine[1], le risque de confusion entre les deux notions provient du fait que dans l'un et l'autre cas on est en présence d'un risque qui, d'après le contrat n'a pas été pris en charge par l'assureur. D'après cette opinion, pour bien distinguer les deux situations et éviter les qualifications erronées, il convient de bien scruter la volonté des parties. Car, celle-ci n'est pas la même et ne produit pas les mêmes effets dans les deux cas : Lorsqu'il y a exclusion de risque, la volonté commune des parties est alors de ne jamais couvrir le risque exclu. Au contraire, en cas d'aggravation, le risque n'est certes pas couvert par le contrat, mais il est susceptible de l'être par la suite.

Ce critère de distinction, essentiellement subjectif, fondé sur la psychologie des parties au contrat d'assurance, nous semble partiellement inexact. La différence essentielle entre exclusion de risque et aggravation de risque tient moins, en effet, au sens de la volonté des parties, qu'à ce fait objectif que l'exclusion du risque concerne, par hypothèse, un risque dont l'existence était connue des parties au moment de la souscription de l'assurance, qui était par conséquent couru par l'assuré dès cet instant, et qu'assureur et assuré ont, pourtant, d'un commun accord et en connaissance de cause, écarté délibérément de la garantie. Tout autre est le cas d'aggravation de risque, puisqu'il s'agit alors d'une circonstance dont la survenance en cours de contrat rend le risque initial plus probable ou plus intense, et dont la non prise en charge dans le contrat initial s'explique, non par une quelconque volonté commune des parties, mais tout simplement par ce fait, également objectif, qu'au moment de la souscription de l'assurance, elle n'existait pas et / ou n'était pas connue des parties.

Ainsi donc, apparaît-il, qu'à la différence du risque exclu, qui est un risque réellement couru par l'assuré mais que l'assureur, en accord avec ce dernier, n'a pas voulu prendre en charge, l'aggravation du risque est un risque potentiel auquel les parties ne peuvent, à l'évidence, lui étendre la garantie avant sa survenance.

Il importe, enfin, d'ajouter que contrairement aux exclusions de risques dont le régime (conditions, domaine, étendue) procède, quant au fond, de la volonté des parties au contrat, la survenance en cours de contrat d'une circonstance

1 - PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 77; Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 321; Georges DURRY, et. précitée, n° 167 et 168.

aggravant le risque ne peut être gérée par les parties que selon les conditions et dans les limites légales impératives prescrites par les articles 7 - 3è , 8 et 9 , c. ass.

Le critère de distinction fondé sur la réalité du "*risque exclu*" d'une part, et sur la potentialité du "*risque aggravé*" d'autre part, ne laisse, en définitive, que peu de place à la volonté des parties en tant que base de distinction entre les deux notions envisagées. Et s'il est vrai que la qualification exacte des situations est en ce domaine parfois une œuvre difficile, le recours à cette occasion à un critère objectif ne peut que réduire l'incertitude du résultat[1].

B. Notion de diminution de risque

131. Il y a diminution de risque lorsque la probabilité et / ou l'intensité du risque initialement couvert a diminué d'une telle façon que si la diminution avait existé au moment de la souscription, l'assureur aurait consenti à l'assurance à des conditions moins onéreuses pour l'assuré[2]. L'hypothèse de la disparition, en cours de contrat, de circonstances aggravantes existant à la souscription ou au renouvellement et prises en compte pour la détermination de la prime, constitue une forme particulière de diminution de risque[3], et s'intègre parfaitement dans la définition générale ci-dessus.

L'introduction par l'article 9 al. 6, c. ass., d'un régime de diminution de risque est inspirée par le souci du législateur d'établir un certain équilibre dans le traitement de l'assureur et de

1 - V°. par exemple, à propos des problèmes que soulève le défaut d'assurance d'une remorque : Cass. civ., n° 7778, du 19 mai 1983, Bull. 1983, II, p. 240 Cass. civ., n° 9939, du 27 octobre 1984, Bull. 1984, II, p. 285, Cass. civ., n° 10820, du 17 janvier 1985, Bull. 1985, I, p. 184.

2 - Cf. Marcel FONTAINE et Jean Marc BENON, (sous la direction de), ouv. collectif précité, p. 94.

3 - La seule qu'envisageait l'article 20 de l'ancienne loi de 1930.

l'assuré. Elle correspond, par ailleurs, à une tendance assez marquée en droit comparé[1].

SECTION II
EXECUTION DE L'OBLIGATION D'INFORMATION

132. L'assureur est informé du risque objet de la garantie de deux manières différentes et complémentaires. L'information lui parvient d'abord à travers les réponses de l'assuré à un questionnaire qu'il lui remet préalablement à la conclusion du contrat (§1). Elle est, ensuite, éventuellement mise à jour en cours de contrat au moyen d'une déclaration faite par l'assuré des circonstances nouvelles aggravant ou diminuant le risque (§2).

§ 1. REPONSE AU QUESTIONNAIRE PRECONTRACTUEL DE L'ASSUREUR

133. Sous le régime de l'ancienne loi de 1930, il appartenait à l'assuré "*de déclarer exactement lors de la conclusion du contrat toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge*" (article 15 - 2è). Ce système, dit de la déclaration spontanée, qui laissait à l'assuré seul la responsabilité de déterminer quels sont les faits qui peuvent avoir une incidence sur le coût des garanties qu'il demande, faisait l'objet de critiques nombreuses. Il est à la fois injuste et excessif, estimait-on, de demander à l'assuré, qui n'est pas technicien en la matière, de se mettre en quelque sorte à la place de l'assureur pour être juge, au regard du risque qu'il désire faire couvrir, de l'importance des informations qu'il détient[2]. Il est, certes, vrai, que dans les faits, l'assuré était rarement livré à lui-même. L'assureur le guidait, et orientait sa déclaration au moyen d'un questionnaire auquel il suffisait, en principe, de répondre pour

1 - V° article 24 de la loi belge du 25 juin 1992 et article L 113 - 4è al.4 du code français des assurances tel que modifié par la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989.

2 - Cf. LAHMAR Youssef, "L'obligation de déclarer le risque dans le code des assurances", mémoire pour le D.E.A. de Droit privé général, Faculté de Droit et des sciences politiques de Tunis, 1993-1994, dactyl., p. 19.

s'acquitter convenablement l'obligation de déclaration du risque. Mais la pratique du questionnaire était une commodité pour l'assuré, non une obligation pour l'assureur[1]. Elle ne pouvait donc suffire à dégager l'assuré de la sienne. Ce dernier continuait, par conséquent, à encourir les sanctions sévères des articles 21 et 22 de l'ancienne loi de 1930[2] en cas d'omission d'une circonstance propre à influer sur l'opinion du risque, même si cette circonstance n'a pas été mentionnée dans le questionnaire, ou s'il établit avoir répondu complètement et loyablement à toutes les questions que ce document comportait.

134. C'est pour mettre un terme à une situation dont le caractère inique semble, en effet, peu contestable[3], que les rédacteurs du code des assurances, directement inspirés en la matière par la loi française du 31 décembre 1989 portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché

1 - Cf. Pierre CATALA, ét. précitée, R.G.A.T. 1966, p. 462.

2 - Ces sanctions sont désormais prévues par l'article 8 du code des assurances *(v° infra, n° 142 et s.)*.

3 - On peut, toutefois, se demander, avec M. Pierre CATALA, si l'absence d'équité, considérée dans les rapports strictement contractuels de l'assureur et de chacun des assurés pris isolément, ne serait pas pleinement justifiée si l'on appréhendait le problème du point de vue de l'intérêt de la *mutualité des assurés*, cet intérêt résidant ici dans l'équilibre financier de l'entreprise d'assurance qui les réunit. Il convient en tout cas de méditer ces lignes avant de se prononcer sur le bien fondé de l'innovation introduite en la matière par l'article 7 - 2è, c. ass. : "*A ne considérer que les deux parties du contrat, l'équité voudrait que l'assuré ne subisse aucune sanction s'il a effectué honnêtement sa déclaration lors de l'établissement de la police, sa bonne foi étant, bien entendu, présumée. Mais ce serait oublier la mutualité des assurés : tous ceux qui ont contracté avec la même compagnie ont intérêt à ce que les fonds provenant de leurs primes ne soient pas épuisés au bénéfice de certains qui, même de bonne foi, auraient acquitté une prime inférieure à l'étendue objective du risque couvert. La justice commutative au sein de la mutualité veut que l'assuré subisse une sanction, bien qu'il ait fait une déclaration sincère, si le risque se révèle effectivement plus grand que ne l'avait cru l'assureur*" (ét. précitée, R.G.A.T. 1966, p. 453).

européen[1], ont abandonné le système de la déclaration spontanée, et opté résolument pour celui du questionnaire.

En effet, aux termes de l'article 7 - 2è , c.ass., l'obligation de l'assuré en matière de déclaration de risque se limite désormais, lors de la conclusion du contrat, à "*répondre loyalement et avec précision à toutes les questions consignées dans le formulaire de déclaration de risque par lequel l'assureur l'interroge... sur les circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier les risques qu'il prend en charge*". S'inscrivant dans la logique consumériste de la protection de la partie la plus faible au contrat[2], cette réforme peut, toutefois, avoir pour effet pervers de marginaliser davantage encore le rôle de l'assuré dans l'opération d'assurance, sans que la situation de celui-ci en soit pour autant améliorée.

On peut se demander, en effet, à l'examen des formulaires actuellement utilisés par les assureurs[3], s'il est réellement possible à l'assuré de répondre seul à des questions techniques, peu claires et aussi nombreuses. Quelque soit sa loyauté, il aura bien souvent du mal à être précis et complet comme le lui commande la loi. Ce qui peut l'exposer, aussi injustement que par le passé, aux sanctions légales encourues en cas d'irrégularité dans la déclaration du risque.

Pour éviter ces inconvénients, il semble nécessaire que la *Fédération tunisienne des sociétés d'assurance*, et à défaut l'autorité de tutelle, établissent, pour chaque catégorie d'assurance, un questionnaire type permettant à l'assureur de s'informer sur l'ensemble des éléments objectifs et subjectifs nécessaires à l'appréciation du risque concerné. Ce qui évitera les abus pouvant consister, par exemple, à poser des questions sans rapport évident avec ces éléments. Pour gagner en efficacité, le questionnaire doit, d'autre part, être clairement rédigé et dans une langue compréhensible par un assuré moyen.

1 - Aux termes de l'article 113-2, 2è, C. ass. français, tel que modifié par la loi précitée du 31 décembre 1989, l'assuré est obligé "*de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration de risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge*".

2 - V° LAHMAR Youssef, op. cit., p. 22.

3 - Cf. LAHMAR Youssef, op. cit., Annexes 1 à 10.

§ 2. DECLARATION EN COURS DE CONTRAT DES AGGRAVATIONS ET DES DIMINUTIONS DE RISQUES

135. "*Les circonstances nouvelles*" intervenant en cours de contrat, que l'assuré est obligé, aux termes de l'article 7 - 3è, c. ass., de déclarer à l'assureur, sont celles qui, ayant rendu inexactes les réponses portées au formulaire de déclaration de risque, sont de nature à modifier l'opinion que s'en était fait l'assureur lors de la conclusion du contrat. Il ne peut donc s'agir au vu des développements qui précèdent[1], que des circonstances aggravant le risque, ou au contraire, de celles le diminuant.

Le parallèle voulu par la loi entre aggravation et diminution de risque est, toutefois, ici quelque peu factice. Car, si les aggravations de risques sont susceptibles de rompre le nécessaire équilibre entre les fonds provenant des primes et les coûts des risques, et imposent, à titre dérogatoire, et afin de ne pas compromettre l'intérêt de la mutualité des assurés, la révision du contrat ou sa résiliation avant terme[2], les diminutions de risques ne posent qu'un problème de justice contractuelle concernant les rapports de l'assureur et de l'assuré, sans incidence aucune sur la mutualité des assurés. La diminution de la prime, qui peut en résulter en cours de contrat, n'est admise en faveur de l'assuré que par simple souci de réciprocité avec les droits reconnus à l'assureur en cas d'aggravation, mais elle n'en a ni le même fondement, ni la même importance. C'est ce qui explique, d'ailleurs, que les dispositions légales traitant des conséquences de la déclaration faite par l'assuré en cours de contrat (B) soient plus exhaustives pour l'aggravation de risque que pour sa diminution. C'est ce que nous vérifierons après avoir envisagé le régime de la déclaration (A).

A. Régime de la déclaration

136. Quelqu'en soit l'objet, aggravation ou diminution de risques, la déclaration prévue à l'article 7 - 3, c. ass. , obéit à des conditions de forme et de délai qu'il convient d'envisager.

1 - Cf. supra, n° 119 et s. et 128.

2 - Ce qui est tout à fait contraire à la théorie du contrat dans le C.O.C. où les conventions obligent tant les parties que le juge, même en cas d'imprévision (*Cf. Mohamed ZINE, ouvr. précité, n° 318 et s. et n° 333 et s.*).

S'agissant, d'abord, de la *forme*, la loi précise que la déclaration doit être adressée à l'assureur par lettre recommandée. Ce procédé est prévu dans l'intérêt du déclarant puisqu'il lui permet de prouver, en même temps que l'envoi de la déclaration, la date à laquelle cette obligation a été accomplie.

Quant au *délai* de la déclaration, il est de *huit jours* à partir du moment où l'assuré a eu connaissance de la survenance des circonstances nouvelles rendant inexactes ses réponses initiales portées sur le formulaire de déclaration de risque. L'inobservation de ce délai n'est cependant pas sanctionnée par la loi.

B. Conséquences de la déclaration

137. Il convient de distinguer ici l'hypothèse de l'aggravation du risque (1) de celle de sa diminution (2).

1° Conséquences de la déclaration des aggravations de risques.

138. L'article 9, c. ass. , distingue entre deux catégories de circonstances aggravantes : Celles dont l'existence à la souscription du contrat aurait amené l'assureur à ne pas contracter ou à ne le faire que moyennant une prime plus élevée *(article 9 al. 1er)*, et celles dont l'existence à la souscription l'aurait amené à refuser absolument de contracter *(article 9 al. 3)*. Et c'est en fonction de la catégorie à laquelle appartient la circonstance nouvelle survenant en cours de contrat que se déterminent les conséquences de la déclaration d'aggravation.

a) Hypothèse d'une circonstance justifiant un refus absolu de contracter

139. C'est l'hypothèse envisagée par l'article 9 al. 3, c. ass. , qui reconnaît dans ce cas à l'assureur, sous réserve des dispositions particulières relatives aux assurances obligatoires, le droit de résilier le contrat.

Ce droit de résiliation unilatérale[1], qui est institué au profit de l'assureur, n'est, toutefois, possible que si la circonstance aggravante avait été explicitement mentionnée dans le contrat comme étant de celles dont l'existence à la souscription ou au renouvellement aurait amené l'assureur à refuser absolument de contracter. Il convient cependant de faire observer que la

1 - Cf. supra, n° 94.

réalisation de cette condition ne rend en aucune façon la résiliation obligatoire pour l'assureur. L'assuré ne peut donc s'en prévaloir pour mettre fin au contrat. La résiliation prévue à l'alinéa 3è de l'article 9 est un droit pour l'assureur seul, et celui-ci demeure libre, lorsque ses conditions légales sont réunies de l'exercer ou d'y renoncer[1].

Au cas où il décide la résiliation, celle-ci devient effective dans les dix jours de sa notification à l'assuré (*article 9 al. 4*).

b) Hypothèse d'une circonstance ne justifiant pas un refus absolu de contracter

140. L'assureur n'a pas le droit, dans cette deuxième hypothèse[2], de décider d'emblée la résiliation du contrat. Il devra, au préalable, proposer à l'assuré une augmentation de la prime de nature à compenser l'aggravation survenue en cours de contrat. Et c'est uniquement dans le cas où l'assuré n'accepte pas l'augmentation proposée que l'assureur pourra décider la résiliation du contrat *(article 9 al. 2.)*.

L'exercice de ce droit est subordonné à l'écoulement d'un délai de 30 jours consécutif à la notification à l'assuré de la demande d'augmentation de la prime.

Cette notification doit être faite par lettre recommandée avec accusé de réception, et doit, en outre, mentionner le délai susvisé de 30 jours.

1 - La solution est du reste consacrée explicitement par l'article 9 al. 5 : "*Toutefois, l'assureur ne peut plus se prévaloir de l'aggravation des risques quand, après en avoir été informé de quelque manière que ce soit, il a accepté le maintien du contrat d'assurance aux mêmes conditions, notamment en continuant à recevoir les primes d'assurance ou en payant, après un sinistre, une indemnité*".

2 - C'est l'article 9 al. 1er, c. ass., qui définit cette hypothèse en disposant que "*l'assureur peut en cours de contrat augmenter la prime ou cotisation d'assurance en cas d'aggravation de risque telle que si les circonstances nouvelles avaient existé à la souscription ou au renouvellement, il n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime ou cotisation d'assurance plus élevée*".

Malgré la rédaction ambigüe de l'alinéa 2è de l'article 9[1], il ne semble pas que la résiliation y ait été prévue comme une suite automatique de la non acceptation de l'augmentation de prime proposée. Opter pour une telle solution serait en faire un droit pour l'assuré, à qui il suffirait alors de ne pas répondre à la demande d'augmentation émanant de son assureur pour se libérer des liens du contrat. Or, telle n'a pu être l'intention du législateur. Celui-ci a conçu la résiliation ici comme un droit pour l'assureur. Faculté doit donc être laissée à ce dernier de ne pas l'exercer malgré le refus exprès ou tacite de l'assuré d'accepter l'augmentation qui lui a été proposée, et d'agir en fonction de ses intérêts. Ceux-ci peuvent lui dicter de décider la continuation du contrat sans surprime, ce qui correspond en fait à la renonciation tacite prévue par l'article 9 al. 5, ou encore de notifier à l'assuré une nouvelle proposition d'augmentation moins onéreuse que la première, à charge pour l'assureur d'observer à nouveau les formes et délai prévus à l'article 9 al. 2.

L'assureur ne peut, toutefois, ni proposer une augmentation de la prime, ni invoquer le droit de résilier le contrat, qu'à la condition que la circonstance d'aggravation survenue en cours de contrat aura été préalablement mentionnée dans la police comme étant de celles qui l'aurait conduit, s'il en avait connu l'existence à la souscription ou au renouvellement, à ne pas contracter ou à ne le faire qu'à des conditions plus onéreuses *(article 9 al. 1er in fine)*.

2° Conséquences de la déclaration de diminution de risque

141. En cas de diminution de risque, l'assuré peut, aux termes de l'article 9 al. 6, c. ass. , demander une diminution de la prime. En cas de refus, il a le droit de résilier le contrat. Le droit de résiliation peut être exercé par l'assuré "*trente jours à compter de la date de la notification de la demande de diminiuon par lettre recommandée avec accusé de réception ou par déclaration faite contre récepissé aux bureaux de l'assureur...*".

1 - "*Lorsque l'assuré n'accepte pas l'augmentation qui lui a été proposée, l'assureur a le droit de résilier le contrat trente jours à compter de la date de notification de la demande d'augmentation...*" (article 9 al. 2).

SECTION III
SANCTIONS DE L'OBLIGATION D'INFORMATION

142. Une réticence ou une fausse déclaration de risque est un acte grave qui, non seulement change l'opinion du risque pour l'assureur, et affecte ainsi sa prise de décision et ses prévisions, mais constitue aussi, de la part de l'assuré, une attitude hostile à la discipline mutualiste qui exige de chacun un comportement loyal envers l'ensemble de la mutualité[1].

Ces considérations expliquent sans doute le système de gradation des sanctions légales mis en place par l'article 8, c. ass. , en cas d'irrégularité dans la déclaration de risque. Les sanctions qu'il prévoit varient, en effet, aussi bien quant à leur nature, qu'en ce qui concerne leur degré de gravité, selon que la faute reprochée à l'assuré aura été commise de bonne (§2) ou de mauvaise foi (§1).

§ 1. CAS DE L'ASSURE DE MAUVAISE FOI

143. Lorsque l'irrégularité est commise de mauvaise foi, c'est la nullité du contrat qui est encourue par l'assuré fautif. Il nous faut dès lors en préciser successivement les conditions et les effets.

A. Les conditions de la nullité

144. Il résulte de l'article 8 du code des assurances que lorsque l'assuré a intentionnellement trompé l'assureur, soit par réticence, soit en faisant une fausse déclaration, concernant les indications portées sur le formulaire de déclaration du risque, il encourt la nullité du contrat d'assurance. C'est à l'assureur, demandeur à l'action, qu'incombe dans ce cas la preuve de la mauvaise foi de l'assuré, ainsi que celle de tous les faits qui lui sont reprochés[2] *(Article 8 al. 2, c. cass.)*.

1 - V° LAHMAR Youssef, op. cit., p. 61; Cl. J. BERR et H. GROUTEL, "Les assurés face aux assureurs dans le monde contemporain", Sirey, 1983, p. 14.

2 - Dans la pratique, cette preuve est toutefois difficile à apporter, v°, par exemple, Cass. pén., n° 6328, du 8 décembre 1982, Bull. 1982, p. 402 d'après lequel ne peut être considéré de mauvaise foi celui qui a utilisé occasionnellement un véhicule assuré pour un usage agricole pour ramener l'un de ses

Il s'agit d'une *nullité relative*, à laquelle l'assureur peut évidemment renoncer, soit expressément par voie de confirmation[1], soit tacitement, et ce, en continuant l'exécution du contrat d'assurance après que le vice entachant ledit contrat soit parvenu à sa connaissance.

Ainsi qu'il est prévu, d'autre part, à l'article 14 - 1°, c. ass. , l'action en nullité se prescrit par un délai de deux ans. Ce délai ne court, toutefois, que du jour où l'assureur a eu connaissance de la réticence, de l'omission ou de la déclaration fausse ou inexacte.

Il résulte, enfin, de l'article 8 al. 1er, c. ass. , que si la nullité est invoquée à l'occasion d'un sinistre, elle reste encourue, même si la faute reprochée à l'assuré "*a été sans influence sur le sinistre*".

B. Les effets de la nullité

145. Conformément au droit commun, la nullité a un effet rétroactif. Elle fait disparaître le contrat, depuis sa conclusion, dans l'hypothèse d'une irrégularité commise de mauvaise foi dans les réponses faites au questionnaire précontractuel de l'assureur, ou depuis la fraude, dans l'hypothèse d'une irrégularité commise à l'occasion d'une déclaration de mise à jour.

La rétroactivité de la nullité a pour conséquence l'obligation pour l'assuré de restituer à l'assureur toutes les sommes perçues au titre de sinistres antérieurs, et celle pour l'assureur de restituer à l'assuré la totalité des primes encaissées au titre du contrat nul. Sous le régime de la loi du 13 juillet 1930, les primes payées

proches de l'aéroport à la ville; dans le même sens, Cass. pén., n° 14261, du 29 avril 1987, Bull. 1987, p. 134, et Cass. pén., n° 9752, du 15 mars 1975, Bull. 1975, p. 166. Mais en plus de la preuve de la mauvaise foi, il demeure nécessaire, rappellent certains arrêts, que les juges du fond vérifient si l'irrégularité commise par l'assuré, omission ou fausse déclaration, a exercé ou non une influence sur l'appréciation du risque par l'assureur (*Cass. civ., n° 5075, du 19 janvier 1967, R.J.L. 1967, p. 403, et Cass. civ., n° 10270, du 7 novembre 1974, Bull. 1974, II, p. 67*). V° aussi, B. BEIGNIER, "Déclaration de risque et bonne foi dans les contrats d'assurance", note sous C.A. Toulouse 20 décembre 1994, D. 1996, j., p. 56.

1 - Cf. Mohamed ZINE, Théorie générale des obligations, 1. Le contrat, op. cit., n° 281 et s.

demeuraient, en pareille hypothèse, acquises à l'assureur. Celui-c avait, en outre, droit au paiement de toutes les primes échues à titr de dommages-intérêts. Pour la doctrine[1], une telle exception a principe de la rétroactivité s'analysait en une *peine privée* destiné à sanctionner sévèrement les assurés coupables de fraude. Le cod des assurances n'a pas repris pareille disposition. Elle peu cependant être insérée dans le contrat d'assurance, et résulter, pa conséquent, de l'accord des parties.

Il importe, enfin, de faire observer que la nullité du contra est opposable aux tiers et, en particulier, à la victime en matièr d'assurance de responsabilité[2].

§ 2. CAS DE L'ASSURE DE BONNE FOI

146. Est réputé de bonne foi tout assuré dont la mauvais foi n'a pu être établie *(Article 558 du C.O.C.)*. Les sanction encourues par l'assuré en cette hypothèse sont celles que prévoien les alinéas 3, 4 et 5 de l'article 8. Il s'agit de sanctions modérée ainsi qu'on pourra le vérifier en envisageant, d'une part, le sort qu la loi réserve au contrat d'assurance en pareil cas (A), et d'autr part, l'incidence d'une déclaration irrégulière ou d'un défaut d déclaration sur la prestation de l'assureur en cas de sinistre (B).

A. Le sort du contrat d'assurance

147. Lorsque l'irrégularité commise par l'assuré ne revê aucun caractère frauduleux et semble plutôt résulter d'une simpl faute non intentionnelle, telle que négligence ou oubli, le contrat n pourra pas être annulé, mais l'assureur bénéficie d'une option. I peut, soit proposer à l'assuré de maintenir le contrat moyennan surprime, soit résilier *(Article 8 al. 3, c. ass.)*.

1° Le maintien du contrat avec surprime

148. Cette solution suppose l'accord des parties. A défau c'est à dire si l'assuré refuse la proposition de l'assureur, celui-ci n'

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 91.

2 - Cass. pén., n° 2010, du 29 juin 1978, Bull. 1978, I, p. 297. V° cepdt, en sen contraire, cass. pén., n° 3854 du 26 décembre 1979, Bull. 1979, p. 240.

plus qu'une seule ressource : résilier le contrat. Ce droit appartient à l'assureur et à lui seul. En d'autres termes, le rejet de la proposition par l'assuré ne vaut pas résiliation. Celle-ci ne peut qu'être décidée par l'assureur. Dans ce cas, il doit en aviser l'assuré par lettre recommandée, et lui accorder un préavis de 10 jours à compter de l'envoi de cette lettre *(Article 8 al. 3, c. ass.)*.

2° La résiliation

149. L'assureur n'est pas tenu, dans tous les cas, de faire, au préalable, une proposition de maintien du contrat avec surprime. Il peut opter d'emblée pour la résiliation.

Cette sanction est, ici encore, soumise aux conditions qui viennent d'être indiquées, à savoir , envoi d'une lettre recommandée de notification de la résiliation, et observation d'un délai de préavis de dix jours. La résiliation prend effet à partir du dixième jour de l'envoi de la lettre recommandée *(Article 8 al. 3, c. ass.)*.

Si la prime a été payée d'avance, l'assureur doit restituer à l'assuré la partie de la prime correspondant au temps pour lequel l'assurance ne court plus. Conforme au principe de la divisibilité de la prime[1], cette restitution, expressément indiquée à l'article 8 al. 4, c. ass. , est, d'autre part, prévue en raison de la bonne foi de l'assuré.

B. Incidence sur la prestation de l'assureur en cas de sinistre

150. Lorsque l'assureur découvre l'irrégularité à l'occasion de la survenance d'un sinistre, il lui importera, non seulement de régler le sort du contrat, ainsi qu'il a été indiqué plus haut, mais encore de déterminer si, et dans quelle mesure, il sera tenu de prendre en charge ce sinistre.

C'est l'alinéa 5è de l'article 8 qui régit ce deuxième aspect du problème. Il prévoit, pour le règlement dudit sinistre, l'application de la règle dite de la *réduction proportionnelle*[2]. L'assureur

1 - Cf. infra, n° 155.

2 - La règle est aussi appelée "règle proportionnelle de taux de prime" (V° Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 337). Pour une application de cette règle, v°, par exemple, Cass. civ., n° 12022, du 27 février 1986, Bull. 1986, p. 267, et Cass. civ., n° 13115, du 11 novembre 1986, Bull. 1986, II, p. 281.

est, en effet, en droit, d'après ce texte, "*de réduire l'indemnité en proportion du taux de prime payé rapporté au taux de la prime qui aurait été dû s'il n'y avait pas eu réticence ou fausse déclaration*".

Cette réduction s'applique sans difficulté lorsque les circonstances aggravantes non déclarées ou inexactement déclarées ont une influence sur le taux de la prime. Il suffit dans ce cas de comparer le tarif appliqué à celui qui l'aurait été si la déclaration avait été faite régulièrement.

151. Qu'en est il, cependant, si les circonstances omises sont de celles qui, tout en ayant une influence sur l'opinion du risque, n'influent pas sur le taux de la prime ? Dans ce cas, si l'assureur avait été avisé à temps, il aurait, non pas augmenté la prime, mais plutôt, et selon les cas, soit refusé de contracter, soit décidé la résiliation. La réduction proportionnelle est donc mathématiquement impossible. Aussi, et afin ne pas permettre à un assuré en faute d'échapper à toute sanction, la cour de cassation française avait-elle décidé qu'il appartient dans ce cas aux juges d'évaluer équitablement la réduction que subira l'assuré[1]. Bien sûr, l'équité ne va pas sans arbitraire; mais il était nécessaire de sanctionner l'assuré en faute, surtout qu'on a la certitude que l'assureur aurait refusé de contracter ou aurait résilié s'il avait été avisé de la situation réelle du risque[2].

La réduction proportionnelle est la seule sanction prévue par les textes lorsque l'irrégularité est découverte après sinistre; mais ceci n'empêche pas l'assureur de décider, en outre, la résiliation s'il la juge utile. Ce droit ne saurait lui être retiré sous prétexte qu'un sinistre est survenu. Bien au contraire, la survenance du sinistre vient démontrer l'utilité pour l'assureur de se décharger de ce risque pour l'avenir.

Ajoutons que par exception à la règle générale de l'opposabilité , la réduction proportionnelle n'est pas opposable en matière d'assurance responsabilité automobile au tiers victime bénéficiaire de l'indemnité *(Article 5, décret du 30 janvier 1961)*. Mais

1 - Cf. Cass. fr., civ. 9 Juin 1942, R.G.A.T. 1942, D.C. 1942 p. 165. V° Cepdt., contra : Toulouse 31 Mai 1943, R.G.A.T. 1943, p. 239, S. 1945, 2, p. 17.

2 - V° cependant les critiques de PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 94, p. 160, note 101.

l'assureur qui aura désintéressé la victime, bénéficie bien entendu d'un recours contre son assuré fautif.

152. Plus généralement, l'assuré peut, enfin, échapper à l'application des sanctions prévues aux alinéas 3, 4 et 5 de l'article 8 s'il établit la renonciation de l'assureur à invoquer ces sanctions légales. Celle-ci peut être expresse, mais elle peut aussi être tacite, et résulter du comportement de l'assureur (encaissement de prime ou règlement de sinistre).

Néanmoins, ce comportement n'implique renonciation que s'il est établi par l'assuré que l'assureur avait agi de la sorte tout en ayant parfaite connaissance des irrégularités qui lui sont reprochées[1].

1 - Cf. Françoise CHAPUISAT, "La renonciation de l'assureur aux prérogatives du code des assurances", ét. précitée, R.G.A.T. 1993, p. 488.

TITRE III
EXECUTION DU CONTRAT D'ASSURANCE

Chapitre 1er : Le paiement de la prime
Chapitre 2 : Le sinistre
Chapitre 3 : L'exécution en justice

CHAPITRE I
LE PAIEMENT DE LA PRIME

153. La prime est une obligation fondamentale dans le contrat synallagmatique d'assurance. Elle est *la cause* de l'obligation de l'assureur, et constitue *l'objet* même de celle du preneur d'assurance.

154. Les liens d'équivalence et d'interdépendance des obligations des parties à ce contrat, que sous-tend la théorie de la cause[1], expliquent, selon la doctrine [2], le principe de la *divisibilité de la prime*. En vertu de ce principe, si, pour une raison quelconque (résiliation, nullité, caducité...), le risque n'est plus à la charge de l'assureur avant l'expiration de la période d'assurance convenue, ce dernier n'a pas droit à l'intégralité de la prime, et devra restituer à son cocontractant la portion de prime payée d'avance et afférente au temps pour lequel le risque n'est plus couvert ou n'est plus couru[3].

Bien qu'il ne soit pas proclamé expressément par le code des assurances, le principe de la divisibilité de la prime y est

---

1 - V° Mohamed ZINE, Théorie générale des obligations, 1. le contrat, op. cit., n° 222 et s.

2 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 464; André FAVRE-ROCHEX, Assurances terrestres, contrat d'assurance, Règles communes, la prime ou cotisation, in Jurisclasseur Responsabilité civile, Fasc. 505 - 3, Assurances, Fasc. 5 - 3, n° 23.

3 - Cf. SUMIEN, "De la divisibilité de la prime", D. 1945, chr., p. 6; PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 98.

toutefois consacré dans quelques cas particuliers *(Articles 8 al. 4, 9 al. 6, 11 al. 6 et 19 al. 3, c. ass.)*.

Mais sous cette réserve, et à l'exception notable des assurances sur la vie, pour lesquelles "*l'assureur n'a pas d'action pour exiger le paiement des primes*" (*Article 41 al. 1er, c. ass.*)[1], l'obligation de payer la prime "*aux époques convenues*" (*Article 7-1er, C. ass.*) s'impose dans tous les cas au débiteur.

155. Pour désigner le débiteur de la prime, les articles 7-1er et 11, c. ass. , emploient le terme "assuré". L'expression est en partie inexacte. Le débiteur d'une obligation contractuelle ne peut être , en effet, que le contractant ou souscripteur, c'est à dire, la personne qui signe le contrat et s'engage personnellement ou par mandataire envers l'assureur[2]. Or, s'il est vrai que cette personne est très souvent l'assuré lui-même , cette situation est loin de se vérifier dans tous les cas. Il arrive, en effet, comme dans l'assurance pour compte[3], que souscripteur et assuré soient deux personnes distinctes.

Si le contrat a été souscrit par un mandataire ou à l'occasion d'une gestion d'affaire, le paiement incombe, selon les cas, au mandant ou au maître de l'affaire auxquels revient la qualité de contractant *(Articles 1153, 1154 et 1179 et s. du C.O.C.)*.

156. Conformément au droit commun, le paiement de la prime peut, enfin, être effectué par un tiers (*article 249 du C.O.C.*). Il peut l'être, spécialement, par toute personne ayant intérêt à maintenir l'efficacité du contrat[4]. Ce paiement libère le souscripteur même s'il a eu lieu contre le gré de l'assureur (*article 249 précité*).

Ces précisions étant faites, il nous appartient d'examiner les modalités du paiement de la prime (Section 1), avant d'étudier la procédure légale spécifique prévue en cas de défaut de paiement (Section 2).

1 - Sur la justification et l'étendue de cette exception, cf. infra, n° 606.

2 - Doit toutefois être assimilé à cet égard au contractant lui-même toute personne acquérant cette qualité par l'effet d'une transmission d'un contrat d'assurance (*Cf. infra, n° 288 et s.*)

3 - Cf. supra, n° 58.

4 - Cf. André FAVRE-ROCHEX, op. cit., n° 21.

SECTION I
LES MODALITES DU PAIEMENT

157. Trois questions d'importance inégale méritent d'être envisagées ici. Elles se rapportent successivement à l'époque (§ 1) au lieu (§ 2) et aux modes de paiement (§ 3).

§ 1. EPOQUE DU PAIEMENT

158. Il résulte de l'article 7 - 1er , c. ass. , que la périodicité du paiement de la prime est librement fixée par les parties. En fait les polices tiennent le plus souvent compte des usages qui se sont établis en la matière. Il en ressort que la prime est, en principe payable d'avance et tous les ans. La règle est cependant loin d'être générale. Il peut, en effet, y avoir, comme c'est souvent le cas pour certains types d'assurances sur la vie, des assurances à prime unique payable d'avance, ou, à l'inverse, des assurances payables à terme échu, telle que l'assurance contre la grêle. Enfin, rien n'empêche les assureurs de consentir un paiement fractionné de la prime annuelle, soit par semestre, soit par trimestre.

§ 2. LIEU DU PAIEMENT

159. En disposant qu' "*à l'exception de la première, les primes sont payables au domicile de l'assuré ou à tel autre lieu convenu*", l'article 16 de l'ancienne loi de 1930 posait, sous réserve d'exceptions, le principe de la *quérabilité* de la prime, principe en vertu duquel, il revient à l'assureur, par une démarche directe auprès de l'assuré, consistant dans la pratique en l'envoi d'un avis d'échéance[1], d'en réclamer le paiement.

Le nouveau code des assurances a abandonné cette règle, en consacre désormais le principe de la *portabilité* qu'exprime comme suit l'article 6 : "*La prime ou cotisation d'assurance est payable au domicile de l'assureur désigné par lui à cet effet...*".

1 - Sur la pratique de la quérabilité de la prime en droit belge, V°, Marce FONTAINE et Jean-Marc BINON (sous la direction de), "La loi du 25 Juin 199 sur le contrat d'assurance terrestre", ACADEMIA-BRUYLANT, éditeurs Collection droit des Assurances, n° 6, p. 75.

En décidant en ces termes que l'exécution par l'assuré de son obligation de payer la prime doit être faite "dans les mains" de l'assureur, les rédacteurs du code des assurances ont, d'une part, marqué ici un retour à la solution admise en droit commun *(article 250 du C.O.C.)*, et ont, d'autre part, suivi en cela une tendance actuellement dominante en droit comparé des assurances, que semble justifier la volonté de rendre plus performant le système de recouvrement des primes[1].

En effet, en application des dispositions nouvelles, et contrairement à la situation qui prévalait sous le régime de la loi de 1930, l'assuré qui ne paye pas sa prime à l'échéance se trouve, par cela même, en défaut de paiement. Il en résulte le droit pour l'assureur d'engager aussitôt contre lui la procédure légale spécifique tendant à la suspension de la garantie et à la résiliation de l'assurance pour non paiement de la prime, sans avoir à prouver l'envoi préalable d'un avis d'échéance ou l'accomplissement de toute autre démarche directe auprès de l'assuré récalcitrant pour lui réclamer le paiement[2].

160. La portabilité de la prime n'est cependant pas absolue. Il résulte, en effet, de l'article 6 *in fine*, c. ass. , et de l'arrêté du Ministre chargé des Finances du 2 janvier 1993[3], que la prime ou cotisation d'assurance est payable au domicile de l'assuré pour les handicapés définis par la loi du 29 Mai 1981[4] et les personnes ayant atteint l'âge de 70 ans et plus .

1 - Cf. A. BESSON, "Paiement des primes, durée des contrats", R.G.A.T., 1967, p. 22 et s., Jean BIGOT, "Le régime nouveau du contrat d'assurance", S.J. 1967. I. 2098.

2 - Cf. infra, n° 162.

3 - J.O.R.T. n° 1 du 1 - 5 janvier 1993, p. 49.

4 - Ce sont les articles 3, 4 et 5 de la loi n° 81 - 46 du 29 Mai 1981 modifiée et complétée par la loi n° 89-52 du 14 Mars 1989 qui définissent la notion d'handicapé. En application de ces dispositions, est réputée "*Handicapée*" toute personne présentant une limitation dans une ou plusieurs activités de base de la vie consécutive à une atteinte de ses fonctions sensorielles, mentales ou motrices d'origine congénitale ou acquise, titulaire d'une carte d'handicapé délivrée par le Ministère des affaires sociales dans les conditions et selon la procédure prévues par la loi du 29 Mai 1981 précitée telle que modifiée par la loi du 14 Mars 1989.

La quérabilité est ici de droit. Pour pouvoir en bénéficier, l'assuré qui se trouve dans l'une des deux situations visées par les textes doit tout simplement en informer l'assureur, soit au moment de la souscription, soit ultérieurement, en cours de contrat, par lettre recommandée.

§ 3. MODES DE PAIEMENT

161. Les modes de paiement sont multiples. On peut s'acquitter de la prime par espèces, par virement postal ou bancaire, ou encore par l'envoi d'un mandat poste à l'assureur. Conformément au droit commun, il est également possible de payer par compensation *(articles 369 à 381 du C.O.C.)* si l'assuré, débiteur de la prime, est en même temps créancier de l'assureur, notamment à la suite d'un sinistre. Dans ce cas, l'assureur retiendra sur l'indemnité d'assurance le montant de la prime[1].

Le règlement de la prime d'assurance peut, enfin, s'effectuer par *la remise d'un chèque* à l'assureur . Ce dernier mode suscite, toutefois, quelques difficultés juridiques[2] dont la plus importante tient sans doute au fait, qu'en droit commun, la remise d'un chèque ne vaut pas paiement immédiat[3]. Le paiement n'étant alors réputé fait que le jour de l'encaissement effectif du chèque, le moment du paiement va nécessairement dépendre de la diligence que mettra l'assureur à encaisser le chèque. Or, en matière d'assurance, la détermination de ce moment est très importante, puisque c'est de ce moment que dépend, le plus souvent, soit la prise d'effet d'un contrat nouvellement conclu, soit la remise en vigueur d'un contrat

1 - Cf. P. CHEDEVILLE, "La compensation et l'assurance", Assur. fr. 1985; Cass. fr., 1er civ., 2 novembre 1966, R.G.A.T. 1967, p. 343.

2 - Cf. G. DURRY, "Le *paiement* de la prime d'assurance au moyen d'un chèque sans provision", J.C.P. 1984, éd. G. , I, 3161; "Assureurs, sachez vous protéger contre le *paiement* d'une prime par la remise d'un chèque sans provision !", R.C.A. 1995, chr. n° 3; A. BESSON, "Le paiement par chèque des primes d'assurances et la prise d'effet de la garantie, R.G.A.T. 1944, p. 10; MARGEAT et FAVRE-ROCHEX, "La remise d'un chèque à l'assureur vaut paiement de la prime, Assur. fr. 1969, p. 366; H. GROUTEL, "Chèques anti-datés : mode d'emploi", R.C.A. 1991, p. 5.

3 - Cf. Youssef KNANI, Droit commercial, les effets de commerce et le chèque, C.E.R.P., Tunis, 1988, n° 226 et 247 et s.

suspendu. Appliquer dans ces conditions la législation sur le chèque reviendrait alors, dans bien des cas, à laisser l'assuré dans l'ignorance de la date de prise d'effet de la garantie, et à faire dépendre celle-ci du bon vouloir de l'assureur. Aussi, a-t-on admis, qu'en matière d'assurance, la remise d'un chèque vaut paiement de la prime sous *condition résolutoire* de non encaissement[1]. En d'autres termes, l'assuré est garanti dès le lendemain de la remise du chèque, mais si, par manque de provision, ce chèque ne peut être encaissé, la condition résolutoire joue, et la garantie est anéantie rétroactivement.

SECTION II
LE DEFAUT DE PAIEMENT

162. En droit commun, le débiteur d'une obligation en somme d'argent peut être contraint, après mise en demeure, à l'exécuter *(article 273 al. 1er et 278 al. 4 du C.O.C.)*. A défaut, et à condition d'établir l'impossibilité d'exécution , le créancier peut demander la résolution ou la résiliation, selon qu'il s'agit d'un contrat à exécution instantanée ou d'un contrat à exécution successive[2].

Pareille pratique n'est guère aisée en matière d'assurance. Outre la difficulté pour l'assureur de prouver l'impossibilité d'exécution, la résiliation contentieuse implique le maintien de la garantie de l'assureur pendant toute la durée de la procédure judiciaire , chose contraire à l'intérêt de la mutualité des assurés.

Il est, d'autre part, dangereux, notamment pour les assurés de bonne foi, de laisser à l'assureur, soit par la mise en œuvre de l'exception d'inexécution *(article 247 du C.O.C.)*[3], soit par le jeu de clauses insérées dans la police, la liberté de suspendre sa garantie ou de résilier brutalement l'assurance pour défaut de paiement de prime à l'échéance.

1 - V° Cass. fr., civ. 1er, 2 décembre 1968, J.C.P. 1969, II, 15775, note André BESSON; Cass. fr., Civ. 1er, 17 Mai 1982, Gaz. Pal. 1982, p. 2, R.G.A.T. 1982, p. 344.

2 - Cf. Mohamed ZINE, op. cit., n° 379, 382 et 393 et s.

3 - Cf. Mohamed ZINE, op. cit., n° 389 à 392.

Pour ces diverses raisons, il était nécessaire de prévoir un régime légal spécifique devant s'imposer impérativement aux deux parties au contrat d'assurance en cas de défaut de paiement de prime par l'assuré.

Sans changements significatifs par rapport à celui que prévoyait l'article 16 de l'ancienne loi de 1930, ce régime est désormais organisé par l'article 11 du code des assurances. Il en ressort, qu'en cas de non paiement de la prime à l'échéance, l'assureur peut suspendre sa garantie (§ 2) vingt jours après l'envoi d'une lettre recommandée de mise en demeure à l'assuré (§ 1). Si ce dernier reste encore dix jours sans s'exécuter, l'assureur sera alors en droit de résilier le contrat ou d'en poursuivre l'exécution en justice (§ 3).

§ 1. LA MISE EN DEMEURE[1]

163. Il importe d'examiner la forme et le contenu de la mise en demeure (A), avant d'en indiquer les effets (B).

A. Forme et contenu de la mise en demeure

164. La mise en demeure se fait par *lettre recommandée* adressée au débiteur de la prime à son dernier domicile connu[2] de l'assureur *(article 11 al. 1er, c. ass.)*. Elle sera réputée régulière, même en cas de retour de la lettre recommandée à l'assureur par suite du refus de l'assuré de la réceptionner ou de son absence[3]. Toutefois, en cas de retour de la lettre à l'assureur, celui-ci ne pourra s'en prévaloir devant la justice qu'en la présentant fermée devant la juridiction saisie de l'affaire. Car, affirme la Cour d'appel de Tunis[4], c'est seulement à cette condition que la juridiction compétente pourra en vérifier le contenu.

1 - V° Dominique ALLIX, "Réflexions sur la mise en demeure", J.C.P. 1977, I 2844.

2 - G. DEFRANCE, "La mise en demeure au dernier domicile de l'assuré" dossier juridique, ARGUS, 30 décembre 1994.

3 - C.A. de Tunis, arrêt n° 57095 du 3 novembre 1964, R.J.L. 1965, p. 410; V' aussi, F. CHAPUISAT, "l'utilisation de la lettre recommandée en droit des assurances" , R.G.A.T. 1981, p. 473.

4 - C.A. Tunis, 21 juin 1967, n° 27127, inédit.

Il résulte, d'autre part, de l'article 11 al. 2 que la lettre recommandée doit mentionner qu'elle est envoyée à titre de mise en demeure. Elle doit, en outre, rappeler la date de l'échéance de la prime et reproduire le texte de l'article 11.

165. En cas de contestation, la preuve du contenu de la lettre recommandée incombe à l'assureur. Cette preuve est en principe difficile à apporter, car, l'assuré pourra toujours prétendre avoir reçu un pli non écrit ou ayant un autre objet. Pour vaincre cette difficulté, les assureurs envoient des plis recommandés sans enveloppes et avec accusé de réception. La formalité de l'accusé de réception, qui est désormais exigée par la loi *(article 11 al. 1er, c. ass.)*, crée une présomption en faveur de l'assureur permettant de considérer que l'assuré avait eu connaissance du contenu de la lettre. Quant à l'envoi de la lettre recommandée par simple pliage sans enveloppe, il empêchera son destinataire de prétendre faussement n'avoir reçu qu'une enveloppe vide[1].

B. Effets de la mise en demeure

1° Effets sur le paiement de la prime

166. Comme toute sommation de payer, la mise en demeure fait courir les intérêts moratoires au profit de l'assureur par application de l'article 278 al. 2 du C.O.C. En outre, il ressort de l'article 15, c. ass. , que la lettre recommandée de mise en demeure interrompt la prescription de l'action en paiement.

2° Effets sur la garantie

167. La mise en demeure fait courir un délai légal de 20 jours au terme duquel la garantie est suspendue. Ce délai est suivi d'un autre délai de 10 jours à l'expiration duquel le contrat d'assurance peut être résilié par l'assureur.

1 - Cf. B. DEBRAY, "La lettre recommandée dans la procédure civile et commerciale", D. 1968, chr., p. 155; F. CHAPUISAT, "L'utilisation de la lettre recommandée en droit des assurances", R.G.A.T. 1981, p. 473.

§ 2. LA SUSPENSION DE LA GARANTIE

168. La suspension est la première sanction du défaut paiement de la prime. Elle se caractérise par le fait que l'assur est à l'avenir dégagé de son obligation de garantie en cas survenance de sinistre, sans que l'assuré soit dégagé de s obligation de payer la prime. Elle s'analyse essentiellement en u suppression de la garantie[1]. Elle est envisagée comme un moyen pression invitant le débiteur de la prime à s'exécuter afin préserver l'existence du contrat. Mais elle demeure une mesu essentiellement provisoire : Si l'assuré défaillant s'exécute, contrat est aussitôt remis en vigueur. A défaut, l'assureur pe résilier et faire disparaître de la sorte le contrat[2].

L'étude du régime juridique de la suspension suppose qu' examine son point de départ (A), ainsi que les causes de cessation (B), et que l'on détermine, enfin, les personn auxquelles elle est opposable (C).

A. Point de départ de la suspension

169. La suspension de la garantie devient effective l'expiration du délai de 20 jours consécutif à la mise en demeu Le point de départ de la suspension est, par conséquent, fonctio du point de départ du délai de 20 jours et de son calcul.

Ce délai commence à courir le lendemain à zéro heure l'envoi de la lettre recommandée de mise en demeure. Si le derni jour est férié, le délai sera prorogé jusqu'au lendemain de ce jour[3]

1 - Cf. Marcel FONTAINE, "La suspension de la garantie de l'assurance po défaut de paiement de prime", Rev. crit. de jp. belge, 1982, p. 302 et s.; V° aus cass. pén. n° 5903 du 21 août 1968, R.J.L. 1969, p. 286, et cass. civ., n° 6084 29 mars 1982, Bull. 1982, II, p. 315.

2 - Cf. Jean-François ARTZ, "la suspension du contrat à exécution successive D.S. 1979, chr., p. 95, n° 12.

3 - Cf. A. BESSON, "Paiement des primes, durée des contrats", R.G.A.T. 196 p. 35.

B. Les causes de la cessation de la suspension

1° La cessation par le paiement

170. Le paiement de la prime arriérée met fin à la suspension de la garantie et préserve l'existence du contrat en écartant la menace de résiliation qui pesait jusque-là sur l'assuré. La remise en vigueur du contrat n'est, toutefois, possible que si l'assuré acquitte sa dette à temps. Si le paiement intervient plus de dix jours après la suspension de la garantie, et postérieurement à une résiliation régulière décidée par l'assureur, il ne peut avoir pour effet de ressusciter un contrat qui a définitivement disparu.

Il y a lieu de signaler, d'autre part, que la remise en vigueur n'est pas immédiate. L'assurance ne reprend son effet de garantie "*que le lendemain du jour où les primes arriérées auront été payées*" (*Article 11 al. 5*). Cette disposition a pour but d'éviter des contestations sur le moment exact du paiement en cas de sinistre survenant le jour même de ce paiement.

Précisons, enfin, que le contrat n'est remis en vigueur que si l'assuré aura acquitté la totalité de sa dette, à savoir, l'intégralité de la prime ou des primes arriérées, les frais et les intérêts courus depuis la mise en demeure.

2° La résiliation

171. L'assureur peut résilier le contrat lorsque10 jours au moins de suspension se sont écoulés sans que l'assuré paye la prime arriérée. Cette résiliation met fin au contrat. Et c'est ainsi que de provisoire, la sanction devient définitive. Il en résulte, aux termes de l'article 11 al. 6, que "*l'assureur ne peut plus réclamer le réliquat de la prime afférent à la période pendant laquelle le risque n'est plus couru*".

3° La renonciation de l'assureur

172. La suspension de la garantie ne bénéficiant qu'à l'assureur, celui-ci peut valablement y renoncer[1]. Il appartient, toutefois, à l'assuré d'en apporter la preuve[2].

C. Opposabilité de la suspension

173. La suspension est opposable à l'assuré même s'il allègue la non reception de la lettre recommandée de mise en demeure[3]. Toutefois, s'il établit, qu'en raison d'un cas fortuit ou d'une force majeure, il n'a pu s'exécuter, il peut échapper à la sanction de la suspension *(Articles 282 et 283 du C.O.C.)*.

Il est, d'autre part, peu contestable que la suspension est également opposable au tiers bénéficiaire. Les droits des tiers victimes sur l'indemnité d'assurance trouvent, en effet, leur fondement dans le contrat d'assurance liant l'assuré responsable à l'assureur. Si ce contrat est suspendu ou résilié, il ne peut profiter à ces tiers, car, à moins que le contraire soit permis par la loi, "*nul ne peut conférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui même*" (*article 551 du C.O.C.*).

§ 3. POURSUITE EN JUSTICE OU RESILIATION

174. L'assureur a le droit, lorsque 10 jours au moins de suspension se sont écoulés sans que le débiteur de la prime ne s'exécute, de résilier le contrat ou d'en poursuivre l'exécution en justice *(article 11 al. 3)*. L'option ainsi ouverte à l'assureur crée en sa faveur un droit, une faculté, non une obligation. L'assureur peut,

1 - Françoise CHAPUISAT, "La renonciation de l'assureur aux prérogatives du code des assurances" , R.G.A.T. 1993, p. 483 et s. spéc., p. 488.

2 - Il importe cependant de signaler que les tribunaux français admettent difficilement l'existence d'une telle renonciation. V° sur cette question F. CHAPUISAT, ét. précitée, p. 488; v° aussi, Cass. fr., civ., 3 mars 1987, R.G.A.T. 1987, p.468, et Crim. 16 juillet 1987, R.G.A.T. 1988, p. 310.

3 - Ainsi que le précise l'article 11 al. 1er, la mise en demeure résulte, en effet, de l'envoi de la lettre recommandée, non de sa réception.

en effet, laisser se poursuivre la suspension et ne pas choisir entre les termes de l'option[1].

A. La poursuite en justice

175. Il résulte d'une première lecture de l'article 11 que la poursuite en justice n'est recevable qu'après l'écoulement des deux délais de 20 et de 10 jours consécutifs à l'envoi de la lettre recommandée de mise en demeure. Mais cette interprétation, purement littérale, de l'article 11 n'est pas du tout conforme à son esprit. La procédure spécifique organisée par ce texte n'a, en effet, d'autre but que de protéger l'assuré contre une suspension ou une résiliation brutales de son assurance. Les délais légaux qui y sont prévus sont d'ailleurs aménagés de telle sorte qu'ils lui offrent l'opportunité de régulariser sa situation tout en lui évitant le désagrément d'une sanction soudaine. Leur observation ne présente, en revanche, aucun intérêt pour l'assuré en cas de poursuite en justice.

Ayant pour objet l'exécution forcée des primes arriérées et l'obtention des dommages-intérêts moratoires *(article 278 du C.O.C.)*, la poursuite en justice reste sans effet aucun sur la garantie de l'assureur. Les formalités protectrices de l'article 11 y seraient donc sans objet, et ne présenteraient aucun intérêt légitime pour l'assuré[2]. L'assureur demeure, toutefois, tenu de mettre en demeure son débiteur récalcitrant, non en application de l'article 11, c. ass. , mais uniquement pour être en conformité avec les dispositions de l'article 278 al. 4 du C.O.C. qui exigent l'accomplissement de cette formalité préalablement à l'exécution en justice des obligations portant sur une somme d'argent[3] .

B. La résiliation

176. Ce droit n'appartient qu'à l'assureur. L'assuré ne peut l'invoquer et provoquer de la sorte la rupture du contrat en ne payant pas ses primes.

1 - V° en ce sens, Cass. civ. n° 326 du 26 mai 1977, Bull. 1977, II, p. 306.

2 - V° pour le droit français, André FAVRE-ROCHEX, ét. précitée, n° 57 et PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 104.

3 - Cf. Mohamed ZINE, op. cit., n° 382.

La résiliation prend un effet immédiat. Aucun délai de préavis n'est imposé ici, puisque, par hypothèse, la garantie est déjà retirée à l'assuré par la suspension. L'assureur est toutefois tenu de la lui notifier par une lettre recommandée avec accusé de réception *(Article 11, al. 4, c. ass.)*[1].

L'assureur qui opte pour la résiliation après l'écoulement des délais légaux de 20 et de 10 jours n'est pas privé pour autant du droit de réclamer les sommes qui lui sont dues et d'assigner à cet effet l'assuré en justice. Une telle action n'est pas contraire à l'option accordée par l'article 11, c. ass. , car, en ce cas, l'assureur n'agit pas en exécution d'un contrat en cours, il poursuit seulement l'exécution du contrat dans le passé. Sa demande ne devra toutefois pas outrepasser les limites posées par l'article 11 al. 6 aux termes duquel, en cas de résiliation, "*l'assureur ne peut plus réclamer le reliquat de la prime afférent à la période pendant laquelle le risque n'a pas couru*".

1 - Il résulte d'un arrêt de la cour de cassation du 17 mai 1973 que l'assureur ne peut, par une seule lettre recommandée , mettre en demeure l'assuré et lui notifier en même temps son intention de résilier en cas de non paiement à l'expiration des délais successifs de 20 et de 10 jours. Au cas où il prend partie pour la résiliation, il doit obligatoirement envoyer une deuxième lettre recommandée (*Cass. civ., n° 9325 du 17 mai 1973, Bull. 1973, II, p. 62, V° aussi dans le même sens, cass. civ., n° 14568, du 29 juin 1987, Bull. 1987, p. 321; v° pour le droit français, L. SICOT et H. MARGEAT, Précis de la loi sur le contrat d'assurance, 4è éd. Paris, L.G.D.J., 1962, n° 165*).

CHAPITRE II
LE SINISTRE[1]

177. Il résulte de la combinaison des articles 7 - 4è et 10, c ass. , que le sinistre consiste dans "*la réalisation du risque prév au contrat de nature à entraîner la garantie de l'assureur*"[2].

Ainsi définie, la notion de sinistre est parfois l'objet d contestations sérieuses entre les parties. Il peut, d'abord, y avo discussion sur le point de savoir si, compte tenu des exclusion conventionnelles de risque, l'évènement qui s'est réalisé est ou no couvert par la police[3]. La difficulté peut, ensuite, naître de l complexité du risque couvert, ou de son imprécision dans l contrat. Ainsi, n'est-il pas toujours facile, dans la pratique, d déterminer, en matière d'assurance incendie ou d'assurance contı les accidents corporels, si l'évènement réalisé constitue u incendie[4] ou un accident corporel[5] au sens de la loi ou du contrat.

De même, faut-il préciser ici, que dans l'assurance d responsabilité, le sinistre n'est-il pas constitué par la réalisation d fait dommageable, ni même par la réalisation du dommage, ma par la réclamation amiable ou judiciaire faite par le tiers lésé

1 - Cf. Khaled KHIARI, "Le sinistre dans le contrat d'assurance terrestre mémoire de D.E.A., Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1994.

2 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 115.

3 - Cf. supra, n° 117.

4 - Cf. infra, n° 487

5 - Cf. infra, n° 648

6 - Cf. infra, n° 373 à 378.

Cette réclamation seule est, en effet, "*de nature à entraîner la garantie de l'assureur*".

D'une façon plus générale, d'ailleurs, la réalisation de l'évènement assuré ne constitue le sinistre que lorsque les conséquences et la gravité de cet évènement apparaîtront comme étant de nature à déclencher la garantie de l'assureur. Bien qu'ils soient conformes à la configuration du risque couvert, un accident bénin ou un incendie dont les conséquences dommageables apparaissent, de prime abord, nulles ou nettement inférieures au montant de la franchise contractuelle, ne doivent donc pas être qualifiés de sinistre, et n'obligent, par suite, à aucune des obligations mises à la charge de l'assuré en pareille circonstance. Il est cependant vrai, que les assureurs, désireux d'être avisés le plus tôt possible des réalisations de risques prévus au contrat, obligent parfois les assurés, par des clauses insérées dans les polices, de leur déclarer tout évènement correspondant au risque couvert, même s'il n'est pas susceptible de déclencher la garantie. Bien que ce type de clause repose sur une notion tronquée de sinistre, les auteurs en admettent généralement la validité[1] dans l'intérêt de l'assureur.

Ayant délimité la notion de sinistre, il importe d'examiner à présent les obligations qu'il fait naître à la charge de l'assuré (Section I) et de l'assureur (Section II).

SECTION I
LES OBLIGATIONS DE L'ASSURE

178. Légalement, une seule obligation incombe à l'assuré en cas de sinistre : en aviser l'assureur (§ 1). Mais ce dernier peut, conventionnellement, soumettre l'assuré à d'autres obligations qu'il importe également d'envisager (§ 2). L'inexécution de l'une ou l'autre de ces deux catégories d'obligations peut entraîner la déchéance, qui est une sanction spécifique au droit des assurances des fautes commises par l'assuré après sinistre, que nous nous proposons d'étudier en dernier lieu (§ 3).

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., n° 359; SICOT et MARGEAT, Précis de la loi sur le contrat d'assurance, op. cit., n° 153 et 503.

§ 1. L'OBLIGATION DE DECLARATION DU SINISTRE

179. Aux termes de l'article 7 - 4è, c. ass. , "*l'assuré est obligé... de donner avis à l'assureur, dès qu'il en a eu connaissance, et au plus tard dans un délai ne dépassant pas cinq jours ouvrés, de tout sinistre de nature à entraîner la garantie de l'assureur*".

A. Forme de la déclaration

180. Cette obligation de déclaration n'est soumise par la loi à aucune forme précise. Elle peut être faite par téléphone, télécopie, lettre ou télégramme, comme elle peut être écrite ou verbale. L'assuré a, toutefois, intérêt à se ménager une preuve de l'accomplissement de cette obligation. Conçue pour informer rapidement l'assureur, et lui permettre de prendre dans les meilleurs délais toute mesure conservatoire ou d'instruction conforme à ses intérêts, la déclaration du sinistre présente généralement un caractère succint, et se limite, le plus souvent, à l'indication des circonstances essentielles du sinistre, telles que le moment, le lieu et les conséquences apparentes.

L'obligation de déclaration incombe, en principe, au souscripteur. Mais quand souscripteur et assuré constituent deux personnes distinctes, ce dernier a évidemment tout intérêt à faire lui-même la déclaration. Dans l'assurance en cas de décès, toutefois, c'est le bénéficiaire qui doit déclarer le sinistre[1].

La déclaration doit être en principe envoyée au siège social de la société d'assurance auprès de laquelle a été souscrit le contrat, à moins que la police ne prévoit la possibilité de l'adresser à l'agent.

B. Délais de la déclaration

181. Le délai normal de la déclaration est de 5 jours. Mais l'article 7 - 4è, c. ass. , qui prévoit cette règle lui apporte deux exceptions, ramenant ainsi ce délai "*à deux jours ouvrés en cas de vol et à vingt quatre heures en cas de mortalité du bétail*".

1 - Cf. infra, n° 643.

Ces délais commencent à courir à partir du moment où l'assuré a eu connaissance du sinistre *(Article 7 - 4è)*. Quand il s'agit de délais fixés par jour, le jour de la connaissance du sinistre ne compte pas, et le délai ne commence à courir que le lendemain à zéro heure. Le calcul du délai s'effectue, cependant, par heure dans tous les cas où le délai légal est compté par heure (cas de l'assurance contre la mortalité de bétail, par exemple).

§ 2. LES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES

182. Nous distinguerons ci-dessous les obligations conventionnelles se rapportant à la déclaration du sinistre (A), des autres obligations conventionnelles (B).

A. Les obligations conventionnelles se rapportant à la déclaration du sinistre.

1° Clauses aggravant la situation de l'assuré

183. Certaines clauses, dont la validité n'est pas contestée, sont souvent insérées dans les polices, et ont pour effet de créer d'autres obligations à la charge de l'assuré.

Ainsi, l'assureur peut-il imposer à l'assuré de lui faire ultérieurement une déclaration complémentaire plus circonstanciée, plus précise et plus complète que la déclaration initiale dont on vient de souligner le caractère succint. De même, est-il admis que les contrats peuvent imposer à l'assuré un mode déterminé de déclaration , par exemple la lettre recommandée ou le télégramme. Cette clause permet d'éviter toute contestation, et même toute collision avec l'agent à qui l'assuré prétendrait avoir fait une déclaration verbale[1]. Mais elle présente l'inconvénient d'empêcher l'assuré de pouvoir prouver avoir avisé autrement l'assureur. C'est ainsi que dans une affaire qui avait été jugée par la Cour d'appel de Tunis le 3 février 1970[2], un assuré qui prétendait avoir déclaré

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 121.

2 - C.A. Tunis, arrêt civ. n° 7277, du 3 février 1970, inédit, cité par Ezzeddine LOUKIL, "Les obligations de l'assuré dans le contrat d'assurance terrestre", mémoire de D.E.S., Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1976, p. 117. V° aussi, Khaled KHIARI, ét. précitée, p. 60.

verbalement un sinistre et qui offrait de le prouver par témoins s'était vu opposer par la Cour d'appel une clause de son contrat exigeant que la déclaration soit faite par écrit. "*Attendu*, dit la Cour d'appel, *que lorsqu'il est stipulé dans le contrat certains modes de déclaration de sinistre, on ne peut passer outre et contre le contenu de cet acte, et point n'est besoin d'entendre les témoins de l'assuré*".

2° Clauses favorables à l'assuré

184. A côté de ces clauses, qui aggravent la situation de l'assuré au regard de ce que la loi leur impose, il existe des clauses favorables à l'assuré. C'est ainsi qu'en vertu de l'article 7 - 4è al. 2, c. ass. , les parties sont autorisées à prolonger d'un commun accord les délais légaux des déclarations de sinistres prévus à l'alinéa précédent.

B. Les autres obligations conventionnelles

185. Parmi ces clauses, qui sont nombreuses et variées, on peut citer celles d'après lesquelles, en matière d'assurance de responsabilité, les assureurs se réservent la direction du procès intenté par la victime à l'assuré , et interdisent à ce dernier de reconnaître sa responsabilité et de transiger seul avec la victime[1]. De même, les polices d'assurance automobile imposent-elles généralement aux assurés d'aviser immédiatement les autorités locales compétentes du vol de leurs véhicules et de déposer une plainte au parquet. Enfin, dernier exemple, les contrats d'assurance incendie contiennent souvent des clauses obligeant l'assuré à faire tout ce qui dépend de lui pour arrêter les progrès de l'incendie, sauver les objets assurés et veiller à leur conservation[2].

1 - Cf. infra, n° 504.

2 - V° à propos de l'obligation de prévention et de sauvetage en général, Georges BRIERE de L'ISLE, Droit des assurances, P.U.F., collection Thémis, Paris, 1973, p. 107.

§ 3. LA SANCTION DES OBLIGATIONS DE L'ASSURE : LA DÉCHÉANCE

186. A la différence de la déclaration du risque et du paiement de la prime, aucune sanction légale n'est prévue pour sanctionner les obligations de l'assuré après sinistre. Mais cela ne signifie pas pour autant que les formalités et délais imposés en cette matière sont dépourvus d'efficacité.

En effet, à défaut de sanction légale, la loi autorise expressément l'insertion dans les polices d'une clause édictant une sanction spécifique aux obligations de l'assuré après sinistre, appelée la déchéance.

Il importe de préciser cette notion (A), d'en délimiter le domaine (B) et les conditions (C), avant d'en examiner les effets (D).

A. La notion de déchéance

187. La déchéance est un moyen qui permet à l'assureur, bien que le risque prévu au contrat se soit réalisé, de refuser la garantie par lui promise, et ce, à raison de l'inexécution par l'assuré de ses obligations en cas de sinistre[1].

Il s'agit donc pour l'assuré d'une perte de son droit à la garantie pour le sinistre à l'occasion duquel il a manqué à ses obligations. Mais sous cette réserve, la déchéance ne détruit aucunement le contrat d'assurance, ni dans le passé, ni dans l'avenir.

Appelée à jouer automatiquement et intégralement, abstraction faite de l'importance du préjudice occasionné à l'assureur et de la gravité de la faute de l'assuré, elle est totalement étrangère à la théorie de la responsabilité civile, et s'analyse plutôt

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n°123; V° aussi, Y. LAMBERT - FAIVRE, Droit des assurances , op. cit., n° 489, qui définit la déchéance comme étant "*la perte du droit à la garantie de l'assureur, édictée conventionnellement à l'encontre d'un assuré qui n'a pas exécuté ses obligations en cas de sinistre*".

en une sorte de peine privée qui frappe l'assuré, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi[1].

Considérée comme trop sévère à l'égard des assurés de bonne foi, la déchéance est rarement invoquée contre eux par les assureurs. Parfois aussi, au lieu de stipuler la déchéance, les assureurs prévoient seulement à leur profit des dommages-intérêts à la mesure du préjudice que leur a occasionné la faute de l'assuré. Ce qui n'est pas sans rappeler le droit commun de la responsabilité civile contractuelle[2].

Sensible aux critiques adressées à la déchéance, le droit allemand, depuis une loi du 7 novembre 1939 (article 6), modifiant sur ce point l'article 52 de la loi de 1908, ne l'applique plus aux assurés de bonne foi. De son côté, voulant atténuer le caractère abusif et injuste que revêt parfois l'application de la déchéance, une loi française du 31 décembre 1989 en subordonne désormais la mise en œuvre à la preuve dûment établie par l'assureur que la faute de l'assuré, tel un retard dans la déclaration du sinistre, lui a causé un préjudice[3].

Malgré la défaveur que connaît ainsi, dans la pratique et en droit comparé, la déchéance, telle qu'elle avait été prévue et réglementée dans l'ancienne loi de 1930, les rédacteurs du code des assurances n'ont apporté aucune modification significative à son régime juridique. L'omission est certes regrettable, mais elle peut s'expliquer par le fait que cette sanction est très rarement invoquée dans la pratique, ainsi que permet de l'attester l'absence de toute jurisprudence en la matière.

1 - Cf. A. BESSON, R.G.A.T. 1936, p. 225 et 473.

2 - Cf. Mohamed ZINE, théorie générale des obligations, 1. Le contrat, op. cit., n° 350 et s.

3 - Bien qu'elle rapproche la théorie de la déchéance de celle de la responsabilité civile, cette réforme demeure, sinon ambiguë, du moins incomplète, tant il est vrai qu'elle ne limite pas le montant de la somme que l'assureur serait en droit de retenir au titre de la déchéance à la valeur de son préjudice. V° sur cette question, Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit. , n° 498.

B. Le domaine de la déchéance

188. Les parties ne sont pas toujours libres de prévoir dans la police des clauses frappant de déchéance l'assuré en cas d'inexécution des diverses obligations mises à sa charge après la survenance d'un sinistre. Les clauses de déchéance sont, en effet, formellement prohibées en cas de violation des lois et règlements (1), en cas de simple retard dans la déclaration aux autorités (2) ou dans la production de pièces (3).

1° Violation des lois et règlements

189. L'article 12 - 1er, c. ass. , déclare nulles "*toutes clauses générales frappant de déchéance l'assuré en cas de violation des lois et règlements, à moins que cette violation ne constitue un crime ou un délit intentionnel*".

Le terme "déchéance" employé par ce texte est impropre. En effet, la notion même de déchéance implique, par hypothèse, que le droit à garantie soit d'abord né par la survenance du sinistre, puis a été perdu par suite de l'inexécution des obligations de l'assuré après le sinistre. Or, dans l'hypothèse de l'article 12 - 1er, la prohibition de la déchéance ne vise pas du tout l'une des obligations de l'assuré après sinistre. Il ne fallait donc pas parler de déchéance. En réalité, ce texte vise un cas de non garantie, et constitue, à cet égard, la réplique de l'article 4, c. ass. [1]. Cette dernière disposition exige, ainsi que nous l'avions vérifié[2], que les exclusions de risques soient "limitées". Ce qui interdit précisément les exclusions générales, spécialement en cas de violation des lois et règlements. Si le législateur s'est répété, au moyen d'une confusion terminologique voulue, c'est pour éviter, ainsi que l'avaient fait avant lui les rédacteurs de la loi de 1930 (*article 24 al. 1er*), que les assureurs ne puissent, sous le nom de déchéance, insérer dans le contrat des exclusions générales de risques.

2° Le simple retard dans la déclaration aux autorités

190. L'assuré est parfois tenu, en vertu d'une clause insérée dans la police, de déclarer le sinistre à des autorités autres que l'assureur. C'est ainsi qu'une plainte doit être déposée au

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 126.

2 - Cf. supra, n° 115.

parquet en cas de vol, et qu'une déclaration doit être faite aux autorités sanitaires en cas de mortalité du bétail. Pour éviter les abus constatés dans la pratique antérieurement à la loi de 1930, les rédacteurs de cette loi avaient, aux termes de l'article 24 al. 2, déclaré nulle la clause "*frappant de déchéance l'assuré à raison de simple retard apporté par lui à la déclaration de sinistre aux autorités..., sans préjudice du droit pour l'assureur de réclamer une indemnité proportionnée au dommage que ce retard lui a causé*". Cette disposition correspond désormais, à l'article 12 - 2°, c. ass. , qui en reproduit les termes sans changements. La prohibition qu'elle édicte, ne vise que les cas de "*simple retard*", c'est à dire ceux où le retard est faible, et ne peut s'étendre, vu le caractère limitatif de la loi, aux cas de retards abusifs, ou d'absence de déclaration, pour lesquels la clause de déchéance demeure licite[1].

3° Le simple retard dans la production de pièces

191. L'obligation de "*production des pièces*" ou "*de documents*" est particulièrement importante dans les assurances de responsabilités. Elle permet notamment à l'assureur d'être mis au courant des reclamations faites par la victime, et de défendre au mieux ses intérêts, spécialement en se préparant à négocier une bonne transaction ou, à défaut, à diriger dans de bonnes conditions le procès que la victime ne manquera pas alors d'intenter à son assuré.

Pour éviter les abus, l'obligation de production des pièces est soumise par l'article 12 - 2è, c. ass. , au même régime que le simple retard dans la déclaration aux autorités. L'assureur est en droit d'exiger une indemnité proportionnée au préjudice lui résultant d'un simple retard dans la production des documents, sans pouvoir, toutefois, invoquer la déchéance. Cette sanction demeure, en revanche, possible, en cas de retard abusif et injustifié, ou d'absence totale de production de pièces.

1 - V° en ce sens, PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n°127.

C. Conditions de validité de la déchéance

192. Constituant une sanction conventionnelle et non légale, la déchéance ne peut d'abord être encourue que si elle est expressément prévue par une clause du contrat d'assurance. La clause de déchéance doit être claire quant à son objet et quant à son domaine. A défaut, elle devra être interprétée dans le sens le plus favorable à l'assuré, l'assureur étant le rédacteur du contrat[1].

Il résulte, d'autre part, de l'article 12 - 3è, c. ass. , que la clause de déchéance doit être, *à peine de nullité,* mentionnée en caractère très apparents. Cette mesure protectrice de l'assuré doit s'appliquer , malgré le silence du texte, aussi bien à la clause de déchéance proprement dite, qu'à l'obligation à laquelle elle s'applique.

D. Les effets de la déchéance

193. Ils sont simples : L'assuré se voit retirer la garantie à laquelle il aurait eu normalement droit s'il avait accompli l'obligation prévue par la police à peine de déchéance. Cette sanction est, d'autre part, opposable aux bénéficiaires des assurances sur la vie, souscrites en cas de décès[2] ainsi qu'aux bénéficiaires des assurances pour compte[3].

Cette règle de l'opposabilité reçoit, toutefois, exception en matière d'assurance de responsabilité. Dans ce cas, les déchéances encourues par l'assuré sont inopposables à la victime exerçant contre l'assureur l'action directe[4].

Il importe, enfin, de préciser que l'assuré ou le bénéficiaire peuvent échapper à la déchéance s'ils établissent la renonciation de

1 - Cf. supra, n° 76; V° aussi, Marie-Hélène MALEVILLE, "Polices d'assurances : Les leçons de l'interprétation ou l'art de la rédaction", R.G.A.T. 1993, p. 505 et s., spéc. p. 514 et 515.

2 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 502.

3 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 133 et 273.

4 - Cf. infra, n° 373; v° aussi, cass. civ., n° 7614, du 1er avril 1971, Bull. 1971, p.54.

l'assureur à l'application de cette sanction[1], ou s'ils prouvent que le manquement à son obligation était dû à un cas de force majeure ou à un cas fortuit *(Article 7 avant dernier alinéa)*[2].

SECTION II
OBLIGATION DE L'ASSUREUR : LE REGLEMENT DU SINISTRE

194. Nous essayerons de déterminer dans ce cadre l'objet et le montant de la prestation de l'assureur en cas de sinistre (§ 1), d'une part, et les créanciers du règlement (§ 2) d'autre part.

§ 1. OBJET ET MONTANT DE LA PRESTATION DE L'ASSUREUR

195. En cas de sinistre, l'assureur a essentiellement pour obligation *"de payer dans le délai convenu l'indemnité ou la somme fixée au contrat"* (*Article 10 al. 1er, c. ass.*).

196. *L'objet de sa prestation* est principalement une somme d'argent. Et s'il est vrai que dans certaines assurances de dommages (bris de glace, bris de machines, assurance automobile etc...), l'assureur se réserve parfois la possibilité de faire réparer le dommage en nature, sa prestation n'en reste pas moins , dans ce cas, pécuniaire, puisqu'elle consiste pour lui à payer directement le tiers qui a effectué les réparations, plutôt qu'à verser l'indemnité à l'assuré[3]. En réalité, ce n'est qu'en *assurance assistance*[4] que l'obligation de l'assureur *"peut consister en des prestations en nature"* (*article 33 al. 2, c. ass.*).

197. *Quant à son montant,* la prestation de l'assureur se détermine selon la nature de l'assurance contractée. S'il s'agit d'une assurance de personnes, l'assureur sera tenu à l'échéance de

1 - Cf. Françoise CHAPUISAT, "La renonciation de l'assureur aux prérogatives du code des assurances", R.G.A.T. 1993, p. 491.

2 - Cf. cass. civ. n° 7614 du 1er avril 1971, précité.

3 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 32 .

4 - Cf. infra, n° 543.

payer la somme fixée au contrat[1]. Dans les assurances de dommages, en revanche, cette prestation dépend, d'une part, de la somme assurée, et, d'autre part, de l'importance du dommage occasionné par le sinistre, qu'à raison du principe indemnitaire, elle ne peut en aucun cas dépasser[2]. Toutefois, en cas de retard dans le paiement, "*les sommes non versées produisent intérêts de plein droit au taux de l'intérêt légal tel qu'il est fixé par la législation en vigueur...*" (*article 10 al. 2, c. ass.*)[3].

§ 2. CREANCIERS DU REGLEMENT[4]

198. Le règlement du sinistre est généralement effectué entre les mains de l'assuré souscripteur du contrat d'assurance. C'est notamment le cas en assurances de choses, en assurance de personnes dans les contrats en cas de vie, et en assurance contre les accidents corporels non mortels, lorsque l'assuré est en même temps le souscripteur du contrat.

Le contrat d'assurance joue, d'autre part, en faveur de l'héritier ou de l'ayant cause particulier de l'assuré auxquels revient la qualité d'assuré en application de l'article 22 du code des assurances[5].

D'autres personnes que l'assuré peuvent également prétendre à l'indemnité d'assurance bien qu'elles soient tiers par rapport au contrat d'assurance. Il s'agit principalement des bénéficiaires d'une assurance pour compte, des bénéficiaires d'une assurance sur la vie en cas de décès[6], des créanciers munis de

1 - Cf. infra, n° 556.

2 - Cf. infra, n° 224 et s.

3 - Cf. Mohamed ZINE, Théorie générale des obligations, 1. Le contrat, op. cit., n° 385; V° aussi, H. GROUTEL, "Le point de départ des intérêts de l'indemnité d'assurances", R.C.A., 1995, chr. n° 19.

4 - Cf. Sabine BERTOLASO, "Contrat d'assurances, Sinistre", Editions techniques -Juris-Classeurs 1993, Fasc. 2720, n° 44 à 69.

5 - Cf. infra, n° 291 et s.

6 - Cf. infra, n° 638.

privilèges ou d'hypothèques sur la chose assurée[1] et des victimes dans les assurances de responsabilités[2].

Le versement de l'indemnité d'assurance est dans tous les cas subordonné à la preuve dûment apportée par le créancier de l'existence de l'assurance[3], de la réalisation du sinistre, à savoir, plus précisément, de la survenance d'un évènement conforme à la configuration du risque prévu par le contrat, et à l'étendue de l'obligation de l'assureur[4].

1 - Cf. infra, n° 313 et s.

2 - Cf. infra, n° 405 et s.

3 - La preuve des exclusions de garantie incombe toutefois à l'assureur (*v° supra, n° 117*).

4 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 139.

CHAPITRE III
L'EXECUTION EN JUSTICE

199. A défaut de règlement amiable ou par voie d'arbitrage[1], la survenance d'un sinistre se règle normalement en justice. A cet effet, des règles de procédures propres au contrat d'assurance ont été prévues dans les articles 13 à 15 du code des assurances. Elles concernent successivement, les problèmes de compétence (Section I) et ceux de la prescription (Section II).

SECTION I
LES REGLES DE COMPETENCE

§ 1. LA COMPETENCE D'ATTRIBUTION

200. Conformément au droit commun, ce sont, en principe, les juridictions civiles ou commerciales qui sont seules compétentes pour régler les litiges relatifs au contrat d'assurance.

L'action est du ressort du juge cantonal si le montant de la demande est égal ou inférieur à 7 000 dinars, et elle est du ressort du tribunal de 1ère instance, si ce montant est supérieur à 7 000 dinars *(Article 39 du C.P.C.C.)*.

---

1 - Les parties peuvent recourir à l'arbitrage, soit en vertu d'une clause compromissoire insérée dans la police, soit en vertu d'un compromis relatif à un litige déterminé et déjà né *(Articles 2 et 3 du code de l'arbitrage)*.

Les juridictions pénales sont, d'autre part, exceptionnellement compétentes, en cas de constitution de partie civile devant elles de la victime d'un accident corporel causé par un véhicule automobile en circulation, "*pour statuer sur tous moyens et exceptions à caractère civil et notamment ceux qui sont relatifs au contrat d'assurance*" (*Article 104 du code de la route*). Dérogatoire au droit commun, cette solution ne s'applique que dans le cadre des actions civiles ayant pour objet l'indemnisation des victimes des accidents de la circulation routière intentées accessoirement à l'action publique devant la juridiction pénale[1].

C'est également à titre dérogatoire que l'assureur et le fonds de garantie automobile peuvent être mis en cause devant une juridiction pénale[2].

§ 2. LA COMPETENCE TERRITORIALE

201. S'agissant des actions dérivant du contrat d'assurance, les règles posées par l'article 13 du code des assurances sont conformes au droit commun dès lors que l'action est engagée par l'assureur. Dans ce cas, en effet, le tribunal compétent est celui du domicile de l'assuré *(Article 13 - a, c. ass.)*.

La règle ci-dessus est par contre écartée lorsque c'est l'assuré qui engage l'action. Ne voulant pas l'obliger à plaider loin de son domicile, les rédacteurs du code des assurances lui ont permis de saisir dans ce cas, "*soit le tribunal du lieu de son domicile, soit celui du lieu du domicile de l'assureur, soit le tribunal du lieu où se trouvent les meubles objet du contrat d'assurance, soit le tribunal du lieu où s'est produit le dommage*" (*Article 13 - b , c. ass.*).

Cette règle est impérative et les parties ne sauraient y suppléer par une clause attributive de compétence[3]. Il y est toutefois excepté en matière d'immeubles. En effet, aux termes de l'article 13 - 2è, l'action est dans ce cas "*portée devant le tribunal du lieu de la situation des immeubles concernés*". Cette solution

1 - Cf. Mohamed ZINE, "Quelques aspects des rapports de l'action publique et de l'action civile", Rev. tun. dr. 1982, p. 13 et s.

2 - Article 104 al. 2, C. de la route.

3 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 281.

particulière a pour but de faciliter les constatations et expertises sur l'immeuble sinistré.

SECTION II
LA PRESCRIPTION

202. L'article 14, c. ass. , soumet à une prescription de deux ans toutes les actions dérivant du contrat d'assurances. Très large, cette formule s'applique sans qu'aucune distinction ne soit faite selon la forme juridique de l'entreprise d'assurance ou la branche d'assurance. Elle concerne aussi bien les actions des assurés et bénéficiaires après sinistres, que celles des assureurs en paiement des primes. Mais elle s'applique aussi aux actions en nullité et en résiliation du contrat d'assurance.

Elle est, en revanche, inapplicable aux actions intentées par ou contre des tiers au contrat d'assurances. Ainsi, en est-il de l'action directe du tiers victime contre l'assureur et de son action en responsabilité contre l'assuré responsable du dommage[1]. De même, n'est pas davantage soumise à la prescription biennale, l'action subrogatoire intentée par l'assureur contre le tiers responsable du sinistre. Dans toutes ces hypothèses, ce sont les délais de prescription du droit commun qui s'appliquent[2].

Comme pour toute prescription, il nous faut étudier les règles du calcul du délai de deux ans (§ 1), ainsi que celles relatives à la suspension et à l'interruption de la prescription (§ 2).

§ 1. LE CALCUL DU DELAI DE DEUX ANS

203. Le délai de deux ans se calcule de date à date. Ainsi, au regard d'une prime échue le 30 juin, la prescription de l'action

1 - Cass. civ., n° 5706, du 13 juin 1968, Bull. 1968, p. 51, R.J.L. 1969, p. 178; Cass. civ., n° 8602, du 24 février 1972, Bull. 1972, p. 17; Cass. civ., n° 2286, du 8 mai 1980, Bull. 1980, I, p. 118.

2 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 150 ; L. SICOT et H. MARGEAT, Précis de la loi sur le contrat d'assurance, op. cit., n° 251.

commence à courir le 1er juillet à zéro heure, et sera accomplie deux ans après, c'est à dire, le 1er juillet à zéro heure.

En principe, le point de départ du délai est constitué par le jour de l'évènement (échéance de la prime, jour du sinistre etc...). Mais à ce principe l'article 14 du code des assurances apporte trois précisions.

1° "En cas de réticence, omission, déclaration fausse ou inexacte concernant le risque couvert, le délai ne court que du jour où l'assureur en a eu connaissance".

2° "En cas de sinistre, le délai ne court que du jour où les intéressés en ont eu connaissance, s'ils prouvent qu'ils l'ont ignoré jusque-là".

Cette deuxième règle vise non seulement l'ignorance du fait dommageable, mais également celle des conséquences futures d'un accident connu. Il est, en effet, parfois difficile, au moment où survient un accident corporel, d'en prévoir dans tous les cas les conséquences ultérieures

On appliquera, à plus forte raison, la même règle lorsque l'intéressé ignore l'existence du contrat d'assurance[1].

3° Enfin, l'article 14 décide en son dernier alinéa , que lorsque "*l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de prescription ne court que du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier*". Cette disposition concerne uniquement l'assurance de responsabilité. En fixant l'un des deux points de départ possibles de la prescription au jour de l'exercice de l'action en justice contre l'assuré, le législateur semble avoir tenu compte du fait indéniable que l'assuré responsable n'a le plus souvent connaissance du sinistre que par la réclamation du tiers lésé[2]. La règle aurait cependant gagné en cohérence si elle avait fixé le point de départ de la prescription, non au jour de l'exercice d'une action en justice contre l'assuré, mais plus généralement à la date de toute réclamation faite par le tiers lésé à la victime, qu'elle ait été amiable ou judiciaire. Pareille solution étant à l'évidence plus

1 - Cf. L. SICOT et H. MARGEAT, Précis de la loi sur le contrat d'assurance, op. cit., n° 254; Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 296.

2 - Cf. L. SICOT et H. MARGEAT, Précis de la loi sur le contrat d'assurance, op. cit., n° 255.

conforme à la notion spécifique de sinistre en matière d'assurar de responsabilité[1]. Quant au deuxième point de départ possible la prescription qu'envisage ce texte, à savoir l'indemnisati directe du tiers lésé par l'assuré, il importe d'observer qu'il purement théorique, puisqu'il correspond à une hypothèse prohit dans la plupart des contrats d'assurance de responsabilité[2].

Il importe, d'autre part, de préciser, qu'en principe, la du de la prescription ne peut être abrégée par une clause de la polic Et bien que la loi soit muette, on peut, enfin, ajouter que ce délai deux ans ne saurait être allongé, car, souscrire à un allongement, c'est renoncer partiellement au bénéfice de prescription. Or, selon l'article 386 du C.O.C., il est interdit renoncer à l'avance à une prescription.

§ 2. SUSPENSION ET INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION

A. Suspension

204. Aucune disposition spéciale n'a été prévue, à égard, dans le code des assurances. Ce sont donc les règles de dr commun qui recevront application. Une seule cause de suspensi est par suite envisageable. C'est celle visée à l'article 393 - 5è C.O.C., d'après lequel "*lorsque le créancier s'est trouvé en f dans l'impossibilité d'agir, et, par exemple, dans le cas où raison de la vacance des tribunaux, ou d'une autre cau indépendante de sa volonté, il n'a pu exercer son action dans délai établi pour la prescription*".

B. L'interruption de la prescription

205. Une interruption valable de la prescription a pour ef d'anéantir tout le temps antérieurement couru, et un nouveau dé de prescription commence à partir du moment où l'acte interrup a cessé de produire son effet *(Article 398 du C.O.C.)*.

1 - V° en ce sens, PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., 154.

2 - Cf. infra, n° 388 et s.

3 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 155.

L'article 15 du code des assurances prévoit ici que la prescription peut d'abord être interrompue par les procédés de droit commun, mais peut l'être ensuite, en certains cas, par des modes propres à l'assurance.

1° Procédés du droit commun

206. Ces procédés sont de deux sortes. La prescription peut être, en effet, interrompue, soit par le créancier (a), soit par le débiteur (b).

a) Par le créancier

207. C'est l'article 396 du C.O.C. qui énonce les moyens susceptibles d'interrompre la prescription. Ils sont au nombre de trois :

a.1) Toute demande, judiciaire ou extrajudiciaire, ayant date certaine qui constitue le débiteur en demeure d'exécuter son obligation, même lorsqu'elle est faite devant un juge incompétent ou que l'acte est déclaré nul pour vice de forme.

a.2) La demande d'admission de la créance à la faillite du débiteur.

a.3) Un acte conservatoire ou d'exécution entrepris sur les biens du débiteur, ou toute requête afin d'être autorisé à procéder à un acte de ce genre.

b) Par le débiteur

208. D'après l'article 397 du C.O.C. "*la prescription est également interrompue par tout acte par lequel le débiteur reconnaît le droit de celui contre lequel il avait commencé à prescrire, par exemple, ... s'il paye un acompte, lorsque ce paiement résulte d'un acte ayant date certaine; s'il demande un délai pour payer; s'il fournit une caution ou autre garantie, s'il oppose la compensation à la demande de paiement du créancier*".

2° Procédés propres à l'assurance

209. Ces procédés sont également de deux sortes :

a) La désignation d'experts à la suite d'un sinistre

210. De la part de l'assureur, cette désignation ne vaut pas reconnaissance du droit de l'assuré, mais elle produit un effet interruptif de la prescription. Peu importe, à cet égard, que la désignation se soit faite à l'amiable ou par voie judiciaire.

b) La lettre recommandée pour l'action en paiement de la prime

211. Lorsque, conformément à l'article 11 du code des assurances, l'assureur met l'assuré en demeure en vue d'obtenir la suspension, puis la résiliation à défaut de paiement, la lettre recommandée de mise en demeure a pour autre effet d'interrompre la prescription de l'action de l'assureur en paiement de la prime.

IIè PARTIE

LES ASSURANCES DE DOMMAGES

212. ASSURANCES DE DOMMAGES OU ASSURANCES À CARACTÈRES INDEMNITAIRES : NOTION - L'expression assurances de dommages désigne les assurances de choses et les assurances de responsabilité. L'adoption par les rédacteurs de la loi de 1930 de cette appellation commune à ces deux catégories d'assurances tient au fait, qu'aussi bien dans les assurances de choses que dans les assurances de responsabilité, l'obligation de l'assureur a pour limite extrême le dommage causé à l'assuré par la réalisation du risque. Mais comme ces deux catégories d'assurances ont aussi pour caractéristique commune de soumettre l'obligation de l'assureur à la preuve d'un préjudice subi par l'assuré, et ont, par conséquent, un but d'indemnisation, elles sont également qualifiées d'assurances - indemnité[1] , ou assurances à caractère indemnitaire, selon la terminologie utilisée par les rédacteurs du code des assurances de 1992[2] .

1- Cf. CAPITANT, R.G.A.T., 1930, p. 747, note 14.

2- L'expression forme le titre de la section 1 (Chapitre 1, titre 1) qui traite justement des assurances à caractère indemnitaire ou assurances de dommages.

Dans l'esprit du législateur[1] , la réunion sous le nom d'assurances de dommages, ou assurances à caractère indemnitaire, des assurances de choses et des assurances deresponsabilité a, d'autre part, pour but de consacrer dans la loi, à l'invitation des législations allemande et suisse, la grande distinction assurances de dommages et assurances de personnes. Alors que dans cette dernière catégorie d'assurances le montant de la prestation de l'assureur est sans rapport avec le dommage qui résulte du sinistre, dans les assurances de dommages, l'obligation de l'assureur dépend, au contraire, du montant effectif du dommage engendré par le sinistre.

213. CLASSIFICATION DES ASSURANCES DE DOMMAGES - Les assurances de dommages comprennent, comme ci-dessus indiqué, les assurances de choses et les assurances de responsabilité.

214. *1) Les assurances de choses* ont pour but d'indemniser l'assuré des pertes matérielles qu'il subit directement dans son patrimoine. Le plus souvent, ce type d'assurance s'applique à des objets définis. Tel est, par exemple, le cas de l'assurance incendie portant sur un immeuble déterminé décrit dans la police. Mais il y a des assurances de choses portant sur des objets simplement déterminables. Ainsi, en est-il, de l'assurance incendie portant sur les marchandises entreposées dans un magasin déterminé.

215. *2) Les assurances de responsabilité* ont pour but de garantir l'assuré contre les recours exercés à son encontre par des tiers à raison du préjudice qu'il a pu leur causer, et dont ils lui imputent la responsabilité. Elles sont destinées à réparer le dommage que subit le patrimoine de l'assuré grevé d'une dette de responsabilité. C'est pourquoi on les qualifie d'assurances de dettes.

Le plus souvent , L'assurance de responsabilité a *un objet indéterminé*. Dans ce cas, les conséquences des responsabilités que l'assuré est susceptible d'encourir ne sont pas calculables à l'avance , car, logiquement il ne connaît pas les personnes à qui il causera éventuellement préjudice, et ne peut, dès lors, mesurer le dommage possible. Ainsi en est-il, par exemple, de l'assurance responsabilité civile contre les accidents causés par les véhicules

1- Cf. PICARD et BESSON , Traité Général..., op. cit., II, n°1.

automobiles. Mais il existe des assurances de responsabilité civile ayant un *objet déterminé*, c'est-à-dire des assurances couvrant une responsabilité dont les conséquences peuvent être *déterminées* à l'avance. Tel est notamment le cas lorsque l'assurance couvre la responsabilité d'un détenteur à raison de la chose qu'il doit restituer à son propriétaire. Cette responsabilité et l'assurance qu'elle couvre ont pour limite la valeur même de cette chose.

216. PLAN - Après un *titre premier* dans lequel seront envisagées les règles communes à toutes les assurances de dommages, nous nous proposons d'examiner successivement les assurances de responsabilité *(Titre deuxième)*, et les assurances de choses *(Titre troisième)* réglementées par le code des assurances.

TITRE I

LES REGLES COMMUNES A TOUTES LES ASSURANCES DE DOMMAGES

217. DOMMAGES COUVERTS - Les parties sont, en principe, libres de déterminer les dommages qu'elles entendent couvrir par une assurance. Sous le régime de la loi de 1930, certaines dispositions propres aux assurances de dommages avaient, toutefois, pour effet de restreindre la liberté des parties à cet égard. Il s'agit principalement de l'article 13 relatif aux assurances du fait d'autrui, et des articles 33 et 34 portant successivement exclusion de l'assurance du vice propre de la chose assurée et de celle des risques de guerre. Or, par les modifications apportées à la rédaction de telle disposition, ou à la place qu'elle occupe dans la loi, voire par le mutisme total qu'il a observé à propos de telle autre, le nouveau code des assurances a apporté des changements aux trois règles ci-dessus évoquées. Il nous paraît important d'essayer d'en déterminer la portée.

1° L'assurance du fait d'autrui

218. L'article 13 de la loi de 1930 était conçu comme suit : "*L'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable ... quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes*".

Alors que l'assurance du dol personnel est interdite, ce texte, à caractère impératif [1], prévoit, conformément au droit

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit. I, n° 188.

comparé[1], et aux solutions dégagées par la jurisprudence française antérieure à 1930[2], que l'assurance de dommage couvre, de droit, l'assuré contre les conséquences de toutes les fautes commises par les personnes dont il est civilement responsable, quelle que soit leur nature - contractuelle, délictuelle ou quasi-délictuelle - et quelle qu'en soit la gravité, fussent-elles lourdes ou intentionnelles. Cette solution, sans doute équitable pour l'assuré, se justifie essentiellement par cette considération que la faute, même intentionnelle, des personnes dont l'assuré est civilement responsable ne dépend pas exclusivement de la volonté de ce dernier, et constitue de ce fait un risque pour lui [3].

219. La même règle est reprise dans l'article 23 du code des assurances [4]. Mais alors que sous le régime de la loi de 1930, la garantie légale du fait d'autrui englobait aussi bien les dommages causés aux tiers que les dommages causés à l'assuré lui-même, l'article 23, figurant dans une sous-section 2 intitulée "*Assurance de responsabilité*", ne s'applique que dans le cas où la victime est un tiers. Son domaine est donc limité à l'assurance de responsabilité, à l'exclusion des assurances de choses. Mais si l'on retient avec l'ensemble de la doctrine que la faute même intentionnelle d'une personne dont l'assuré est responsable constitue un véritable risque pour lui, rien n'interdit alors, théoriquement du moins [5], d'étendre par la convention le bénéfice de la garantie prévue à l'aticle 23 aux assurances des choses.

2° Le vice propre de la chose assurée

220. D'après l'article 16 al.2 du code des assurances , "*les détériorations, diminutions et pertes subies par la chose assurée et qui proviennent de son vice propre ne sont pas à la charge de l'assurance*".

1 - Article 33, Loi belge de 1874, article 14, loi suisse du 2 avril 1908; article 60 loi roumaine du 7 juillet 1930.
2 - Cf. Req., 2 juin 1886, D.P., 1816, 1, p. 265, S. 1887, 1, p. 369; Civ. 28 octobre 1903, D.P. 1905, 1, p. 413.
3 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n° 186.
4 - Pour une analyse de ce texte, cf. infra, n° 365.
5 - Dans la pratique des contrats, la tendance est plutôt dans le sens de l'exclusion de ce risque. C'est ainsi que dans l'assurance contre le vol, sont généralement exclus de la garantie les vols commis par les préposés de l'assuré ou par les personnes vivant habituellement avec lui.

On entend par vice propre les défauts et imperfections qui affectent de façon accidentelle la chose assurée, et qu'on ne rencontre pas normalement dans les autres choses du même genre[1]. Le vice propre est, par hypothèse, techniquement assurable puisqu'il est imprévisible et inconnu des assurés. Son exclusion légale de la garantie repose, en fait, uniquement sur la volonté supposée des parties. Celles-ci sont, par conséquent, libres, malgré le silence de la loi sur cette éventualité, de prévoir par convention expresse la garantie du vice propre accidentel. Il importe de préciser, d'autre part, que l'exception ne joue que dans le domaine des assurances de choses, et que seuls sont exclus au sens de la loi les dommages subis par la chose elle-même [2]. Il s'en suit que la garantie joue, nonobstant les dispositions de l'article 16 al. 2, pour les dommages atteignant d'autres biens appartenant à l'assuré, même s'il est établi que ces dommages trouvaient leur cause dans un vice propre à cette chose[3]. Précisons, enfin, qu'il est excepté à la règle de l'article 16 al.2, en matière d'assurance incendie *(Article 30, c. ass.)*[4].

3° Risques de guerre

221. D'après l'article 34 al.1er. de l'ancienne loi de 1930, "*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*". Ainsi qu'il est possible de le constater, l'exclusion légale édictée par ce texte n'est qu'interprétative de la volonté des parties, celles-ci pouvaient donc l'écarter par une clause spéciale insérée dans la police.

Cette solution, qui était justifiée en doctrine[5] par le caractère techniquement inassurable des risques de guerre, n'est plus retenue par le code des assurances. Bien qu'ils échappent à toute prévision, et ne sont pas suffisamment dispersés pour être calculables, leur exclusion de la garantie n'est plus présumée par la loi. Si les parties entendent exclure de la garantie les risques de

1 - PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n° 190.
2- Cf. SICOT et MARGEAT, Précis de la loi sur le contrat d'assurance, op. cit., n° 332.
3 - Françoise CHAPUISAT, ét. précitée, n° 41.
4 - Cf. infra, n° 494.
5 - Cf. PICARD et BESSON, Traité général ..., op. cit., II, n° 44.

guerre, elles devront désormais rédiger une clause stipulant une telle exclusion. Contrairement au régime qui était en vigueur sous l'empire de la loi de 1930, leur silence à cet égard signifie, ni plus ni moins, que les dommages occasionnés par la guerre étrangère, la guerre civile, les émeutes ou les mouvements populaires sont désormais couverts par la garantie.

222. PLAN - L'étude proprement dite des règles communes aux assurances de dommages s'effectuera dans le cadre des trois chapitres suivants : La détermination de la garantie due par l'assureur (chap. 1er), la situation des tiers ayant un droit réel sur la chose assurée (chap. 2è), et enfin , la subrogation légale de l'assureur dans les droits et, actions de l'assuré contré le tiers responsable du sinistre (chap. 3è).

CHAPITRE I

LA DETERMINATION DE LA GARANTIE DUE PAR L'ASSUREUR

223. Le montant de la prestation due par l'assureur se détermine, en cas de sinistre, d'une part en fonction *du principe indemnitaire*, en vertu duquel la garantie due par l'assureur a pour limite maximum le montant du dommage subi par le patrimoine de l'assuré (Section 1), et, d'autre part, en considération de la valeur déclarée de l'intérêt assuré. Si cette valeur s'avère, au jour du sinistre, inférieure à la valeur réelle de l'intérêt assuré, il s'en suit un état de *sous-assurance* pouvant entraîner, par l'application de *la règle proportionnelle* (Section 2), une indemnisation d'un montant inférieur à celui du dommage subi par le patrimoine de l'assuré. Mais une telle situation peut aussi résulter de la commune volonté des parties. Il en est, ainsi lorsque, par une sorte de partage des risques, assureur et assuré conviennent d'un *découvert obligatoire* ou d'une *franchise*, c'est-à-dire de clauses par lesquelles l'assuré accepte de demeurer, en cas de sinistre, son propre assureur pour une partie des dommages (Section 3).

SECTION I
LE PRINCIPE INDEMNITAIRE

224. Le principe indemnitaire signifie fondamentalement que l'assurance de dommages a une nature strictement compensatoire, et qu'elle ne peut être cause de gain pour l'assuré[1]. Si le risque prévu au contrat vient à se réaliser, celui-ci ne peut, et ne doit, en aucune façon, recevoir une indemnité supérieure au dommage que lui aura occasionné le sinistre.

Bien qu'aucune disposition du code n'énonce formellement, à l'instar de l'article 28 de l'ancienne loi de 1930, *que l'assurance de dommages est un contrat d'indemnité*, il n'est pas douteux que c'est sur ce principe, qui est aussi ancien que l'assurance elle-même[2], que repose en grande partie la

1 - V. sur cette notion, PICARD et BESSON, les assurances terrestres, op.cit., I, n° 175; DUPUICH, note sous cass. civ. 12 février 1913, D.P. 1914. p. 137; WEENS, "L'assurance de choses, contrat d'indemnité", thèse, Paris, 1927; H. GROUTEL, "Le principe indemnitaire n'est pas toujours ce que l'on croit", R.C.A. 1994, chr. n° 36.

2 - Cette affirmation de PICARD et BESSON (*Traité général ... op. cit., II, n°9*) se fonde notamment sur des textes anciens relatifs à l'assurance maritime qui, pour lutter contre les spéculations et les fraudes préjudiciables à l'ordre public, avaient non seulement prohibé les assurances excessives, mais également interdit aux parties d'assurer la pleine valeur de la chose en exigeant un découvert, fixé initialement au quart de la valeur totale de la chose, puis ramené successivement au huitième et au dizième de cette valeur (sur cette question, cf. PICARD et BESSON, Traité général, op. cit., II. n° 9; BENSA, Histoire du contrat d'assurance au moyen âge, traduction J. VALERY, cité in PICARD et BESSON, Traité général ... op. cit., II, n° 9). Les limites ainsi apportées à l'assurance étaient, d'autre part, approuvées par les anciens auteurs d'après lesquels "*l'on ne peut faire assurer que ce que l'on risque de perdre*" (POTHIER, traité du contrat d'assurance, éd. Bugnet, n° 31), "*la nature du contrat d'assurance s'opposant à ce qu'elle soit pour l'assuré un moyen d'acquérir* " (EMERIGON, traité des assurances, chap. I, sect.1, cité par PICARD et BESSON, Traité général, ..., op. cit., II, n°9). Etendant dès 1834, et pour la première fois, le principe indemnitaire au domaine des assurances terrestres, les magistrats de la cour de Paris constatèrent qu'en assurance terrestre comme en assurance maritime, "*l'objet du contrat ne peut être que de garantir une perte et non d'assurer un bénéfice ...*" (*Paris 15 février 1834, S. 1834, 2, p. 145*). Confirmée à plusieurs reprises par la cour de cassation française (*V notamment, Req., 14 Juin 1880, D. 1881, 1, p. 367, S. 1880, 1, p. 312; Civ., 12 février 1913, D.P. 1914, 1, 137*), cette jurisprudence avait trouvé sa consécration légale dans l'article 28 de la loi de 1930.

1 - Cf. supra, n°4.

2 - Cf. PICARD et BESSON, Traité général, op. cit., II, n° 14.

3 - Cf. infra, n° 241 et s.

réglementation de cette catégorie d'assurance. En appelant "*indemnité*" la prestation de l'assureur de dommages *(v°. articles 10, 16, 20 et 21, c. ass.)*, et en intitulant, d'autre part, "*assurances à caractère indemnitaire*" la section qui leur est consacrée dans le code *(articles 16 à 33)*, le législateur nous semble, d'ailleurs, avoir été suffisamment éloquent quant à la nature compensatoire de ces assurances.

225. Pour satisfaire au principe indemnitaire, il faut, d'une part, veiller à sa bonne mise en œuvre (§2), et ce, notamment, par une évaluation exacte du montant du dommage, et d'autre part, surtout, prohiber toutes formes d'assurances excessives (§3), de sorte que soient mis en échec spéculations, fraudes et sinistres volontaires sources d'enrichissements illicites de l'assuré. L'importance de ce dernier problème au regard de l'ordre public ne peut toutefois être mesurée qu'en considération du fondement et de la portée qu'il convient d'assigner au principe indemnitaire (§1).

§1. FONDEMENT ET PORTÉE DU PRINCIPE INDEMNITAIRE

226. Techniquement, l'assurance est organisée de telle façon que le montant des primes dues pour une période déterminée suffise à couvrir la totalité des sinistres survenant au cours de cette même période[1]. A cet effet, la prime exigée de chaque assuré doit représenter la valeur exacte du risque pris en charge par l'assureur. Elle doit être, en d'autres termes, proportionnelle à la somme que l'assureur aura à verser à l'assuré en cas de sinistre. C'est le principe de la proportionnalité de la prime au risque[2]. Conforme aux exigences de l'équilibre des prestations en matière contractuelle, ce principe reçoit normalement application en cas de sous-assurance[3]. Si un contrat d'assurance a été conclu pour une somme inférieure à la valeur de la chose assurée, la prime perçue par l'assureur étant, de ce fait, inférieure à la prime réellement due par l'assuré, ce dernier n'aura

droit, en cas de sinistre, qu'à une indemnité inférieure au dommage.

Ce principe, qui est somme toute de droit commun, cesse pourtant de s'appliquer lorsqu'il y a excès d'assurance. Si la somme assurée est supérieure à la valeur de la chose assurée, l'assuré ne recevra pas pour autant une indemnité supérieure au dommage occasionné par le sinistre. C'est que, pour des raisons d'ordre public qu'il nous appartient d'exposer ci-après (A), le principe de la proportionnalité s'efface dans ce cas devant le principe indemnitaire. Nous verrons, toutefois, que malgré sa portée générale, le principe indemnitaire ne connaît pas moins, dans certains cas, des aménagements souvent rendus nécessaires par des considérations économiques (B).

A. Fondement du principe indemnitaire

227. Le principe indemnitaire trouve son fondement dans deux considérations d'ordre public : Le danger des paris et de la spéculation (1), et la crainte des sinistres volontaires (2).

1° La crainte de l'assurance pari

228. Historiquement, c'est le danger de l'assurance pari qui a constitué le premier motif du principe indemnitaire[1]. La multiplication, dès le 15è siècle, des législations interdisant les paris sur risques et prohibant la surassurance ou les assurances multiples cumulatives, de même que les limitations apportées à l'assurance par l'exigence d'un découvert allant, selon les époques, du quart au dixième de la valeur de la chose assurée[2], n'avaient d'autre but que d'empêcher que l'assurance devienne une source d'enrichissement pour les assurés, et qu'au lieu d'être une opération de prévoyance procurant à ces derniers la sécurité dont ils ont besoin, elle soit détournée de ce but initial et ramenée à une opération de spéculation. Pareil danger est loin d'avoir disparu de nos jours. Sans le principe indemnitaire, l'assurance peut encore être confondue avec une loterie où, moyennant un faible versement, on espère réaliser des gains illimités. En limitant impérativement l'indemnité d'assurance au montant du

1 - Cf. PICARD et BESSON, Traité général ... II, op. cit., n° 10.
2 - Supra, n°224, note n° 16.

dommage, le principe indemnitaire permet ainsi d'éviter une atteinte aussi grave à la morale et à l'ordre public.

2° La crainte des sinistres volontaires

229. Le deuxième fondement du principe indemnitaire est la crainte des sinistres volontaires. Si l'indemnité d'assurance pouvait valablement excéder le montant réel des dommages, l'éventualité de la réalisation d'un bénéfice ferait craindre la multiplication des sinistres volontaires provoqués frauduleusement dans l'espoir de réaliser des gains illicites. Une telle situation porterait doublement atteinte à l'ordre public : Elle entraînerait la destruction des richesses du pays en même temps qu'elle menacerait gravement l'équilibre financier des entreprises d'assurance.

Ces deux raisons justifient donc que l'assurance de dommage soit régie par le principe indemnitaire, et que ce principe soit reconnu d'ordre public.

B. Portée du principe indemnitaire

230. Malgré les fortes considérations ci-dessus, le principe indemnitaire n'a plus, depuis le début du siècle, la portée générale et absolue qui était la sienne à l'origine. En reconnaissant la validité de l'assurance "*valeur à neuf*", la pratique a, en effet, introduit une véritable exception à ce principe (1). Mais il s'agit là de la seule et unique exception au principe indemnitaire. *L'assurance du profit espéré*, qui était demeurée longtemps prohibée au motif qu'elle était de nature à procurer un bénéfice à l'assuré n'en est pas une. Cette assurance est en réalité licite , et n'enfreint en aucune façon le principe indemnitaire (2). Il convient de le rappeler après avoir justifié l'exception de la validité de l'assurance valeur à neuf.

1° Principe indemnitaire et assurance "valeur à neuf"

231. On appelle assurance "valeur à neuf", une assurance relative à un bien mobilier ou immobilier dont la valeur assurée est déterminée par sa valeur à neuf sans déduction de la vétusté

ou de l'usure[1]. En cas de sinistre, le montant de l'indemnité dépendra, donc, de la valeur de reconstruction ou de remplacement du bien, sans tenir compte de sa dépréciation. En permettant ainsi le remboursement de l'intégralité des frais de reconstitution de l'objet assuré sans déduction de la différence du neuf au vieux, cette pratique contractuelle apporte à l'assuré un enrichissement que prohibe le principe indemnitaire. C'est pourquoi l'assurance en "valeur à neuf" était partout considérée comme juridiquement illicite.

L'obligation d'appliquer un coefficient de vétusté, spécialement en assurance incendie des bâtiments, rendait, toutefois, "l'assurance imparfaite"[2] puisque l'indemnité obtenue par l'assuré ne suffit pas pour reconstruire le bien détruit. Au lendemain de la première guerre mondiale, en raison du manque de capitaux, le besoin s'était fait sentir de remédier à une situation qui devenait, de ce point de vue, assez préoccupante. Et c'est ainsi qu'on a eu, peu à peu, recours à l'assurance "valeur à neuf" . Pratiqué dans la plupart des pays européens, ce type d'assurance existe également en Tunisie.

Imposée par la réalité économique et sociale au mépris du droit en vigueur , cette entorse au principe indemnitaire ne semble pas avoir provoqué une recrudescence des sinistres frauduleux. Et c'est sans doute pour cette raison qu'elle est très largement tolérée par la doctrine[3].

232. Les dangers de l'assurance "valeur à neuf" demeurent toutefois bien réels. Attrayante pour l'assuré, les assureurs incendie craignent, à juste titre, qu'elle entraîne ce qu'on appelle un risque moral ou "subjectif" pouvant se traduire, soit par un accroissement des incendies criminels, soit par une augmentation des sinistres dus à la négligence. Afin de se protéger contre ce genre de risque, les assureurs prévoient généralement des clauses imposant notamment à l'assuré de maintenir les biens assurés en état normal d'entretien, et subordonnant le versement de l'indemnité, pour la partie excédant la valeur du vieux, à la

1 - Cf. RAISER, "L'assurance "valeur à neuf"", R.G.A.T. 1960, p. 88 et s.; N. BARETY, "La valeur d'assurance et le principe indemnitaire", Gaz. Pal. 10 août 1994.
2 - Cf. RAISER, ét. précitée, p. 89.
3 - Cf. Jacques BARBANCEY, Valeur à neuf et enrichissement, Gaz.Pal. 1988.1, Doct., p. 28.

reconstruction effective du bâtiment sur l'emplacement du bâtiment sinistré, ou au remplacement du mobilier ou du matériel détruit[1].

2° Principe indemnitaire et assurance du profit espéré[2]

233. L'assurance du profit espéré ou du gain manqué a été longtemps interdite au motif qu'une telle assurance a pour objet de garantir un bénéfice à l'assuré, et qu'en transformant de la sorte en certitude ce qui n'était qu'une simple espérance, elle procure à ce dernier un enrichissement contraire au principe indemnitaire.

Cette solution et la justification qui en est faite sont, toutefois, pour le moins contestables. Le gain manqué ou *lucrum cessans* n'est, en effet, qu'un élément du préjudice entraîné par le sinistre et que l'assurance de dommages a pour mission de réparer, l'autre élément étant la perte éprouvée ou le *damnum emergens*. Or, aucune disposition légale ne limite le domaine de l'assurance de dommages à la garantie de la perte éprouvée et n'en exclut celle du profit espéré. Correctement évalué[3], le gain manqué correspond à une perte effective qui vient s'ajouter à celle résultant de la destruction même de la chose. La couverture de ce risque n'implique donc en aucune façon l'octroi à l'assuré d'une indemnité supérieure au montant de son dommage. Il n'en résulte, par conséquent, aucune atteinte au principe indemnitaire. Telle était d'ailleurs l'opinion des rédacteurs de la loi du 13 Juillet 1930, qui, en posant le principe que *"tout intérêt direct ou indirect à la non réalisation d'un risque peut faire l'objet d'une assurance" (Article 32 al 2)*[4], ont spécialement entendu valider

1 - Cf. PICARD et BESSON , assurances terrestres, op. cit., I, n° 294.
2 - Cf. PICARD et BESSON, Assurances terrestres, op. cit., I, n° 182, 183 e 289; Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 534.
3 - Pour éviter que cette assurance devienne une opération de spéculation, est, en effet, nécessaire que les conditions d'évaluation du profit espéré à l suite du sinistres soient prévues avec précision dans la police. V° sur ce poi PICARD et BESSON, assurances terrestres, op. cit., I, n° 183.
4 - Le code des assurances reprend la même solution en son article 4 al. 1er.

l'assurance du profit espéré, et mettre fin à une jurisprudence qui la prohibait au nom du principe indemnitaire[1].

Parmi les nombreuses applications pratiques de l'assurance du profit espéré, il y a lieu de citer "*l'assurance perte de loyers*", accessoire de l'assurance incendie d'un immeuble, *l'assurance des pertes d'exploitation*, accessoire de l'assurance incendie des risques industriels couvrant les frais généraux qui continuent à courir après le sinistre, ainsi que la perte des bénéfices que subit le chef d'entreprise pendant la période nécessaire à la remise en route de l'entreprise après le sinistre[2]. Parmi les applications de l'assurance du profit espéré, il faut également mentionner l'assurance contre la grêle et l'assurance contre les insuffisances de recettes d'une manifestion publique (exposition, spectacle) par suite de faits déterminés (retard ou intempéries, par exemple).

§2. MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE INDEMNITAIRE

234. Le respect du principe indemnitaire impose à l'assuré de déterminer la valeur exacte du dommage occasionné par le sinistre. Il importe, à cet effet, de préciser la date de cette évaluation (A), d'en indiquer les divers modes possibles (B), et d'envisager, enfin, la question de sa preuve (C).

A. Date d'évaluation du dommage

235. D'après l'article 16, c. ass., "*l'indemnité d'assurance ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre*". Il en résulte que c'est au jour du sinistre que se fait l'évaluation du dommage. Cette règle ne s'applique, toutefois, que pour les assurances de choses. En matière d'assurance de responsabilité, le montant de l'indemnité d'asurance est, en effet, fonction de la dette de responsabilité. Or, celle-ci ne peut être connue qu'au jour de la conclusion d'une

1 - Cf. L. SICOT et H. MARGEAT, Précis de la loi sur le contrat d'assurance, op. cit., n° 322 , p. 195; PICARD et BESSON, assurances terrestres, op. cit., I, n° 183.

2 - V° sur cette question : Y. LAMBERT FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, op. cit., éd. 1991, n° 332 à 392.

transaction avec la victime, ou, en cas de conflit, à la date du jugement rendu sur la responsabilité.

B. Modes d'évaluation du dommage

236. Lorsqu'un sinistre survient, il peut être, soit total, soit partiel. Il convient d'examiner ces deux situations distinctement.

1° Sinistre total

237. L'évaluation de l'indemnité d'assurance varie, en cas de sinistre total, en fonction de la destination de la chose assurée.

a) Choses destinées au commerce[1]

238. C'est la *valeur vénale*, c'est-à-dire la valeur en argent du bien, qui est alors prise en considération. La détermination de cette valeur est elle-même variable selon la profession de l'assuré. S'il est *producteur récoltant*, la valeur vénale est constituée par la valeur que l'assuré aurait recueillie s'il avait vendu ses récoltes au jour du sinistre. Elle sera donc déterminée par référence aux cours habituels au jour du sinistre. Si l'assuré est *commerçant*, la valeur retenue est la valeur d'achat au jour du sinistre. En fixant l'indemnité à cette valeur, on permet juste au commerçant de se procurer des marchandises analogues à celles qu'il a perdues. Pour le *fabricant industriel*, enfin, l'indemnité se calcule en fonction du prix de revient des marchandises au jour du sinistre, à savoir, le prix courant des matières premières au jour du sinistre auquel s'ajouteront les frais de fabrication et une part proportionnelle des frais généraux.

b) Choses non destinées au commerce [2]

239. Dans ce cas, c'est *la valeur d'usage* du bien qui est prise en considération. Quand il s'agit d'un *bien meuble*, la valeur d'usage est estimée d'après le prix auquel on peut trouver dans le commerce un objet similaire déduction faite de la vétusté. Pour les *bâtiments*, enfin, la valeur d'usage est la valeur de reconstruction de l'immeuble dont on déduira également la vétusté.

1 - Cf. PICARD et BESSON, assurances terrestres, op. cit., I n° 290.

2 - Cf. PICARD et BESSON, assurances terrestres, op. cit., I, n° 291.

2° Sinistre partiel

240. Il existe deux méthodes pour évaluer le dommage en cas de sinistre partiel : La méthode d'évaluation directe et celle de l'évaluation par déduction de sauvetage.

a) Evaluation directe du dommage

241. Cette méthode consiste à évaluer le dommage partiel indépendamment de la valeur totale de la chose assurée. Elle est utilisée en matière mobilière, lorsque le sinistre est peu important. Une difficulté s'est toutefois présentée à propos des dommages occasionnés à un véhicule automobile. L'indemnité étant déterminée dans ce cas par le coût des réparations nécessaires pour la remise en état de la chose assurée, que faire si ce coût est supérieur à la valeur de remplacement du véhicule ? En fait , la question ne se pose que sur le terrain de l'assurance de responsabilité du véhicule. Dans ce cas, la victime peut, en faisant valoir le principe de la réparation intégrale du préjudice[1], exiger le remboursement du coût des réparations, même s'il excède la valeur de remplacement du véhicule[2]. S'agissant, en revanche, d'une assurance de choses, vol ou incendie par exemple, et en application des articles 10 et 16 du code des assurances le montant de l'indemnité à laquelle peut prétendre l'assuré en cas de sinistre, ne peut, quelle que soit l'importance des dommages, dépasser la valeur de remplacement du véhicule[3].

1 - Cf. WEILL et TERRE, Droit civil, les obligations, 4è éd., Dalloz, 1986, n° 783.

2 - Telle est du moins la position de la chambre criminelle de la cour de cassation française. Les chambres civiles semblent, quant à elles, s'en tenir à la valeur de remplacement quelque soit le coût des réparations des véhicules (*v° sur cette question, Y.LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 530 à 532; v° aussi, J. BIGOT, "Imposer la valeur de remplacement", L'Argus 1989, p. 1486*).

3 - La valeur de remplacement du véhicule correspond à sa valeur au moment du sinistre compte tenu de son état réel, de son âge et de son entretien. Or, l'article 16 du c. des ass. dispose expressément que "*l'indemnité d'assurance ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre*". V° sur cette question, infra,n° 265.

b) Evaluation par déduction de sauvetage

242. C'est la méthode préconisée lorsque le sinistre est important. Elle consiste à calculer la valeur totale de la chose sinistrée, comme en cas de sinistre total, puis à en déduire "*la valeur de sauvetage*", c'est-à-dire, la valeur de ce qui subsiste après sinistre. L'indemnité s'établit alors par la différence entre la valeur de remplacement de la chose et la valeur de sauvetage à laquelle s'ajouteront les pertes et frais éventuels occasionnés par les mesures de sauvetage[1].

C. Preuve du dommage

243. Le règlement de l'indemnité d'assurance est subordonné à la preuve de l'existence des biens sinistrés, à celle de leur valeur au jour du sinistre, et si le sinistre est partiel, à la détermination du montant du dommage[2]. Il importe de vérifier dans ce cadre , à qui incombe la charge de ces preuves (1), et quels sont les différents modes de preuve du montant des dommages (2).

1° Charge de la preuve

244. L'examen de cette question impose de distinguer selon que l'assurance est faite en "valeur déclarée" (a) ou en "valeur agréée" (b).

a) Valeur déclarée

245. L'assurance est dite en *valeur déclarée* lorsque la somme assurée est fixée unilatéralement par l'assuré [3] . La somme ainsi déclarée sert de base à la fixation de la prime. Elle constitue, d'autre part, la limite maximum de l'engagement de l'assureur *(Article 10, c.ass.)* . Mais elle ne sert ni à prouver le dommage, ni à le présumer. Le strict respect du principe indemnitaire commande, en effet, de fixer l'indemnité d'après la

1 - Cf. Y. LAMBERT FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 533; PICARD et BESSON, Assurances terrestres, op. cit.,I, n° 296.

2 - Cf. Françoise CHAPUISAT , Les assurances terrestres, Assurances de dommages, Règles générales, Jurisclasseur , Responsabilité civile, Civil annexes, Assurances : Fasc. 510-1, n° 88.

3 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n° 300.

valeur réelle de la chose assurée au jour du sinistre. C'est ce que rappellent d'ailleurs les conditions générales des polices incendie en Tunisie lorsqu'elles stipulent que "*le présent contrat ne peut être une cause de bénéfice pour le souscripteur, il ne lui garantit que la réparation de ses pertes réelles ou de celles dont il est responsable. La somme assurée ne pouvant être considérée comme preuve de l'existence et de la valeur , au moment du sinistre, des biens sinistrés, le souscripteur est tenu d'en justifier par tous les moyens et documents en son pouvoir, ainsi que de l'importance du dommage*" [1].

b) Valeur agréée

246. L'assurance est faite en *valeur agréée* lorsque la somme assurée est fixée contradictoirement entre les parties. Cette pratique est exceptionnelle en Tunisie. Elle est surtout utilisée pour la garantie vol ou incendie des objets d'art, de collection ou précieux. La valeur agréée ne peut résulter que d'un accord spécial des parties exprimant de façon non équivoque l'acceptation par l'assureur de l'évaluation de l'objet assuré figurant dans la police [2]. Bien que la valeur agréée n'exprime pas nécessairement la valeur réelle de la chose assurée au jour du sinistre, il est admis qu'elle la présume. Elle peut donc servir de base à la demande de l'assuré, et il incombe à l'assureur, s'il considère que l'estimation initialement convenue est désormais excessive, de le prouver. Ce renversement de la charge de la preuve ne concerne, toutefois, que la détermination de la valeur de la chose assurée. Le fait que l'assurance soit en valeur agréée ne dispense l'assuré, ni de prouver l'existence du bien au jour du sinistre, ni de justifier le montant du dommage lorsque le sinistre est seulement partiel.

2° Les modes de preuve

247. L'assuré est, en principe, libre d'établir par tous moyens de preuve le montant du dommage qu'il allègue. Certaines polices[3] lui imposent, toutefois, de fournir un état estimatif certifié et signé par lui des objets détruits et de ceux qui

1 - Article 16, conditions générales, police incendie C.A.R.T.E.

2 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n° 303.

3 - V°, par exemple, les articles 14 et 15 des conditions générales de la police incendie CARTE.

ont pu être sauvés avec toutes les justifications nécessaires. Si l'état estimatif des pertes est frauduleusement surévalué, l'assuré peut être frappé de déchéance. Mais s'il est, au contraire, en rapport avec l'opinion que l'assureur se fait de sinistre, il peut servir de base à un règlement de gré à gré. Ces polices stipulent, d'autre part, que faute d'un accord de gré à gré, le recours à une expertise amiable et contradictoire devient obligatoire. Si le désaccord persiste entre les parties, il appartient alors à l'assuré de saisir la juridiction compétente qui évaluera le dommage et fixera le montant de l'indemnité d'assurance[1].

§3. LES ASSURANCES EXCESSIVES

248. L'assurance est dite excessive lorsqu'elle est souscrite pour une somme supérieure à la valeur réelle de la chose assurée.

En raison du principe indemnitaire, l'excès d'assurance est *a priori* sans utilité [2] pour l'assuré . L'indemnité qu'il receva en cas de sinistre sera, au plus, égale à la valeur de la chose assurée au moment du sinistre et ne dépassera en aucun cas le montant du dommage qui en a résulté. Souscrire dans ces conditions une ou plusieurs assurances pour une somme totale supérieure à la valeur de l'objet assuré coûterait donc plus cher à l'assuré sans lui procurer le moindre avantage.

La réalité peut cependant être différente lorsque l'excès d'assurance est le fait d'un assuré de mauvaise foi. Celui qui s'assure pour une somme supérieure à la valeur réelle de la chose assurée avec l'intention de recevoir, en cas de sinistre, une indemnité supérieure à son préjudice, sera, en effet, tenté, pour arriver à ses fins, soit de provoquer un sinistre volontaire, soit de faire disparaître les moyens de preuve, de sorte que la somme assurée soit l'unique base possible de la fixation de l'indemnité[3]. En faisant échec au principe indemnitaire, l'excès d'assurance présente, dans cette dernière hypothèse, un danger réel pour l'ordre public. L'espoir qu'il fait naître de réaliser des gains illicites dénature l'assurance, qui ne serait plus pour certains que

1 - Cf. Françoise CHAPUISAT, ét. précitée n° 92 à 107.

2 - Cf. PICART et BESSON, Traité général ..., op. cit., t. 2, n° 60, p. 152.

3 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., t.1, n°202.

jeu ou pari, en même temps qu'il incite à une certaine forme de délinquance, dont la plus pernicieuse pour les assureurs est sans doute l'escroquerie à l'assurance [1].

249. Ces considérations expliquent que l'excès d'assurance ait, depuis longtemps, préoccupé les législations dans la plupart des pays. C'est ainsi que dans le but de le prévenir et de le réprimer, les pays allemands subordonnaient, au cours du 19è siècle, toute conclusion et tout renouvellement du contrat à l'approbation préalable de l'administration. Des dispositions pénales érigeant l'excès d'assurance en délit pénal étaient également envisagées[2].

En France, c'est uniquement sur le terrain du droit privé qu'on a cherché à parer aux dangers des assurances excessives. C'est ainsi que la surassurance frauduleuse a toujours été sanctionnée de nullité en matière d'assurance maritime. Edictée par l'ordonnance de 1681, la solution a ensuite été consacrée par l'article 357 du code de commerce. Pour l'assurance terrestre, c'est la loi de 1930 qui a réglementé la question. Conformément à la plupart des législations étrangères[3], elle avait distingué deux formes d'assurances excessives. Il s'agit de la surassurance, d'une part, où l'excès d'assurance se réalise par un contrat unique (*Article 29*), et des assurances multiples cumulatives, d'autre part, où l'excès d'assurance résulte d'une pluralité de contrats, garantissant ensembles, contre le même risque, et dans les mêmes conditions, une somme totale supérieure à la valeur assurable *(Article 30)*.

250. Curieusement cependant, les rédacteurs du code des assurances du 9 mars 1992 n'ont envisagé que l'excès d'assurance résultant d'un cumul de garanties souscrites auprès de plusieurs assureurs *(Article 18)*, abandonnant ainsi toute référence à la notion de surassurance. Aussi , est-il important de

1 - V° sur cette notion , MERLE et VITU, Traité de Droit criminel, Droit pénal spécial, Edition Cujas, Paris, 1982, II, n° 2339; ; P.VERON, "L'escroquerie aux assurances", in L'assurance française, 1960; GLASS, "Le problème des délits d'assurance", R.I.C.P.T. 1948, p. 33 et s.

2 - Cf. PICARD et BESSON, Traité général des assurances terrestres en droit français, op. cit., II, n° 60, p. 153.

3 - V° en particulier, loi suisse du 2 avril 1908 (*Article 51 et s.*), loi allemande du 30 mai 1908 (*Articles 58 à 60*), loi belge du 25 juin 1992 (*Articles 44 et 45*).

chercher, en étudiant cette notion (A), à interpréter ce silence de la loi, et à nous interroger sur ses conséquences. Nous examinerons ensuite l'hypothèse des assurances multiples cumulatives (B).

A. La surassurance

251. Il y a surassurance lorsque, pour une raison quelconque, une assurance est souscrite pour une somme supérieure à la valeur de la chose assurée. Ainsi définie, la surassurance ne se conçoit qu'en assurance de choses ou en assurance de responsabilité à objet déterminé.

Le silence observé par les rédacteurs du code concernant cette première forme d'assurance excessive conduit à une double interrogation. La première a trait à la validité d'un contrat entaché de surassurance frauduleuse (1). Quant à la seconde, elle se rapporte aux règles applicables en cas de surassurance non frauduleuse (2).

1° Surassurance frauduleuse

252. Sous le régime de la loi de 1930, un contrat entaché de surassurance frauduleuse pouvait être annulé à la demande de la partie qui a été vicitime de la fraude. Celle-ci était, en outre, en droit de réclamer des dommages-intérêts *(Article 29 al. 1er)*[1].

Considérant les dangers que présente la surassurance frauduleuse pour l'ordre public[2], on peut difficilement imaginer que l'inexistence d'une disposition similaire dans le nouveau code puisse signifier renonciation de la part du législateur tunisien de 1992 à vouloir sanctionner cette grave irrégularité. Cette interprétation paraîtrait, d'ailleurs, d'autant moins fondée, que le principe de la non validité des contrats entachés d'excès d'assurance frauduleux est consacré de façon implicite, mais non moins certaine, par l'article 18 al. 3 du code des assurances [3]

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n° 205 et 206.

2 - Cf. supra, n°248.

3 - En disposant : "*Quand plusieurs assurances sont contractées sans fraude... pour une somme totale supérieure à la valeur de la chose assurée, elles sont toutes valables...*" l'article 18 al. 3 signifie, en effet, par suite d'un

concernant les assurances multiples cumulatives. La loi ne pouvait donc, sous peine d'incohérence grave, écarter ce principe pour la seule et unique raison que la fraude à l'assurance revêt ici une forme différente, celle d'une surassurance à contrat unique. C'est pourquoi nous tenons pour acquis que les contrats entachés de surassurance frauduleuse demeurent non valables en droit tunisien.

Mais s'il en est ainsi, quel peut bien être le fondement textuel [1] de la nullité qui les sanctionne (a) et quel en est le régime (b).

a) Fondement textuel de la nullité

253. Selon une première opinion, déclarer une valeur d'assurance supérieure à la valeur réelle de la chose assurée constituerait tout simplement un manquement de l'assuré à son obligation de "*répondre loyalement et avec précision à toutes les questions consignées dans le formulaire de déclaration du risque...*" *(Article 7 - 2è, c. ass.)*. Or, une telle irrégularité est sanctionnée par la nullité du contrat chaque fois qu'il est établi qu'elle est faite de mauvaise foi *(Article 8 al. 2, c. ass.)*. Il était donc inutile de sanctionner la surassurance frauduleuse par un texte spécial qui aurait fait double emploi avec l'article 8 précité.

L'explication est séduisante, mais elle ne nous semble pas devoir être retenue. Il résulte, en effet, de la combinaison des articles 7-2 et 8 du C. des ass., que la nullité prévue par ce

raisonnement par *a contrario*, que plusieurs assurances contractées frauduleusement pour une somme totale supérieure à la valeur de la chose assurée ne sont pas valables. Conforme sur ce point à l'article 30 al. 3è de la loi 1930 dont il est directement inspiré, ce texte a été rédigé en arabe dans la version suivante : "*Quand plusieurs assurances sont contractées sans fraude... pour une somme totale supérieure à la valeur de la chose assurée, elles demeurent toutes en vigueur...*". Cette modification par rapport au texte initial résulte davantage d'une rédaction malheureuse que d'une volonté délibérée du législateur d'apporter un quelconque changement de fond à la règle.

1 - Il résulte, en effet, des articles 325 et 330 du C.O.C. que la nullité d'un contrat ne peut être prononcée que si l'une des conditions substantielles de sa formation venait à manquer, ou si la loi en a édicté la nullité dans un cas déterminé. V° Mohamed ZINE, théorie générale des obligations , op. cit. , n° 258.

dernier texte ne s'attache qu'aux irrégularités affectant les informations "*qui sont de nature à.. faire apprécier les risques*" que l'assureur prend en charge. Elle n'est donc pas applicable aux déclarations frauduleuses concernant la valeur de la chose assurée[1].

En réalité, si le législateur n'a pas consacré à la surassurance frauduleuse une disposition spéciale, c'est sans doute parce que cette question est de celle qui peuvent être régies par le droit commun. Et de fait, souscrire un contrat d'assurance pour une somme supérieure à la valeur de la chose assurée avec l'intention de réaliser un bénéfice, est contraire au principe indemnitaire, et constitue, par conséquent, une atteinte à l'ordre public et à la morale. Or, il est de droit commun que les obligations contractuelles motivées par des considérations contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs encourent la nullité pour illicéité de cause *(Article 67 du C.O.C)*[2].

b) Régime de la nullité

254. La partie qui invoque la nullité doit non seulement prouver l'excès d'assurance, mais également en établir le caractère frauduleux. Elle devra, en d'autres termes, prouver que l'assurance a été souscrite pour une somme supérieure à la valeur assurable dans le but de réaliser un profit illicite. Cette preuve est, en principe, très difficile à rapporter. On a cependant constaté que l'intention frauduleuse peut se manifester plus facilement à l'occasion d'un sinistre, notamment lorsque l'assuré réclame une indemnité supérieure à son préjudice, calculée sur la base de la valeur excessive qu'il a sciemment attribuée à la chose assurée au moment de la souscription du contrat [3].

Fondée sur les articles 67 et 325 du C.O.C., la nullité encourue dans cette hypothèse est une nullité absolue [4]. Elle n'est donc pas susceptible de confirmation [5]. Contrairement au droit

1 - Concernant cette distinction, v° supra, n°123.

2 - Sur cette question, v° Mohamed ZINE, Théorie générale des obligations , op. cit., n° 233 à 235 et n° 270.

3 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n° 205.

4 - Mohamed ZINE , op. cit., n° 270.

5 - Mohamed ZINE , op. cit., n° 282.

commun [1], toutefois, l'action en nullité se prescrit selon les règles et délai prévus à l'article 14, c. ass.

La nullité prononcée opère rétroactivement. Il s'en suit que l'assuré sera tenu de restituer à l'assureur toutes les indemnités versées précédemment au titre du contrat nul. De son côté, l'assureur sera tenu à la restitution de la totalité des primes perçues au titre dudit contrat.

La mauvaise foi de l'assuré constituant, en outre, un délit civil, l'assureur peut y trouver le fondement nécessaire à une action en dommages-intérêts en réparation des dommages que lui auraient causé les agissements frauduleux de l'assuré. Il peut d'ailleurs demander au tribunal à conserver, à titre de dommages-intérêts, les primes antérieurement perçues par lui.

2° La surassurance non frauduleuse

255. Lorsque la surassurance ne présente aucun caractère frauduleux, le contrat d'assurance demeure valable. L'assureur ne pourra donc pas invoquer ce motif pour se soustraire à ses obligations envers l'assuré en cas de sinistre. Conformément aux principes qui gouvernent les assurances à caractère indemnitaire, l'indemnité d'assurance ne saurait cependant dépasser le montant du dommage, ni excéder la valeur de la chose assurée au moment du sinistre.

Mais en l'absence d'une disposition expresse de la loi [2], le contrat d'assurance n'est pas réductible de plein droit. L'assureur continuera donc à avoir droit aux primes pour l'excédent, à moins d'une clause insérée dans le contrat stipulant qu'en cas de surassurance involontaire ou non frauduleuse, les

1 - Selon la doctrine et la jurisprudence, l'action en nullité absolue est imprescriptible en droit tunisien; v° sur cette question, Mohamed ZINE, op. cit., n° 292 à 294.

2 - Une telle disposition était prévue par la loi de 1930. Elle figurait à l'article 29 al. 2 ainsi conçu : "*S'il n'y a eu ni dol ni fraude, le contrat est valable, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur réelle des objets assurés et l'assureur n'aura pas droit aux primes pour l'excédent. Seules les primes échues lui resteront définitivement acquises, ainsi que la prime de l'année courante quand elle est à terme échu*".

parties s'engagent à la supprimer en cours de contrat, et à réduire, pour l'avenir, le montant de la prime en conséquence [1].

B. Les assurances multiples cumulatives [2]

256. Il y a assurances multiples lorsque plusieurs assurances sont prises, en même temps, chez plusieurs assureurs, sur un même risque. La multiplicité d'assurances peut être volontaire, comme en cas de coassurance [3], et elle peut être également involontaire, tel l'acquéreur d'un bien qui souscrit une assurance pour garantir ce bien contre un risque déterminé sans savoir qu'une assurance contre ce même risque avait été souscrite par l'aliénateur, et qu'elle lui avait été transmise de plein droit en vertu de l'article 22, c. ass. [4].

La multiplicité d'assurances soulève des difficultés, notamment lorsqu'il s'agit de déterminer la participation respective des assurés au paiement de l'indemnité; mais elle

1 - Il n'est sans doute pas inutile de rappeler ici le principe qu'énonce l'article 242 du C.O.C. selon lequel "*les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou dans les cas prévus par la loi*". La surassurance non frauduleuse n'affectant pas la validité du contrat d'assurance, celui-ci continuera donc à lier les parties. L'excès de prime en résultant ne peut être réduit, en l'absence d'une disposition spéciale dans le code des assurances imposant d'office une telle réduction, que par l'accord des parties. Un tel accord doit normalement figurer au contrat. Mais rien n'empêche sa conclusion postérieurement à la découverte de la surassurance.

2 - Cf. A. BESSON, "La notion d'assurances cumulatives et la jurisprudence", R.G.A.T. 1956, p. 337; S. MAGNAN et C. ROQUES, "les assurances cumulatives en assurances de choses", R.G.A.T. 1984, p. 497; H. GROUTEL, "La notion de cumul d'assurances dans le flou", R.C.A. 1991, chr. n° 28.

3 - La coassurance est l'opération par laquelle plusieurs assureurs couvrent en commun, généralement dans une même police, le même risque, chacun limitant son obligation à un pourcentage du risque, le total de ces pourcentages ne dépassant pas l'unité. V° sur cette question : Y. LAMBERT - FAIVRE, op. cit., n° 41 et 42; PICARD et BESSON, les assurances terrestres, op. cit., I, n° 212 à 214; cf. supra, n° 10.

4 - Cf. infra, n° 268 et s.

devient, en outre, un véritable danger lorsqu'elle est faite dans le dessein de réaliser un excès d'assurance permettant à l'assuré de mauvaise foi de faire échec au principe indemnitaire. De ce point de vue, le danger des assurances multiples est même plus grand qu'en cas de surassurance, car l'excès d'assurance auquel elles donnent lieu ne peut être révélé aux assureurs concernés que dans la mesure où les uns et les autres ont connaissance des divers contrats conclus par l'assuré contre le même risque.

Pour lutter contre cette deuxième forme d'assurance excessive, l'article 18, c. ass., a d'abord soumis les assurés qui souscrivent plusieurs contrats pour un même intérêt contre un même risque à une obligation de déclaration (2). A cette première mesure d'ordre préventif, s'ajoute une deuxième sanctionnant par la nullité les assurances multiples frauduleuses (3). La loi s'est enfin chargée, au cas où plusieurs assurances sont contractées sans fraude, de déterminer divers régimes de repartition entre les divers assureurs de l'indemnité d'assurance en cas de sinistre (4).

Les trois règles ci-dessus ne sont, toutefois, applicables que dans le cas d'assurance multiples cumulatives. Il importe, dès lors, de déterminer, en premier lieu, à quelles conditions une pluralité d'assurances peut aboutir à un cumul de garanties (1).

1° Pluralité d'assurances et cumul de garanties

257. La souscription d'une pluralité d'assurances auprès de plusieurs assureurs concernant un même objet n'engendre un cumul de garanties, que si les divers contrats ainsi conclus sont susceptibles de s'additionner et de couvrir ensembles l'assuré pour une somme totale supérieure à la valeur de l'objet assuré [1]. La réalisation d'une telle situation suppose la réunion des conditions suivantes :

a) Les assurances multiples cumulatives supposent d'abord une *pluralité d'assurances*. Ce qui les distingue d'ailleurs fondamentalement de la surassurance.

b) Il faut ensuite une *identité d'objets*. Les diverses assurances doivent porter sur une même chose déterminée (même immeuble, même marchandise).

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n°215.

c) Une identité de risque : Il faut que cette même chose soit garantie par les divers assureurs exactement contre le même risque. Ainsi, il n'y aurait pas assurances cumulatives si le même objet est assuré contre le vol chez un assureur A, et contre l'incendie chez l'assureur B.

d) Une identité d'intérêts : Si deux assurances couvrent des intérêts distincts, par exemple l'une l'intérêt du nu-propriétaire, l'autre l'intérêt de l'usufruitier, il n'y a pas cumul d'assurances. Par contre, il y aurait bien cumul si le propriétaire d'une chose souscrit personnellement une assurance portant sur cette chose, alors qu'au même moment une assurance pour compte est souscrite par un tiers au profit de ce propriétaire.

e) Une identité de temps : Les assurances multiples ne peuvent se cumuler que si elles jouent pendant une même période.

f) Les assurances multiples cumulatives supposent, enfin, qu'elles soient *appelées à jouer conjointement*. Le cumul des garanties est donc exclu si l'une des assurances n'est que subsidiaire ou complémentaire de l'autre.

2° Obligation de déclaration

258. Aux termes de l'article 18 al. 1er, "*celui qui s'assure pour un même intérêt et contre un même risque auprès de plusieurs assureurs doit donner immédiatement à chaque assureur, connaissance de l'autre assurance*". Il en ressort que l'assuré doit déclarer à chaque assureur toutes les assurances multiples prises sur un même objet, même les coassurances, et *a fortiori*, les assurances cumulatives. S'il prend une nouvelle assurance pour un bien déjà assuré, il doit non seulement le déclarer au nouvel assureur, mais également en aviser le premier .

Aucune forme n'est prescrite pour la déclaration. Celle-ci doit, toutefois, obligatoirement comporter le nom de l'autre assureur et la somme assurée *(article 18 al. 2)*.

L'effet essentiel de la déclaration est d'établir la bonne foi de l'assuré, au cas où un cumul est constaté. Ce qui lui permet, en cas de sinistre, de bénéficier du système d'indemnisation prévu par la loi [1]. Il y a lieu toutefois de noter que le défaut de

1 - Cf. infra, n° 260.

déclaration n'est pas sanctionné, et ne saurait, à lui seul, présumer la mauvaise foi de l'assuré [1].

3° Nullité des assurances multiples cumulatives frauduleuses

259. L'article 18 n'envisage pas explicitement l'hypothèse de la fraude. Mais en disposant que lorsque "*plusieurs assurances sont contractées sans fraude ... elles sont toutes valables ...*" il est permis d'en déduire que le cumul frauduleux d'assurances n'est pas valable [2]. La solution paraît d'autant plus certaine en droit, que la nullité des assurances cumulatives frauduleuse se fonde, sur l'illicéité de leur cause [3]. Ce qui explique que la nullité doit atteindre toutes les assurances, et pas seulement les dernières en date qui ont provoqué l'excès d'assurance.

4° Le règlement de l'indemnité en cas de cumul non frauduleux d'assurances

260. En cas de cumul non frauduleux d'assurances, un régime de répartition de l'indemnité fondé sur la réduction proportionnelle des divers contrats est édicté par l'article 18 al. 3. Mais le même texte permet aux parties de déroger à ce régime légal, et à lui substituer deux autres régimes conventionnels qu'il autorise.

a) Le régime légal de la répartition proportionnelle

261. D'après l'article 18 al. 3, "*Quand plusieurs assurances sont contractées sans fraude, soit à la même date, soit à des dates différentes, pour une somme totale supérieure à la valeur de la chose assurée, elles sont toutes valables en proportion de la part de chaque contrat dans la somme totale sans que l'ensemble des indemnités dépasse la valeur de la chose assurée*". Il en résulte que chacune des assurances souscrites produit effet en cas de sinistre en proportion de la somme à

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n°220; Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 542.

2 - Cf. supra, n° 252, note n° 50.

3 - Cf. supra , n° 253.

laquelle elle s'applique jusqu'à concurrence de l'entière valeur de la chose assurée.

Exemple : Supposons un immeuble d'une valeur de 10000 dinars totalement détruit par un incendie. En vertu du principe indemnitaire, le propriétaire assuré contre l'incendie ne peut recevoir que 10 000 dinars. Il se trouve, cependant, que l'immeuble en question a fait l'objet de trois assurances contre le risque incendie, toutes en vigueur au moment du sinistre : Il est couvert pour 10 000 dinars auprès d'un assureur A, pour 4000 dinars après d'un assureur B , et enfin, pour 6 000 dinars auprès d'un assureur C, le total des assurances A, B et C étant égal à 20000 dinars.

En application du régime légal de la répartition proportionnelle, la contribution de chacun des assureurs A, B et C au règlement de l'indemnité d'assurance se détermine comme suit :

$$A\ paiera : \frac{10\ 000}{20\ 000} = \frac{1}{2}\ de\ l'indemnité\ due$$

$$soit\ \frac{10\ 000}{2} = 5000\ dinars.$$

$$B\ paiera : \frac{4\ 000}{20\ 000} = \frac{1}{5}\ de\ l'indemnité\ due$$

$$soit\ \frac{10\ 000}{5} = 2000\ dinars.$$

$$C\ paiera : \frac{6\ 000}{20\ 000} = \frac{3}{10}\ de\ l'indemnité$$

$$soit\ \frac{10\ 000\ x\ 3}{10} = 3000\ dinars.$$

S'agissant d'un sinistre total, le total de ces sommes, soit 10 000 dinars ,ne dépasse pas l'entière valeur de la chose assurée au jour du sinistre.

Si le sinistre était partiel causant un préjudice limité par exemple à 6 000 dinars, la contribution des assureurs s'effectuera dans les mêmes proportions :

A paiera la moitié de l'indemnité soit 3 000 dinars , B en paiera le cinquième, soit 1200 dinars, et C en versera, enfin, les trois dizièmes, soit 1800 dinars.

La répartition proportionnelle a lieu entre tous les contrats produisant effet. Les assurances insolvables et les contrats inefficaces par suite de nullité, résiliation, déchéance ou suspension de la garantie n'entrent pas en ligne de compte. Il serait injuste, en effet, qu'un assuré ne soit pas totalement indemnisé et supporte la défaillance d'un assureur alors que les autres contrats couvrent l'entière valeur de la chose assurée.

b) Les régimes conventionnels

262. L'article 18 al. 3 dispose *in fine*, qu'il "*peut être stipulé au contrat l'adoption de la règle de l'ordre des dates ou la solidarité des assureurs*".

- *La clause ordre des dates* - Par cette clause, l'assureur rend sa garantie complémentaire des assurances antérieurement souscrites. Dans ce cas, ce sont les dates respectives des polices qui manifestent l'ordre des engagements[1].

- *La clause solidarité des assureurs* - En vertu de cette clause, l'assuré peut réclamer à l'un quelconque des assureurs l'exécution de ses engagements. Celui ou ceux des assureurs qui auront payé réclameront aux autres leurs parts respectives. Ce deuxième système n'est au fond qu'un renforcement du système légal destiné à simplifier la procédure d'indemnisation des assurés sans pour autant mettre en cause le principe indemnitaire [2].

1 - Cf. PICARD et BESSON, les assurances terrestres, op. cit., I, n°229.

2 - Cf. PICARD et BESSON, les assurances terrestres, op. cit., I, n° 230.

SECTION II

SOUS-ASSURANCE ET REGLE PROPORTIONNELLE [1]

263. L'examen de cette question nous permettra de déterminer le rôle des sommes assurées dans la fixation de l'indemnité d'assurance. Pour y parvenir, nous envisagerons successivement le principe de la règle proportionnelle (§1) et les conditions de sa mise en œuvre (§2). Mais la règle proportionnelle n'étant pas la seule réponse possible à la sous-assurance, nous en examinerons, en dernier lieu, les principaux substituts conventionnels (§3).

§1. LE PRINCIPE DE LA RÈGLE PROPORTIONNELLE

264. En quoi consiste la règle proportionnelle (A) et quelle peut en être la justification (B) ? C'est ce qu'il convient de vérifier dans le cadre de ce paragraphe.

A. Economie de la règle proportionnelle

1° Position du problème

265. La valeur déclarée de la chose assurée constitue, tant en assurance de choses, qu'en assurance de responsabilité à objet déterminé, le maximum de l'engagement de l'assureur. Mais cette règle, que rappelle l'article 10 du code des assurances (al. 1er, *in fine*), n'exprime qu'incomplètement le rôle des sommes assurées dans la fixation de l'indemnité d'assurance. Certes, en cas de sinistre total, l'assureur ne sera jamais tenu au delà de cette somme. Et il en est toujours ainsi, quelle que soit la valeur réelle de la chose assurée au jour du sinistre, et quelle que soit l'importance du préjudice souffert par l'assuré. Qu'en est-il

1 - Cf. PAPOT , "la règle proportionnelle dans les assurances terrestres", thèse, Paris 1934; WEENS, "la règle proportionnelle dans le contrat d'assurance", R.G.A.T. 1930, p. 38; "l'assurance de choses, contrat d'indemnité", thèse, Paris 1927, n° 59 et 68.

cependant, lorsque survient un *sinistre partiel* alors que le bien assuré n'est couvert que pour une valeur déclarée inférieure à sa valeur réelle ? L'assureur demeurera-t-il tenu à concurrence des sommes assurées, et devra-t-il, dans cette limite, compenser à son assuré la totalité de son préjudice ?

En disposant que "*l'assureur ne peut être tenu au delà de la somme assurée*", l'article 10 sus-visé pourrait sans doute fonder une réponse affirmative à cette question. La pratique constante, consacrée par l'article 17, c. ass., est cependant toute différente. D'après ce texte, en effet, "*il peut être stipulé, que s'il résulte de l'estimation des experts que la valeur de la chose assurée excède au jour du sinistre la somme garantie, l'assuré est considéré comme restant son propre assureur pour l'excédent et supporte, en conséquence, une part proportionnelle du dommage en cas de sinistre partiel de la chose assurée*" (al.1er).

2° Mécanisme

266. La règle proportionnelle que définit le texte ci-dessus signifie, qu'en cas de *sous-assurance*, c'est à dire, lorsque la chose assurée est garantie, au jour du sinistre, pour une somme inférieure à sa valeur réelle, l'assuré n'a droit, si le sinistre est partiel, qu'à une indemnité réduite proportionnellement au rapport qui existe entre la valeur déclarée des capitaux et leur valeur assurable au jour du sinistre. Soit :

$$\textit{Indemnité réduite} = \textit{dommage } X \frac{\textit{Valeur assurée}}{\textit{Valeur réelle assurable}}$$

C'est ainsi que si l'on suppose, à titre d'exemple, un bâtiment ou un stock de marchandises estimés au jour du sinistre à une valeur de 500.000 dinars, mais assuré pour une somme de 250.000 dinars, l'indemnité à laquelle l'assuré a droit en cas de sinistre ayant occasionné un dommage estimé à 100.000 dinars sera déterminée, par application de la règle ci-dessus, comme suit :

$$100.000\ (\textit{dommage})\ X \frac{250.000\ (\textit{Valeur assurée})}{500.000\ (\textit{Valeur réelle assurable})}$$
$$= 50.000\ \textit{dinars(Indemnité réduite).}$$

L'application de cette règle n'est évidemment conceval que pour les assurances ayant une chose pour objet . Elle donc inapplicable aux assurances de personnes qui, par nature, comportent pas de valeur assurable déterminable; mais elle e en revanche, susceptible de jouer en matière d'assurance choses, ainsi que pour les assurances de responsabilité ayant objet déterminé pour lesquelles il existe une valeur assural appréciable en argent [1].

Bien comprise, la sous-assurance ne doit pas ê envisagée comme une faute de l'assuré, et contrairement à réduction proportionnelle de l'article 8, c. ass., la règ proportionnelle énoncée à l'article 17 n'en constitue pas sanction [2]. Appliquée à un contrat synallagmatique conclu à ti onéreux, elle apparaît plutôt comme une solution d'équité [3] garantit l'équilibre des prestations. Parfaitement admise lorsq la sous-assurance résulte du libre choix de l'assuré, elle est, revanche, impopulaire et demeure mal comprise dans les cas pl fréquents où elle est involontaire et résulte, soit de l'ignorance l'assuré, soit de sa négligence. Pour cette raison, il nous par nécessaire d'en vérifier la justification.

B. Justification de la règle proportionnelle

1° Position du problème : nécessité d'une justification

267. L'idée d'un règlement proportionnel des sinist partiels en cas de sous-assurance a été vivement contestée moment de la rédaction du code des assurance. L'avant-projet ce code, établi pourtant par une commission technique, en av même rejeté le principe; et ce n'est que dans le projet définit tel qu'il a été soumis à la chambre des députés, que les parti ont été autorisées à insérer dans le contrat une clause stipul l'application de la règle proportionnelle en cas d'insuffisan d'assurance. Cette réticence vis-à-vis d'une règle traditionne en assurance paraît étonnante eu égard à l'Histoire et au dr comparé en la matière.

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n° 312.
2 - Cf. Y. LAMBERT - FAIVRE , op. cit., n° 549.
3 - Cf. PICARD et BESSON, Traité général ..., II, op. cit. , n° 252, p. 578.

268. Comme en assurance maritime dès le 16è siècle[1], le principe de la règle proportionnelle fit son apparition en assurance terrestre au 18è siècle, en même temps que les premières polices incendies [2]; et lorsqu'au début du 19è siècle se créèrent en France les premières grandes compagnies, leurs polices incendies comportèrent une clause aux termes de laquelle: "*Si au moment de l'incendie la valeur des objets couverts par la police excède le montant de l'assurance, l'assuré est considéré comme étant son propre assureur pour l'excédent et il supporte en cette qualité sa part de la perte du dommage au centime le franc*". C'est cette même clause que les auteurs du premier projet de loi français sur le contrat d'assurance, datant de 1904, tenaient pour une règle traditionnelle conforme à la volonté des contractants, et que la loi de 1930 avait définitivement consacré en en faisant une règle jouant de plein droit, sauf convention contraire[3].

269. Le même principe était, et demeure retenu par la plupart des législations étrangères. Il en est notamment ainsi des lois allemandes[4], suisse[5] et autrichienne[6]. En Belgique, la nouvelle loi sur le contrat d'assurance terrestre du 25 Juin 1992[7]

1 - Cf. PARDESSUS, Collection des lois maritimes, t. II, Chap.2, p. 384, cité par PICARD et BESSON, in Traité général..., II, op. cit., n° 251.

2 - V° HANON, Histoire générale de l'assurance en France et à l'étranger, t.I, n° 1, p. 6.

3 - Cf. PICARD et BESSON, Traité général..., II, op. cit., n° 251.

4 - Article 56, loi de 1908.

5 - Article 69, loi de 1908.

6 - Article 52, loi de 1917.

7 - Article 44 : "*§1. Sauf convention contraire, si la valeur de l'intérêt assurable est déterminable et si le montant assuré lui est inférieur, l'assureur n'est tenu de fournir sa prestation que dans le rapport de ce montant à cette valeur.*

§2. Le Roi peut, pour certains risques limiter ou interdire la sous-assurance et l'application de la règle proportionnelle".

V° sur cette question en droit belge, "La loi du 25 Juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre". Ouvrage collectif, sous la direction de Marcel FONTAINE et Jean-Marc BINON, op. cit., p. 121.

a confirmé, quant à elle, le principe de la règle proportionnelle admis dans ce pays par la législation antérieure datant de 1874[1].

270. Malgré ces fortes considérations, cette règle est encore tenue par certains pour contraire au droit, à la justice et à l'équité. Selon cette opinion, l'assureur doit être obligé, en droit, d'indemniser entièrement l'assuré à concurrence des sommes assurées. Du moment que la prime est calculée sur la totalité de ces sommes, et en représente, par conséquent, la juste contrepartie, il serait contraire à l'équilibre des prestations de ne pas couvrir la totalité du dommage inférieur au capital assuré [2].

Concrètement, une personne qui assure sa maison pour une somme de 50.000 dinars, et qui aura versé à cette fin une prime conséquente, entend être couverte, à concurrence de cette somme, de tout dommage atteignant sa maison . La solution consistant à ne lui en couvrir qu'une quote-part serait , souligne-t-on, contraire à l'équilibre des prestations . Pour les partisans de cette thèse, l'insuffisance de la valeur déclarée par rapport à la valeur réelle de la chose assurée doit être tenue ici pour indifférente : l'obligation de l'assureur se détermine en fonction de la somme assurée , qui en constitue dans tous les cas le maximum, et non par référence à la valeur réelle de la chose assurée. Il serait donc normal que l'on exige de l'assureur, dans la limite de cette somme, une indemnisation intégrale.

C'est l'apparence de sérieux que revêt cette analyse qui rend nécessaire la recherche du fondement de la règle proportionnelle.

2° Fondement de la règle proportionnelle

271. Plusieurs justifications de la règle proportionnelle ont été avancées par la doctrine [3]. Nous n'en retiendrons ici que celle qui, en plaçant la question sur le terrain strictement juridique de l'équilibre des prestations, offre une explication

1 - Article 21, loi belge de 1874.

2 - Cf. AGNEL, DE CORNY et DIJON, Manuel des assurances, 6è éd., n° 166 et s.; V° aussi, CURRAL, in Avis de la Commission de législation civile et criminelle du Sénat, J. Off., 1930, Sén. Doc. Parl., n° 395, p. 1003.

3 - V° à ce propos, PICARD et BESSON, Traité général ..., II, op. cit., n° 254 à 256.

satisfaisante de la règle, tout en révélant les faiblesses de l'analyse faite par ses détracteurs.

Partant de l'idée, peu contestable, que ce sont les primes versées par l'ensemble des assurés qui permettent de régler les sinistres survenus à quelques uns d'entre eux , les partisans de la règle proportionnelle rappellent, à cet égard, qu'il est impérieux pour l'équilibre de la caisse commune que chaque assuré verse une contribution représentant exactement la valeur du risque couvert; ce dont il résulte, selon eux, que celui qui a fait un apport insuffisant ne peut être indemnisé comme celui qui a payé la prime intégrale. Or, tel est le cas de celui qui s'assure, volontairement ou non, pour une somme inférieure à la valeur réelle de la chose assurée. Le fait qu'il soit frappé d'un sinistre partiel n'atteignant pas en valeur le montant du capital assuré, ne suffit pas, précise-t-on, à justifier, au regard du principe ci-dessus, une réparation intégrale. Ceux qui soutiennent le point de vue contraire n'ont tout simplement pas tenu compte dans leur analyse de ce que les primes sont établies non seulement en fonction de la *probabilité* des sinistres, mais également en considération de leur *intensité*, c'est à dire de leur importance moyenne. C'est dire que le caractère partiel du sinistre est déjà intervenu dans la fixation des primes, et a obligatoirement contribué à en diminuer le taux. Vouloir obtenir, en cas de sous-assurance, une indemnisation intégrale, sous prétexte que le sinistre était partiel, et qu'il a engendré des dommages inférieurs au capital assuré, revient à occulter cet élément essentiel pour la détermination de la prime. La thèse des adversaires de la règle proportionnelle selon laquelle l'insuffisance de l'assurance n'empêche une indemnisation intégrale que si le montant des dommages n'est pas supérieur à celui des capitaux assurés, aurait été certainement plus convaincante s'il n'était pas tenu compte de l'intensité des sinistres dans le calcul de la prime.

Que le sinistre soit partiel ou total, la garantie intégrale ne peut donc être exigée de l'assureur, en l'état des techniques de fixation de la prime, que si celle-ci est établie par référence à la valeur totale de la chose assurée.

Considérant, d'autre part, que la plupart des sinistres sont partiels, les défenseurs de la règle proportionnelle ajoutent, qu'écarter l'application de cette règle reviendrait, en fait, à traiter de la même façon ceux qui n'assurent qu'une partie de la valeur de leur bien, et ceux qui en font assurer la totalité en acceptant de

payer une prime plus élevée[1]. Ainsi que l'avaient constaté PICARD et BESSON[2], le problème "*est d'ordre pécuniaire; la sécurité que promet l'assureur est une marchandise qui se paye, et l'assureur la donne dans la mesure du prix versé. Celui qui ne paie pas la prime correspondant à la valeur totale de la chose soumise au risque ne saurait être intégralement couvert comme celui qui a fait garantir cette valeur totale*".

§ 2. MISE EN ŒUVRE DE LA RÈGLE PROPORTIONNELLE

272. L'application de la règle proportionnelle n'est possible que si le recours à ce mécanisme a été préalablement prévu au contrat (A). Elle suppose, d'autre part, que l'état de sous-assurance soit dûment déterminé (B).

A. Caractère contractuel de la règle proportionnelle

273. Alors que sous le régime de la loi de 1930, la règle proportionnelle était applicable de plein droit et ne pouvait être écartée que par une clause formelle insérée dans la police (*article 31*), c'est désormais la solution contraire qui prévaut en droit tunisien : La règle proportionnelle n'y est plus admise comme principe, et n'est applicable, en cas de sous-assurance, que si elle "*a été prévue au contrat*" *(article 17, C. des ass.)*.

D'effet pratique limité, cette innovation peut, à juste titre il est vrai, être perçue comme le signe du peu de faveur des rédacteurs du code des assurances pour cette règle. Mais elle n'est pas que cela. En exigeant de l'assureur qui désire s'en prévaloir de la stipuler dans le contrat , le législateur a surtout cherché à atténuer l'effet de surprise que produisait généralement son application sous le régime de la loi de 1930. C'est d'ailleurs dans le même esprit, qu'aux termes de l'article 17 al. 2, c. ass., la règle proportionnelle doit, en outre, "*faire l'objet d'une notice explicative adressée à l'assuré conjointement au document du contrat*". Pour répondre au vœu de la loi, les assureurs rédigent à

1 - Pour un exposé détaillé de la thèse favorable à la règle proportionnelle, cf. PICARD et BESSON, Traité général ..., op. cit., II, n° 256.

2 - Traité général..., op. cit., II, n° 256, p. 588.

cet effet une note décrivant, à l'aide d'un exemple concret, le mécanisme de la règle proportionnelle.

B. Détermination de la sous-assurance

274. En disposant qu' "*il peut être stipulé que s'il résulte de l'estimation des experts que la valeur de la chose assurée excède au jour du sinistre la somme garantie, l'assuré est considéré comme son propre assureur pour l'excédent....*", l'alinéa 1er de l'article 17 précise le moment auquel s'apprécie l'état de sous-assurance (1) et en détermine le moyen de preuve(2).

1° Appréciation de la sous-assurance au jour du sinistre

275. Edictée par la loi, cette solution est conforme au fondement de la règle proportionnelle . C'est, en effet, au jour du sinistre que naît le droit à indemnité au profit de l'assuré. C'est à ce moment donc qu'il faut se placer pour vérifier si la prime payée est proportionnelle à la valeur des biens garantis[1]. Si cette valeur a augmenté, ce qui arrive souvent en période de dépréciation monétaire[2], l'assuré n'échappera pas à l'application de la règle proportionnelle[3], même si les biens garantis étaient intégralement couverts à la conclusion du contrat. Cette solution est nécessaire à la préservation de l'équilibre de la caisse commune, car, "*c'est l'ensemble des objets, tels qu'ils se comportent au moment du sinistre, que garantit l'assureur contre le risque*"[4]. Indemniser intégralement l'assuré à un moment où il n'est plus couvert que pour une somme inférieure à leur valeur réelle revient à rompre cet équilibre, et à nuire à la mutualité des assurés. C'est ce qui explique l'approbation de ce système par la

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n° 313; Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 550.

2 - Cf. R. BEINEX, "Influence de l'inflation sur les contrats d'assurances en matière d'incendie et de risques divers", R.G.A.T. 1975, p. 285.

3 - Mais il n'en est bien entendu ainsi que si l'application de cette règle a été prévue par la police. Cf. supra, n° 273.

4 - Cf. DE LALANDE ET COUTURIER, Traité du contrat d'assurance contre l'incendie, n° 489.

majorité de la doctrine[1], et son admission par la plupart des législations étrangères[2].

2° Preuve de la sous-assurance

276. La preuve de la sous-assurance incombe à l'assureur *(Article 420 du C.O.C.)*. D'après l'article 17, c. ass. , cette preuve se réalise par expertise. Le recours à ce moyen de preuve semble obligatoire. Il s'en suit, qu'en cas de litige, les juges du fond ne seraient pas libres d'écarter l'expertise même si la sous-assurance leur paraît suffisamment établie par un autre moyen de preuve.

§ 3. LES SUBSTITUTS À LA RÈGLE PROPORTIONNELLE

277. La règle proportionnelle n'est pas l'unique réponse possible à la sous-assurance. Le principe de la liberté contractuelle permet aux parties de prévoir d'autres clauses susceptibles de mieux satisfaire les assurés, notamment en cas de sous-assurance involontaire. Parmi ces clauses, il y a lieu de signaler la clause de tolérance (A), la clause de report d'excédents (B) et l'assurance au premier risque (C).

A. La clause de tolérance

278. En vertu de cette clause, l'assureur s'engage, avec ou sans surprime, à ne pas invoquer la règle proportionnelle lorsque la sous-assurance est minime n'excèdant pas un taux généralement situé à 10%[3].

1 - Cf. WEENS, "La règle proportionnelle dans le contrat d'assurance", R.G.A.T. 1930, p. 59, PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit. , I, n° 313.

2 - V°. notamment les articles 69 de la loi suisse, et 56 de la loi allemande précitées.

3 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n° 317.

B. La clause de report d'excédent [1]

279. Les polices incendie, couvrant une pluralité de risques de même nature dans un même établissement, prévoient parfois une clause dite de report d'excédent aux termes de laquelle : "*les excédents d'assurances qui pourraient être constatés au jour du sinistre sur un ou plusieurs articles soumis à la règle proportionnelle, seront reportés sur l'ensemble des articles insuffisamment assurés payant un taux de prime égal ou inférieur, et répartis au prorata des insuffisances constatées*".

La clause précise en outre que "*le report des excédents n'est possible que pour les articles garantissant les risques d'un même établissement, c'est-à-dire, un risque ou un ensemble de risques appartenant au même propriétaire ou à la même société, concourant à la même exploitation et réunis dans un même enclos ou groupés dans des conditions telles qu'aucun des bâtiments composant l'établissement ne soit séparé du bâtiment le plus voisin par une distance supérieure à 200 mètres*". D'après la jurisprudence française, la reversibilité d'un excédent d'assurance est appelée à s'appliquer, faute d'indication contraire dans la police, aussi bien en cas de sinistre total, qu'en cas de sinistre partiel[2].

C. L'assurance au premier risque [3]

280. L'assurance au premier risque est "*l'assurance qui couvre l'ensemble des existences sans application de la règle proportionnelle, mais dans la limite d'un capital fixé au contrat d'assurance représentant le maximum estimé des dommages que pourrait causer un seul sinistre*"[4].

1 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 553. G. AUBERT, "La reversibilité des excédents d'assurance", Ass. Fr., 1951, p. 576, et 1953, p. 145; J. DESCHAMPS, "les nouvelles conditions générales de la police incendie", R.G.A.T. 1959, p. 303; PERRAUD - CHARMENTIER, Ass. fr. 1959, p. 163.
2 - Cass. fr., civ. 1, 9 janvier 1957, R.G.A.T. 1957, p. 37.
3 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n° 321 et s.; Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 556.
4 - D'après la définition de la Norme Expérimentale A.F.N.O.R. - Assurance, 1970, K. 40 001, p. 16.

La valeur assurée y est donc volontairement inférieure à la valeur réelle assurable , mais elle correspond en fait, au maximum prévisible du sinistre compte tenu de la dispersion des risques[1].

SECTION III
DECOUVERT OBLIGATOIRE ET FRANCHISE

281. Les polices d'assurance prévoient, parfois, de déduire de l'indemnité qui est normalement due par l'assureur en cas de sinistre, une somme que l'assuré s'oblige, à l'avance , à conserver à sa charge personnelle. L'insertion de ce type de clauses était expressément permise par la loi de 1930 en son article 28 al. 2, d'après lequel, "*il peut être,* en effet, *stipulé que l'assuré restera, obligatoirement son propre assureur pour une somme, ou une quotité déterminée, ou qu'il supportera une déduction fixée à l'avance sur l'indemnité d'assurance*".

On lit d'autre part, dans l'exposé des motifs de la loi de 1930, en guise de justification de la disposition précitée, qu' "*il peut être stipulé que l'indemnité demeurera inférieure à la valeur de la chose assurée. Il peut donc être valablement convenu, soit que l'assuré restera obligatoirement son propre assureur pour une somme ou une quotité déterminées, clause connue sous le nom de* "franchise d'avarie", *soit que l'assuré supportera une déduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre. Ces diverses stipulations tendent à un double but : laisser subsister dans une certaine mesure l'intérêt de l'assuré à la conservation de la chose assurée, et, accessoirement, éliminer de l'assurance certaines pertes ou déchets, en quelque sorte normaux et qui, en conséquence, ne constituent pas, à proprement parler, la réalisation d'un risque*"[2].

Ainsi que l'avaient noté PICARD et BESSON, les rédacteurs de la loi de 1930 avaient mêlé aussi bien dans le texte de l'article 28 al.2, que dans les explications qu'en donne leur exposé des

1 - Cf. Fr. CHAPUISAT, ét. précitée, Juriselass. Assurances terrestres, Fasc. 520-1, Assurances de dommages, n° 138.
2 - Cités par PICARD et BESSON, in Traité général ..., op. cit., II, n° 52, p. 126.

motifs, deux clauses différentes, tant par leurs régimes que par leurs buts, qu'il convenait certainement de ne pas confondre[1]. Il s'agit de la franchise, d'une part, et du découvert obligatoire, d'autre part.

282. Avant d'en aborder séparément l'étude, il nous paraît important d'ajouter que l'ambiguïté de l'article 28 al.2 de l'ancienne loi de 1930 est d'autant plus regrettable, qu'il n'était réellement pas nécessaire de légiférer sur cette question. Il est en effet, établi, qu'avant sa consécration par la loi de 1930, la franchise n'avait jamais soulevé de difficulté, ni dans son principe, ni dans sa validité[2]. Quant au découvert obligatoire, si le problème qu'il pose est plus complexe, dans la mesure où il implique, par hypothèse, une interdiction pour l'assuré de contracter une deuxième assurance couvrant la somme ou la quotité laissée à sa charge personnelle par la première assurance, sa licéité n'avait pas été moins admise par le conseil d'Etat français dès le 19è siècle[3]. Il était, en outre, de pratique courante bien avant la parution de la loi de 1930[4].

C'est dire que la limitation de la garantie de l'assureur qu'impliquent la franchise et le découvert obligatoire pouvait résulter de la commune volonté des parties au contrat d'assurance, sans que sa validité soit subordonnée à la permission préalable de la loi. Et c'est sans doute la raison pour laquelle les rédacteurs du code des assurances du 9 mars 1992 n'avaient pas jugé utile de prévoir une disposition semblable à celle de l'article 28 al.2 de la loi ancienne.

Le silence du législateur ne pouvant donc signifier l'illicéité de la pratique contractuelle du découvert obligatoire (§1) et de la franchise (§2), il convient de les examiner successivement.

1 - PICARD et BESSON, traité général..., op. cit., II, n° 52, p. 126.

2 - PICARD et BESSON, traité général..., op. cit., II, n° 55, p. 133.

3 - Cf. WEENS, L'assurance de choses, contrat d'indemnité, thèse, Paris, 1927, n° 85.

4 - Cf. SAPIN, L'assurance de responsabilité professionnelle, thèse, Lyon, 1938, p. 88 et 171; PERRAUD-CHARMENTIER , L'assurance professionnelle notariale, J. des not., 1935, n° 38531, p. 900.

§1. LE DÉCOUVERT OBLIGATOIRE

283. Il y a découvert obligatoire lorsque l'assuré est obligé de conserver à sa charge personnelle une part du dommage fixée, soit par une fraction de l'indemnité, soit par une somme fixe, et ce, quelle que soit l'importance du dommage. Il arrive, toutefois, que la partie non couverte du dommage soit déterminée par une combinaison de ces deux procédés : on stipule un découvert proportionnel, sans que ce découvert puisse dépasser une somme forfaitaire déterminée qui en constitue alors le maximum[1].

Le but du découvert obligatoire est de moraliser l'assurance. Parce que l'assuré est ainsi toujours intéressé à la non réalisation du risque, il est incité à être plus prudent et plus vigilant. Il est évident que la clause de découvert obligatoire ne peut jouer un tel rôle de prévention que dans les seules assurances où l'assuré intervient par son imprudence, sa négligence ou son impéritie dans la réalisation du dommage. Elle est donc inconcevable pour des risque objectifs, tel le risque de grêle; mais elle peut être, en revanche, pratiquée pour tous les risques subjectifs, comme les assurances de responsabilité, les assurances contre le vol ou les assurances crédit.

Ce double rôle de prévention et de moralisation du découvert ne pourrait certainement pas être rempli si l'assuré pouvait le faire garantir par une assurance complémentaire. C'est pourquoi, le propre du découvert obligatoire est-il de n'être pas assurable . L'assuré doit nécessairement conserver à sa charge cette partie du risque. Si, contrairement à cette prohibition, l'assuré contracte une assurance complémentaire auprès d'un autre assureur, le premier est en droit de résilier, si cette possiblité a été prévue par la police, ou d'exiger des dommages-intérêts de son propre assuré et de son concurrent, l'assurance complémentaire constituant, à l'égard du premier assureur, un acte illicite dommageable[2].

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n° 179; F. CHAPUISAT, ét. précitée, Jurisclasseur, Assurances terrestres, Fasc. 510-1, Assurances : Fasc. 10-1, n° 180.

2 - V°. en ce sens, Montpellier 12 mars 1912, D.P. 1912, 2, 249, note DUPUICH.

§ 2. LA FRANCHISE

284. La franchise ressemble apparemment au découvert obligatoire , car l'assureur y déclare ne pas couvrir les dommages inférieurs à une somme déterminée ou à une certaine fraction de la somme assurée. Mais le but de la clause est différent. La franchise n'est, en effet, rien d'autre qu'une modalité de saine gestion; il s'agit d'éliminer de la garantie les sinistres de faible importance qui alourdiraient par leur accumulation les charges de l'assureur[1].

Il existe deux sortes de franchise.

285. Il y a d'abord *la franchise simple* qui constitue une fin de non recevoir pour les sinistres inférieurs à une somme déterminée. Seuls les sinistres dépassant cette somme sont garantis, et ils le sont intégralement. La franchise simple présente un grave inconvénient pour l'assureur qui y recourt : les assurés concernés sont généralement tentés d'exagérer leurs petits dommages afin d'échapper à l'application de la franchise simple qui les prive de toute indemnité. C'est d'ailleurs pour éviter les abus auxquels la clause de franchise simple conduisait que la pratique avait, semble-t-il, introduit la franchise absolue[2].

286. *La franchise absolue* est une somme fixe ou une fraction déterminée qui est déduite de l'indemnité quelle que soit l'importance du sinistre. Elle se rapproche beaucoup du découvert obligatoire dans la mesure où, dans les deux cas, une partie des dommages est laissée à la charge de l'assuré, mais s'en distingue, toutefois, aussi bien par le fondement que par le régime.

En effet, contrairement au découvert obligatoire, la franchise n'a pas de but moralisateur et ne joue pas de rôle de prévention. Elle se justifie par une simple raison financière, à savoir, alléger les frais de gestion incombant à l'assureur, et permettre de la sorte une réduction conséquente de la prime en faveur de l'assuré.

Ce sont d'ailleurs ces considérations qui expliquent, qu'à la différence du découvert obligatoire, la franchise peut faire

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n° 180.

2 - PICARD et BESSON, Traité général..., op. cit., II, n° 54, p. 132.

l'objet d'une assurance complémentaire auprès d'un autre assureur ou d'un rachat auprès du même assureur.

CHAPITRE II

LA SITUATION DES TIERS AYANT UN DROIT REEL SUR LA CHOSE ASSUREE

287. Deux types de situations seront envisagées dans le cadre de ce chapitre. D'abord qu'advient-il du contrat d'assurance lorsque la chose assurée est aliénée ? Se transmet-il au nouveau propriétaire en tant qu'accessoire de la chose, ou y-a-t-il rupture du contrat du fait même de cette aliénation (Section 1) ? Qu'en est-il, d'autre part, des droits des créanciers privilégiés et hypothécaires en cas de sinistre affectant la chose assurée sur laquelle porte leur hypothèque ou privilège (Section 2)?

SECTION I

LE SORT DU CONTRAT D'ASSURANCE EN CAS D'ALIENATION DE LA CHOSE ASSUREE

288. Selon l'article 4, c. ass., "*tout intérêt légitime peut faire l'objet d'un contrat d'assurance*". Ayant défini l'intérêt au sens de ce texte comme étant la valeur pécuniaire exposée à la perte, on peut en déduire que sans intérêt, il ne saurait y avoir d'assurance[1].

---

1 - Cf. supra, n° 109 et s.

La solution vaut, en particulier, pour le propriétaire d'un bien assuré qui en transmet la propriété à un tiers. Par cette transmission, il perd, faute d'intérêt, la qualité d'assuré. Mais cette qualité est-elle transmise, dans ce cas, au nouveau porteur d'intérêt qu'est l'acquéreur ?

Antérieurement à la loi de 1930, et réserve faite des ayants cause à titre universel qui ont vocation, de par la loi, à succéder en tout ou en partie, aux droits et aux obligations du défunt[1], on considérait que le droit commun s'oppose à la transmission du contrat d'assurance à l'acquéreur du bien assuré. Aussi , décidait-on, qu'à défaut de convention contraire, le contrat d'assurance prenait fin par l'aliénation de la chose assurée.

Pour justifier cette position, on faisait notamment valoir la nature propre du contrat d'assurance. Loin de constituer une sorte de droit réel qui accompagne, comme un accessoire, l'objet assuré, l'assurance était considérée par cette doctrine plutôt comme un contrat *intuitu-personæ* où la personnalité de l'assuré, sa solvabilité, sa vigilance et sa moralité sont des facteurs essentiels de l'opinion du risque[2]. Elle ne pouvait donc entrer dans le domaine des exceptions admises par le droit français[3] au principe de la non transmissibilité des droits et obligations aux ayants causes particuliers[4].

Conforme aux principes généraux, cette solution présentait néanmoins de nombreux inconvénients. Elle obligeait, d'une part, le vendeur, assuré primitif, à payer des dommages - intérêts à son assureur pour résiliation volontaire du contrat, et exposait, d'autre part, l'assureur à en perdre le bénéfice en raison d'une aliénation

1 - Cf. Mohamed ZINE, op. cit. , n° 409 et 410; WEILL et TERRE, Droit civil, les obligations, éd. Dalloz, 4è éd., n° 507 à 509.

2 - Sur cette doctrine, v° la note de HEMARD, sous Cass. req. 4 Novembre 1907, S. 1908. I. p. 337.

3 - Cf. LEPARGNEUR, "De l'effet à l'égard de l'ayant cause particulier des contrats générateurs d'obligations relatifs aux biens transmis", Rev. trim. dr. civ. 1924, p. 481; WEILL et TERRE, op. cit.,n° 510 à 513.

4 - L'argument vaut également pour le droit tunisien car, même si l'on considère que l'article 241 du C.O.C. y consacre plutôt le principe de la transmissibilité (*v° sur ce point notre ouvrage précité, n° 411, note n° 12, p. 307*), le même texte exclut la transmission lorsque cette solution résulte de la nature de l'obligation.

toujours possible de la chose assurée. Enfin, l'acquéreur lui-même peut être lésé par une telle situation puisqu'il sera privé de tout recours contre l'assureur si un sinistre survenait postérieurement au transfert de la propriété, alors qu'il n'a pas eu le temps nécessaire pour souscrire une nouvelle assurance.

En présence de ces inconvénients, une partie de la doctrine plaida pour le maintien de l'assurance au profit de l'acquéreur. Estimant qu'en matière d'assurance de dommages, le contrat d'assurance ne revêt plus le caractère personnel qu'il a pu avoir au début de l'oganisation des compagnies d'assurance, HEMARD a pu soutenir, dès 1908, que "*la personne de l'assuré reste un élément tout à fait secondaire pour la formation du contrat;* [et que] *ce qui est pris en considération, c'est la propriété soumise à l'assurance, c'est la nature de l'objet assuré et l'étendue des risques qu'il court en raison de l'usage qui en est fait. Le crédit, la solvabilité de l'assuré demeurent indifférents aux assureurs, puisque la prime est payable d'avance, et que, si elle n'est pas acquittée dans le délai, l'assurance est résiliée*"[1].

C'est sous l'impulsion de cette doctrine, que les rédacteurs de la loi de 1930, imitant d'ailleurs en cela la plupart des législations étrangères de l'époque[2], consacrèrent le principe que l'assurance est l'accessoire de la propriété, et se transmet avec la chose assurée[3]. Toutefois, conformément à la clause de prorogation d'assurance que la pratique avait imaginée dès 1913 pour suppléer aux insuffisances du droit commun[4], la transmission de plein droit prévue par l'article 19 de la loi de 1930 avait un caractère provisoire. Aussi bien l'assureur que le nouvel assuré, héritier ou acquéreur, avaient, sous certaines conditions de formes et de délais, le droit de résilier le contrat.

1 - HEMARD, note précitée, p. 337.

2 - C'est le cas notamment de l'Allemagne (article 69 de la loi du 30 mai 1908), de la Suisse (*article 54 de la loi du 2 avril 1908*), de l'Espagne (*article 401 du C.com.*), du Portugal (*article 431 du C.com.*), de la Chine (*article 40 de la loi du 30 décembre 1929*), de la Turquie (*article 971 du C. com. de 1926*), de la Suède (*article 54 de la loi du 8 avril 1927*) et de la Hongrie (*article 484 du C.com*). V° sur la question en droit comparé, BESSON, "l'aliénation de la chose assurée", R.G.A.T. 1934, p. 5 et s., spéc. p. 13, 14 et 15.

3 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 232.

4 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 231.

D'après les travaux préparatoires de la loi de 1930, ce droit de résiliation réciproque a été reconnu, principalement, pour permettre à l'assureur de se libérer des liens du contrat "*dans les cas exceptionnels où le contrat d'assurance de choses, contrairement à sa nature ordinaire, revêtirait un caractère personnel*", ou encore lorsque "*la diligence, la solvabilité ou la moralité de l'héritier ou de l'acquéreur seraient à ce point insuffisantes qu'elles seraient de nature à aggraver les risques du contrat*"[1]. Et ce n'est que par souci de réciprocité qu'un droit semblable avait été reconnu à l'héritier ou à l'acquéreur.

289. Malgré ces fortes considérations, les rédacteurs du code des assurances ont consacré dans l'article 22 al. 1er le principe du maintien de l'assurance de façon absolue, sans possibilité de résiliation réciproque[2]. Etonnant, à première vue, ce choix nous semble tout à fait justifié. En effet, contrairement à la situation qui prévalait sous le régime de la loi de 1930, où les contrats de longue durée ou de durée indéterminée ne pouvaient être résiliés que tous les dix ans - ce qui rendait nécessaire l'institution d'un cas de résiliation légale spécifique susceptible de mettre fin beaucoup plus rapidement à un rapport contractuel imposé par la loi, mais dont la continuation est jugée inopportune par l'assureur ou par le nouvel assuré - , le code des assurances accorde aux parties un droit de résiliation annuelle quelque soit la durée initialement prévue au contrat[3]. La brièveté de ce délai suffit à prémunir l'assureur contre les risques qu'il encourt, à titre exceptionnel d'ailleurs, de la transmission de plein droit du contrat d'assurance. Il était donc inutile de lui accorder un droit spécifique de résiliation.

290. L'article 22, c. ass., comporte, d'autre part, une seconde originalité par rapport à l'article 19 de la loi de 1930. Il réserve, en effet, un régime propre au cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur que nous étudierons à part (§2). Mais

1 - Travaux préparatoires loi du 13 Juillet 1930, cités par BESSON in étude précitée, p. 270.

2 - Réserve faite, bien entendu, du régime propre au cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur, objet des alinéas 2 et 3 de l'article 22. V° infra, n°303 et s.

3 - Cf. supra, n° 91 et s.

au préalable , il nous faut envisager le principe général de la transmission légale de l'assurance (§1).

§1. LA TRANSMISSION LÉGALE DE L'ASSURANCE

291. Il est nécessaire de déterminer le champ d'application de la règle (A), avant d'en examiner les conditions (B), et les effets (C).

A. Champ d'application de la règle

292. De par sa place dans le code[1], l'article 22 al. 1er concerne exclusivement les assurances de dommages.

Il s'applique, d'abord et principalement, aux assurances de choses. La portée de ce texte est, à cet égard, générale et absolue. Elle s'étend à toutes les assurances de choses sans exception[2], y compris à celles qui sont conclues *intuitu personæ*, telle que, par exemple, l'assurance contre le vol portant sur des bijoux et des objets précieux, pour lesquelles la moralité et la vigilance de l'assuré constituent pourtant des conditions déterminantes du consentement de l'assureur[3].

La transmission légale de l'assurance joue, d'autre part, pour les assurances de responsabilité dans les cas où il existe un lien direct entre une chose déterminée et la responsabilité de l'assuré. Ce lien nécessaire entre la chose et la responsabilité existe toutes les fois qu'un individu souscrit, en sa qualité de propriétaire d'un bien déterminé, une assurance contre la responsabilité qu'il peut encourir à raison de ce bien[4]. Ainsi en est-il, par exemple , de l'assurance couvrant la responsabilité encourue par le propriétaire d'un animal, ou de celle ayant pour objet la responsabilité attachée à l'exploitation d'un fond de commerce, ou encore celle encourue,

1 - Il figure, en effet, dans une sous-section 1 intitulée "*principes généraux*" de la section 1, du chapitre 2 du titre 1, intitulée "*les assurances indemnitaires*".

2 - Sous réserve du régime propre aux véhicules terrestres à moteur, cf. infra, n° 303 et s.

3 - V° sur ce point BESSON, "l'aliénation de la chose assurée", ét. précitée, p. 24.

4 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 234.

en cas d'incendie, à l'égard des voisins, par le propriétaire d'un immeuble.

B. Conditions de la transmission légale

293. Deux catégories de conditions sont exigées pour que la transmission légale de l'assurance prévue par l'article 22 al. 1er soit possible. La première est relative à l'assurance du bien (1), la seconde concerne la propriété de ce bien (2).

1° Conditions relatives à l'assurance du bien

a) Nécessité d'une assurance propre à la chose

294. Il faut que l'assurance concerne un bien déterminé et nettement individualisé. Si ce lien de connexité n'est pas établi de façon étroite et précise, la transmission de l'assurance à l'acquéreur ne pourra pas s'accomplir automatiquement. La transmission automatique et de plein droit voulue par la loi exige, en effet, que la chose soit l'objet d'un risque propre ayant pour contrepartie une prime spéciale et déterminée . Les assurances multirisques englobant de manière forfaitaire la garantie de plusieurs risques pour plusieurs choses sont, par conséquent, intransmissibles en cas d'aliénation d'un des biens assurés[1]. C'est ainsi qu'en cas d'aliénation d'un ensemble de biens, tels qu'un mobilier , un stock de marchandises, ou un immeuble comportant plusieurs appartements, l'assurance ne serait transmise que si les biens étaient vendus dans leur totalité au même acquéreur. Il n'en serait autrement que dans le cas où une police globale aura affecté à la garantie de tel meuble ou de tel bien déterminé une prime particulière. C'est seulement à cette condition que l'acquéreur de ce bien peut bénéficier de l'assurance, le vendeur demeurant dans cette hypothèse assuré pour le reste des biens[2].

1 - Cf. Y. LAMBERT - FAIVRE, op. cit., n° 570.
2 - Cf. BESSON, "L'aliénation de la chose assurée", et. précitée, p. 25 et 26; Fr. CHAPUISAT, "Transfert de propriété de la chose assurée", in Assurances terrestres, assurances de dommages, Juriselasseur, Fasc. 510-3. Civil Annexes Assurances, Fasc. 10-3.

b) Nécessité d'une assurance en cours

295. Pour que la transmission du contrat d'assurance puisse s'effectuer par le transfert du bien, il faut, qu'au jour même du transfert, l'assurance propre de la chose existe, et n'ait pas été préalablement résiliée. Et il importe, à cet égard, d'observer que toutes les conventions conclues entre l'assureur et l'assuré concernant l'existence même de l'assurance portant sur la chose aliénée sont valables si elles ont lieu préalablement au transfert de la propriété. Ainsi, les parties au contrat d'assurance peuvent-elles décider, d'un commun accord, de résilier l'assurance avant d'aliéner la chose, ou de la reporter sur un autre bien acquis par l'assuré. L'assuré peut également demander la suspension de la garantie préalablement au transfert de propriété. De telles clauses seraient, en revanche, nulles si elles étaient conclues par l'aliénateur postérieurement à la date du transfert. Ayant, à partir de cette date, perdu la qualité de partie au contrat d'assurance, l'aliénateur ne peut plus, en effet, faute d'intérêt, et à défaut de qualité, demander sa modification, sa suspension ou sa résiliation[1].

2° Condition relative à la propriété

296. L'article 22 al. 1er suppose , enfin, pour son application qu'il y ait eu transfert de la propriété de la chose assurée. Ce transfert peut avoir lieu entre vifs ou à cause de mort. Il peut être à titre onéreux ou à titre gratuit . De même qu'il peut avoir pour objet des biens corporels ou des biens incorporels.

Quant au moment du transfert de propriété, il doit être déterminé par application des règles du droit civil. C'est le jour du décès en cas de transfert à cause de mort, et, en principe, celui de l'échange du consentement en cas d'aliénation entre vifs. Cette règle reçoit de nombreuses exceptions, notamment en matière immobilière où le transfert de la propriété est subordonné, selon que l'immeuble est immatriculé ou non, à l'inscription de

1 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 237.

l'opération à la conservation de la propriété immobilière, ou à la rédaction d'un écrit[1] ayant date certaine.

C. Effets de la transmission du contrat d'assurance

297. L'article 22 al. 1er dispose qu' "*en cas de décès de l'assuré ou d'aliénation de la chose assurée, l'assurance continue de plein droit au profit de l'héritier ou de l'acquéreur ou à qui il appartiendra, à charge pour ceux-ci d'exécuter toutes les obligations dont l'assuré était tenu vis-à-vis de l'assureur en vertu du contrat*". Il s'en suit que le contrat d'assurance est transmis de façon active (2) et passive (3) à l'acquéreur ou à l'héritier auxquels revient ainsi la qualité d'assuré de manière impérative et automatique (1).

1° Caractères impératif et automatique de la transmission

298. Selon les termes de la loi, la transmision a lieu "*de plein droit*". Il s'en suit, qu'aussitôt ses conditions réunies, elle s'effectue automatiquement; elle n'est soumise à aucune formalité ni déclaration préalables, et joue indépendamment de toute manifestation de volonté de l'aliénateur et de l'acquéreur. Pour cette raison, il arrive souvent, d'ailleurs, que ce dernier en ignore l'existence. La transmission n'en produira pas moins ses effets à son égard, tant du point de vue actif que passif[2].

Sous le régime de la loi de 1930, l'article 19 consacré à la matière avait un caractère impératif[3]. Aussi , toute clause insérée dans la police ayant pour objet de subordonner les effets de la transmission à des conditions préalables était-elle déclarée nulle[4]. La même solution doit pouvoir être maintenue sous l'empire du code des assurances. Soumettre, par convention la transmission légale à des conditions restrictives, serait, en effet, limiter le sens et la portée de l'expression "*l'assurance continue de plein*

1 - Cf. Mohamed Kamel CHARFEDDINE, Les droits des tiers et les actes translatifs de propriété immobilière, CERP, Tunis, 1993.
2 - Cf. Trib. com. Cannes, 24 mars 1938, R.G.A.T. 1938, p. 711.
3 - L'article 19 ne figurait pas, en effet, parmi les dispositions de la loi visées par l'article 2 auxquelles les parties pouvaient déroger par une convention contraire.
4 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 238.

droit...". A plus forte raison, ce serait également aller à l'encontre de la volonté du législateur que de priver purement et simplement par une clause insérée dans la police, tout acquéreur éventuel du bien assuré de l'assurance affectée à ce bien.

2° La transmission active de l'assurance

299. L'aliénation de la chose a pour effet essentiel de transmettre activement à l'acquéreur le contrat d'assurance portant sur cette chose. C'est donc à ce dernier que revient désormais la qualité d'assuré; et, en cas de sinistre, lui seul pourra mettre en jeu la garantie résultant du contrat d'assurance. Mais il ne sera admis à le faire que dans les limites du contrat d'assurance[1]. Aussi , l'assureur est-il en droit, en principe du moins, d'opposer à l'acquéreur toutes les limitations et exceptions qu'il aurait pu opposer à l'aliénateur : application de la règle proportionnelle si au jour du sinistre il y a insuffisance d'assurance, réduction de l'indemnité si, par le fait de l'aliénateur, la déclaration du risque s'avère irrégulière ou incomplète, voire nullité du contrat pour fausse déclaration intentionnelle du risque commise par l'aliénateur. De même, convient-il de rappeler que l'avenant de suspension de l'assurance conclu par l'assuré primitif antérieurement au transfert de propriété est opposable à l'acquéreur.

Mais à ce principe de l'opposabilité des exceptions à l'acquéreur, l'article 11 al.7, c. ass., apporte une exception importante. Il résulte, en effet, de ce texte que la suspension et la résiliation consécutives au défaut de paiement de la prime sont inopposables aux bénéficiaires de l'assurance en vertu d'un transfert, dans le cas où elles sont notifiées postérieurement à ce transfert. Cette exception ne joue, toutefois, qu'en faveur des tiers de bonne foi, à savoir, ceux qui, au moment du transfert de la propriété, ignoraient la mise en demeure envoyée à l'aliénateur suite à un défaut de paiement de prime à l'échéance. Le texte reconnaît, toutefois, à l'assureur le droit d'opposer à ces tiers, en

1 - Cass. pén., n° 1019 du 28 décembre 1977, Bull. 1977, II, p. 193.
Cass. civ., n° 8776 du 22 novembre 1973, Bull. 1973, I, p. 215; Cass. pén., n° 6244 du 14 juillet 1996, Bull. 1969, p. 191; Cass. pén., n° 6068 du 16 janvier 1982, Bull. 1982, p. 35.

cas de sinistre, la compensation de la prime afférente à l'assurance dont ils revendiquent le bénéfice.

3° La transmission passive de l'assurance

300. La continuation de l'assurance après le transfert n'est prévue au profit de l'acquéreur, qu'à charge pour ce dernier "*d'exécuter toutes les obligations dont l'assuré était tenu vis-à-vis de l'assureur en vertu du contrat*". L'acquéreur est donc obligé de déclarer les aggravations de risque spécifiées dans la police, et de déclarer éventuellement les sinistres dans les délais légaux.

Quant à l'obligation relative au paiement des primes, il importe de distinguer entre les primes échues et non payées au jour du transfert, et les primes à échoir.

301. *a) S'agissant d'abord des primes échues,* elles constituent une dette de l'aliénateur, et sont nécessairement dues par lui. En principe, l'assureur ne peut donc que poursuivre l'aliénateur pour le paiement de ces primes. Il importe cependant de rappeler, qu'en vertu des dispositions de l'article 11 al.7, c. ass., l'acquéreur serait réputé de mauvaise foi, et risque de ce fait de se voir opposer par l'assureur la suspension ou la résiliation, s'il est établi qu'au moment du transfert, il avait connaissance du non paiement de la prime par l'aliénateur. Et s'il est vrai que dans le cas contraire les sanctions de suspension et de résiliation consécutives au non paiement de la prime ne lui seraient pas opposables, l'assureur n'en demeure pas moins en droit de lui opposer, en cas de sinistre, la compensation au titre de la prime échue et non payée par l'aliénateur. C'est dire qu'il a tout intérêt à régler directement et au plus tôt ces primes, ne serait-ce que pour éviter toute incertitude quant à l'efficacité de l'assurance transmise en cas de sinistre. En pareille hypothèse, il sera, bien entendu, en droit d'agir en restitution contre l'aliénation.

302. *b) Quant aux primes à échoir*, elles sont, en principe, à la charge du seul acquéreur en contrepartie de la garantie. Mais l'assureur ne peut le tenir pour débiteur de la prime et engager contre lui la procédure de l'article 11, c. ass., en cas de non paiement, que s'il est informé de l'aliénation faite à son profit de la chose assurée. Cette obligation d'information de l'assureur étant mise à la charge de l'aliénateur *(Article 22 al. 4)*, ce dernier serait tenu pour seul responsable envers l'assureur de l'inexécution du

contrat par l'acquéreur tant qu'il n'aura pas accompli l'obligation d'information pesant sur lui. C'est à ce titre, et dans cette mesure qu'il pourra être obligé de payer à l'assureur une dette incombant principalement et exclusivement à l'acquéreur.

§2. LE REGIME PROPRE AU CAS D'ALIENATION D'UN VEHICULE TERRESTRE A MOTEUR

303. Le législateur a soumis l'assurance au cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur a un régime propre dont il convient de décrire l'économie (A), d'en rechercher la justification (B) avant d'en préciser le champ d'application (C).

A. Economie du régime relatif aux véhicules

304. Alors qu'en règle générale la transmission à l'acquéreur du contrat d'assurance est impérative jusqu'à l'expiration de la durée pour laquelle ce contrat avait été initialement conclu[1], l'alinéa 2è de l'article 22, tout en consacrant le principe de la transmission de l'assurance au cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur, en réduit sensiblement les effets (1), et laisse, en définitive, aux parties - c'est à dire à l'acquéreur et à l'assureur - le soin de fixer le sort du contrat (2).

1° Effets de la transmission légale

a) Le principe de la transmission du contrat à l'acquéreur

305. En disposant, immédiatement après l'énoncé du principe général de la transmission légale, "*toutefois, en cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur le contrat est suspendu de plein droit dix jours après la date d'aliénation*", l'alinéa 2 de l'article 22 signifie, en tout premier lieu, que l'assurance du véhicule aliéné se transmet à l'acquéreur au moment de l'aliénation. La solution nous semble d'autant moins douteuse que le maintien en vigueur du contrat avec tous ses effets actifs et passifs en faveur du vendeur aurait été incompatible avec

1 - Sous réserve du droit de résiliation annuelle reconnu aux parties (*article 5, c ass.*) . V° supra, n°91 et s.

la notion d'intérêt en assurance[1]. C'est pourquoi, on peut tenir pour certain, qu'au moment de l'aliénation du véhicule, le contrat d'assurance se transmet à l'acquéreur qui prend au regard de l'assureur, la place de l'aliénateur. C'est, en d'autres termes, le même contrat qui continue, mais entre de nouvelles parties, l'acquéreur s'y substituant à l'aliénateur en qualité d'assuré.

C'est là, toutefois, que s'arrête la similitude entre le régime général et le régime propre au cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur.

b) La suspension de plein droit du contrat d' assurance

306 Il résulte, en effet, de l'alinéa 2 de l'article 22 que le contrat d'assurance transmis à l'acquéreur est suspendu de plein droit dix jours après la date d'aliénation du véhicule. Il s'agit, en principe, et sauf l'exception légale ci-après[2], d'une suspension intégrale, passive et active : l'assureur ne doit pas sa garantie, et n'a pas davantage droit au paiement de la prime durant toute la période de suspension.

Mais la suspension ne se confond pas pour autant avec la résiliation. Contrairement à cette dernière, elle ne met pas fin au rapport d'obligation existant entre l'assureur et l'acquéreur pris en sa qualité d'assuré. Elle ne fait qu'arrêter ses effets, en attendant la fixation définitive de son sort, soit par la résiliation, soit par un accord de remise en vigueur conclu par les parties ci-dessus définies.

c) Inopposabilité aux victimes de la suspension

307. Aux termes de l'article 22 al. 3 , "*l'assureur ne peut, en assurance de la responsabilité civile des propriétaires de véhicules terrestres à moteur , opposer aux victimes d'accidents ou à leurs ayants droit, la suspension du contrat prévue au deuxième alinéa du présent article*". Cette disposition se justifie à l'évidence par la volonté du législateur de préserver les intérêts des victimes des accidents de la circulation routière[3]. Ces dernières seraient donc en droit d'agir directement contre l'assureur de responsabilité du véhicule aliéné nonobstant la suspension légale

1 - Cf. supra, n°109 et s.
2 - Cf. infra, n° 307.
3 - Sur cette question, v° infra, n°359.

du contrat d'assurance. Dans ce cas, l'assureur qui aura procédé l'indemnisation de la victime peut exercer contre son assur (l'acquéreur), une action en remboursement de cette indemnit Spécifiques à la suspension légale de l'article 22, c. ass., ce solutions sont inapplicables à la suspension de garantie pour no paiement de prime, ainsi qu'à la suspension conventionnelle d garantie qui demeurent opposables aux victimes conformémer aux dispositions de l'article 5 du décret du 30 janvier 1961.

2° Le sort définitif du contrat d'assurance

308. Il ressort de l'alinéa 2 de l'article 22 que l suspension légale peut cesser, soit par la résiliation du contrat (a soit par sa remise en vigueur par un accord entre l'assureur (l'acquéreur (b).

a) la résiliation

309. Elle peut légalement intervenir à l'initiative de l'un ou l'autre partie au contrat, l'acquéreur ou l'assureur. A défau elle a lieu de plein droit, et ce, à l'expiration d'un délai de deu mois à compter de la date de l'aliénation, si le contrat n'a pas é résilié par l'une des parties ou remis en vigueur par un accor conclu entre elles avant l'écoulement de ce délai .

b) La remise en vigueur

310. Le contrat suspendu peut être remis en vigueur par u accord conclu entre l'assureur et l'acquéreur. La remise e vigueur serait, bien entendu, inopérante si elle intervie postérieurement au délai légal de deux mois. L'accord tardif n'e alors susceptible d'effet que s'il prend la forme d'un nouvea contrat d'assurance.

B. Justification du régime propre aux véhicules

311. Si la transmission automatique du contrat d'assuranc à l'acquéreur avec ses effets actifs et passifs peut se justifier ici p la volonté de ne pas laisser ce dernier à découvert en le faisa bénéficier de la garantie de l'assureur le temps nécessaire pou contracter une nouvelle assurance ou obtenir de la compagnie maintien définitif du contrat en sa faveur, la suspension de plei droit de ce contrat dix jours après la date de l'aliénation d

véhicule se justifie, quant à elle, par le caractère *intuitu personæ* de l'assurance automobile. La considération de la personnalité de l'assuré y joue , en effet, un rôle très important. Ses antécédents, sa solvabilité, sa vigilance, voire sa profession peuvent dissuader l'assureur de le couvrir. Aussi , tout en prenant soin de préserver les intérêts immédiats des acquéreurs et de ménager ceux des victimes éventuelles des accidents de la route, le législateur a-t-il décidé d'arrêter rapidement les effets de l'assurance transmise et de laisser aux parties la liberté d'en fixer le sort définitif compte bien tenu de leurs intérêts respectifs.

Ainsi compris, ce système ne permet évidemment pas de reporter l'assurance sur un nouveau véhicule acquis par l'assuré initial. Ayant, par la volonté de la loi, perdu la qualité d'assuré du fait de l'aliénation de son véhicule, il ne peut être admis, après la date de cette aliénation, ni à remettre en vigueur, ni à résilier un contrat auquel il n'est plus partie.

C. Champ d'application du régime propre aux véhicules

312. Le régime prévu aux alinéas 2 et 3 de l'article 22 s'applique, d'après ces textes, aux véhicules terrestres à moteur. Par véhicules terrestres à moteur, il faut entendre tous les véhicules soumis à l'assurance automobile obligatoire, à savoir, "*les véhicules destinés à circuler sur le sol et qui sont actionnés par une force mécanique quelle que soit leur puissance fiscale*"[1].

Ce régime particulier suppose, en second lieu, une assurance en cours au jour de l'aliénation, et qui soit propre au véhicule assuré[2]. Il peut s'agir, soit d'une assurance de choses (vol, incendie, dommages à la voiture, défense et recours), soit d'une assurance de responsabilité relative à ce véhicule.

Les dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article 22 ne concernent, enfin, que l'aliénation entre vifs d'un véhicule terrestre à moteur. Mais il importe peu, à cet égard, que le transfert de la propriété du véhicule fut à titre gratuit ou à titre onéreux. Il peut donc s'agir indifféremment d'une vente, d'une donation ou d'un

1 - Article 1er, B, décret n° 61 - 80 du 30 janvier 1961.
2 - Sur cette notion, v° supra , n° 295.

échange. Quand le transfert de propriété a lieu à cause de mor l'alinéa 1er de l'article 22 sera seul applicable.

SECTION II

LES DROITS DES CREANCIERS PRIVILEGIES ET HYPOTHECAIRES SUR L'INDEMNITE D'ASSURANCE

313. Aux termes de l'article 20 al. 1er, c. ass., "*le indemnités dues à raison de contrats d'assurance sont attribuée sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux bénéficiaire et aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur ran qui ont informé l'assureur de leurs droits avant le règlement a ces indemnités*".

Conçues pour préserver l'intérêt général du crédit, ce dispositions ont pour objet, en cas de sinistre affectant la chos assurée, de permettre aux créanciers titulaires d'une sûreté réell sur cette chose de reporter sur l'indemnité d'assurance le droit d préférence qu'ils avaient sur le prix de la chose. L'utilité de l règle est d'autant plus évidente, qu'en droit commun, la prestatio de l'assureur de choses ne profite, en principe, qu'au seul assur Etant la "*contre-valeur aléatoire des primes payées par l'assu sur ses revenus ordinaires*"[1], il n'était pas possible de l'assimiler, cet égard, au prix de la chose . Aussi , n'était-il pas contesté, qu moins d'une délégation expresse consentie par l'assuré à s créanciers hypothécaires et privilégiés, conformément au dispositions des articles 329 et s. du C.O.C. , l'indemni d'assurance deviendrait le gage commun de tous les créanciers. C qui revient à faire perdre aux créanciers hypothécaires privilégiés leurs sûretés, et à en faire bénéficier l'ensemble d créanciers ordinaires qui n'ont pourtant aucun droit spécial sur prix de vente.

La solution est à la fois injuste et préjudiciable au créd Pour y remédier, la pratique eût recours à une clause dite subrogation réelle en vertu de laquelle le créancier hypothécaire faisait céder à l'avance l'indemnité éventuelle due par l'assureur.

1 - Cf. PICARD et BESSON , I, op. cit. , n° 275.

C'est cette pratique que le législateur français a consacrée par une loi du 19 février 1889 qui disposait, en termes généraux, que "les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité du bétail ou les autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang. Néanmoins les paiements faits de bonne foi sans opposition sont valables". Reproduite textuellement dans la loi de 1930 *(Article 37 al. 1 et 2)*, cette disposition a, dans un deuxième temps, inspiré le législateur tunisien de 1992 qui l'a reprise avec des modifications mineures dans l'article 20 al. 3è précité du code des assurances.

Il nous faut en préciser le domaine d'application (§1), avant d'examiner les conditions de l'attribution de l'indemnité qu'elle édicte en faveur des créanciers hypothécaires et privilégiés (§2), et les droits qui en résultent pour ces derniers (§3).

§ 1. LE DOMAINE D'APPLICATION DE LA REGLE DE L'ARTICLE 20 AL. 1er, C.ASS.

314. Le domaine de la protection légale conférée par l'article 20 al. 1er doit être déterminé par rapport aux assurances auxquelles s'applique la règle (A), et en considération des personnes qui en bénéficient (B).

A. Les assurances concernées

315. Figurant parmi les dispositions générales applicables aux assurances à caractère indemnitaire, l'article 20 al. 1er ne concerne, par la place qu'il occupe dans le code , que les assurances de dommages. Dans cette limite, il n'est cependant susceptible d'application que pour les assurances ayant une chose pour objet. Il s'agit principalement des assurances de choses proprement dites couvrant directement le bien grevé de privilège ou d'hypothèque contre les risques de sa perte ou de sa destruction (incendie, vol, dégâts des eaux....), et des assurances de responsabilité déterminée, à savoir, celles qui couvrent la

responsabilité d'un détenteur (dépositaire, locataire ....) à raison de la chose qu'il doit restituer à son propriétaire[1].

L'attribution de l'indemnité due par suite de ces assurances a lieu quelqu'en soit le souscripteur. Celui-ci peut être le propriétaire de la chose grevée de sûreté, ou une autre personne ayant un intérêt à l'assurance, tel un tiers détenteur, ou encore l'un des créanciers privilégiés ou hypothécaires.

B. Les créanciers bénéficiaires

316. Les attributaires de l'indemnité d'assurance sont les créanciers titulaires d'un privilège général *(Article 199 C.D.R.)* ou spécial *(Article 200 C.D.R.)*, ainsi que tous les créanciers hypothécaires, qu'il s'agisse d'une hypothèque conventionnelle, judiciaire ou légale.

Mais en dehors des créanciers privilégiés et hypothécaires *stricto sensu*, le bénéfice de l'article 20 peut être invoqué par les personnes ayant sur la chose un droit d'une nature similaire. Ainsi en est-il du créancier gagiste qui a un droit de préférence sur la chose *(Articles 193 et 210 et s. du C.D.R.)* ou du titulaire d'un droit de rétention sur la chose qui dispose également, à défaut de paiement, d'un droit de préférence sur le produit de la vente[2].

Il importe, enfin, de mentionner que les porteurs de *warrants industriels* ont sur les indemnités d'assurance, les mêmes droits et privilèges que sur les produits assurés[3].

§ 2. LES CONDITIONS DE L'ATTRIBUTION DE L'INDEMNITE

317. Pour bénéficier de la protection légale, deux conditions doivent être réunies par le créancier privilégié ou hypothécaire. Il doit informer l'assureur de ses droits (A), et avoir inscrit conformément à la loi son privilège ou hypothèque (B).

---

1 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit. I, n° 174.

2 - Sur cette question, cf. Mohamed ZINE, théorie générale des obligations, 1. le contrat, op. cit., n° 390.

3 - Article 5 du décret du 17 décembre 1942 relatif au financement des fabrications faisant l'objet de lettres d'agrément (*warrant industriel*).

A. Obligation d'information de l'assureur

318. Selon l'article 20 al. 1er, les indemnités d'assurances sont attribuées aux créanciers privilégiés et hypothécaires "*qui ont informé l'assureur de leurs droits*". Cela signifie que l'assureur qui ignore l'existence des sûretés grevant la chose assurée pourra se libérer valablement entre les mains de l'assuré.

L'obligation d'information pesant sur les créanciers privilégiés et hypothécaires intéressés par l'attribution de l'indemnité n'est soumise à aucune règle de forme. Une lettre missive suffit en principe . Il est toutefois de l'intérêt des créanciers de se ménager une preuve contre l'assureur en cas de contestation. Pour cette raison, l'usage de la lettre recommandée ou de la déclaration contre récépissé faite auprès de l'assureur semble préferable.

319. Pour que l'assureur soit tenu envers le créancier, l'article 20 exige, d'autre part, que l'information parvienne à l'assureur avant le règlement de l'indemnité, faute de quoi le paiement fait entre les mains de l'assuré sera libératoire. Mais le créancier peut valablement informer l'assureur de ses droits à titre préventif et avant tout sinistre. Dans le même esprit, il semble possible d'affirmer que le créancier peut être dispensé de l'obligation d'informer l'assureur de l'existence de la sûreté grevant la chose assurée chaque fois qu'il est établi que ce dernier en a eu connaissance par un autre moyen. Ainsi en est il lorsque la sûreté est mentionnée dans la police, ou encore si le créancier s'est manifesté auprès de l'assureur en payant la prime aux lieu et place de l'assuré , ou en prenant d'autres mesures conservatoires[1].

B. Inscription régulière des sûretés

320. Bien qu'elle ne soit pas expressément exigée par la loi, cette formalité doit être accomplie pour que le créancier privilégié ou hypothécaire puisse bénéficier de l'attribution légale de l'article 20 al. 1er. A l'appui de cette solution , on peut d'abord invoquer la loi elle-même qui, en imposant à l'assureur d'attribuer l'indemnité "*aux créanciers privilégiés et hypothécaires suivant leur rang*", oblige implicitement ces derniers à justifier auprès de

1 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 279.

l'assureur d'une inscription régulière de leurs droits. Il serait, en effet, pour le moins difficile, sinon impossible, de déterminer le rang légal de la sûreté en l'absence d'une pièce justifiant son inscription régulière. Dans le même esprit, on observera, d'autre part, que l'assureur engagerait sa responsabilité envers l'assuré en payant l'indemnité à un créancier dont la situation est irrégulière[1].

§ 3. LE DROIT DES CREANCIERS PRIVILEGIES ET HYPOTHECAIRES

321. La détermination de la nature, de l'étendue et de limites du droit des créanciers privilégiés et hypothécaires est fonction du caractère légal de l'attribution de l'indemnité d'assurance (A), d'une part, et de la nature subrogatoire de ce droit (B), d'autre part.

A.Règles tenant au caractère légal de l'attribution de l'indemnité d'assurance

322. Les créanciers privilégiés et hypothécaires disposent en vertu de l'article 20 al. 1er , c. ass. , d'un *droit propre* sur l'indemnité d'assurance. Il importe d'en préciser l'étendue (1) avant d'envisager les conditions de sa mise en œuvre (2).

1° Le droit propre des créanciers privilégiés et hypothécaires

323. Lorsque les conditions d'information et d'inscription de la sûreté sont réunies, l'indemnité d'assurance est attribuée de plein droit aux créanciers privilégiés et hypothécaires suivant leur rang légal, et dans les limites de leur créance contre l'assuré[2]. Toute clause tendant à restreindre ce droit légal ou à le modifier serait contraire par son objet à l'ordre public, et encourt à ce titre la nullité.

L'attribution de l'indemnité a lieu automatiquement, sans aucune formalité préalable. Il suffit que la créance soit certaine liquide et exigible au jour du règlement du sinistre. S'il s'agit d'une créance à terme , le créancier peut, à défaut d'une sûreté de

1 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 279.
2 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 281.

remplacement suffisante fournie par le débiteur, demander une attribution immédiate de l'indemnité d'assurance *(Article 149 al.2 du C.O.C.)*[1].

Enfin, si la créance est conditionnelle, les créanciers peuvent, ainsi que le permet l'article 135 du C.O.C., colloquer à titre conservatoire sur l'indemnité d'assurance. Le montant de la créance leur revenant sera, alors, soit conservé par l'assureur, soit consigné par lui à la caisse des dépôts et consignations[2].

2° La mise en œuvre du droit des créanciers privilégiés et hypothécaires

324. Pour exercer efficacement son droit propre contre l'assureur, l'attributaire de l'indemnité d'assurance a sans doute intérêt à prendre, avant tout sinistre, les mesures conservatoires nécessaires au maintien de la garantie (a). D'un autre côté, il doit être en mesure, en cas de contestation, de l'assigner par la voie de l'action directe (b).

a) Les mesures conservatoires

325. Pour maintenir à son profit la garantie de l'assureur, le créancier privilégié ou hypothécaire a intérêt, s'il y a lieu, à payer les primes à la place de l'assuré, à déclarer les aggravations de risques selon les exigences de l'article 7 - 3°, c. ass., et à donner avis à l'assureur, dans les délais légaux, de tout sinistre de nature à entraîner sa garantie. Il lui sera possible d'éviter de la sorte qu'une suspension de la garantie, voire la résiliation du contrat ou sa nullité dues à la négligence de son débiteur ou à son impéritie viennent compromettre son droit sur l'indemnité d'assurance.

1 - Article 149 al.2 du C.O.C. : "*Lorsque la diminution des sûretés spéciales données par le contrat provient d'une cause indépendante de la volonté du débiteur, celui-ci n'est pas déchu de plein droit du bénéfice du terme, mais le créancier a le droit de demander un supplément de sûretés et, à défaut, l'exécution immédiate de l'obligation*".
2 - Article 135 du C.O.C. : "*Le créancier peut, avant l'accomplissement de la condition, faire tous les actes conservatoires de son droit, et même requérir la saisie - arrêt sur les biens du débiteur, s'il y a péril en la demeure*".

b) L'action directe

326. l'article 20 al 1è, c. ass., n'accorde pas expressément une action directe aux créanciers privilégiés et hypothécaires contre l'assureur. Mais la doctrine est unanime à reconnaître que cette action est une conséquence logique de l'idée d'attribution : investi d'un droit propre sur l'indemnité d'assurance, le créancier privilégié ou hypothécaire est en droit d'en réclamer le paiement, amiable ou forcé, directement à l'assureur. La solution est d'autant plus certaine que ce dernier, dès lors qu'il a eu connaissance des sûretés grevant la chose assurée, est, de son côté, légalement tenu de conserver l'indemnité d'assurance au profit des titulaires de ces sûretés [1].

Selon la doctrine, la mise en cause de l'assuré à l'action directe est nécessaire, car il faut fixer contradictoirement entre les trois parties concernées, aussi bien le montant de la créance due par l'assuré, que celui de l'indemnité due par l'assureur . Cette solution est, d'autre part, justifiée par la nécessité de rendre opposables à l'assuré les condamnations prononcées au profit du créancier contre l'assureur, et de libérer ainsi valablement et définitivement ce dernier[2].

Il importe, enfin, d'indiquer que cette action directe doit normalement se prescrire selon les règles du droit commun. Elle ne peut, en effet, être soumise à la prescription biennale, puisqu'elle trouve sa source dans le droit de créance et non dans le contrat d'assurance.

B. Règles tenant à la nature subrogatoire du droit des créanciers privilégiés et hypothécaires

327. Nous avons vu que pour éviter la situation injuste à laquelle eût conduit l'application du droit commun, le législateur a reconnu aux créanciers privilégiés ou hypothécaires un droit propre sur l'indemnité d'assurance, qui, sans cela serait tombée

1 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 282. V° aussi, Maurice COZIAN, l'action directe, op. cit., n° 199 et s.; Christophe JAMIN, La notion d'action directe, op. cit., n° 76 et s.; Cass. fr., civ., 24 octobre 1932, R.G.A.T., 1932, p. 1000; Cass. fr., civ., 14 décembre 1946, D. 1947, p. 25, J.C.P. 1947. II. 3546.
2 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit. I, n° 283.

dans le gage commun de l'ensemble des créanciers de l'assuré[1]. Il est, toutefois, admis que le montant de cette indemnité se détermine par référence au contrat d'assurance. L'assureur ne peut en aucun cas être obligé de payer aux créanciers privilégiés et hypothécaires une somme qu'il ne doit pas, en vertu de ce contrat, à l'assuré[2]. Cette solution est généralement expliquée par la nature subrogatoire du droit des créanciers pivilégiés et hypothécaires : l'indemnité n'est attribuée à ces derniers qu'en substitution du bien détruit. Dans les rapports de l'assuré avec ses créanciers, elle "*représente*" le bien détruit[3]. L'assureur ne peut donc être tenu envers ceux-ci que dans la mesure où il est tenu envers l'assuré. Il en résulte qu'il peut leur opposer toutes les conditions du contrat, et toutes les exceptions opposables à l'assuré. Cette solution vaut également pour la déchéance [4], car l'idée de subrogation sur laquelle repose l'attribution de l'indemnité aux créanciers privilégiés et hypothécaires empêche de distinguer ici entre les exceptions antérieures au sinistre et celles qui lui sont postérieures. L'opposabilité est générale, elle s'applique à la déchéance, comme à toutes les autres exceptions.

1 - Cf. supra, n° 313.
2 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit. , I., n° 286.
3 - Cf. PONSARD, rep. civ., v° "Subrogation réelle", n° 14; RANOUIL, La subrogation réelle, L.G.D.J., 1985, p. 88 et 89; v° cependant., Christophe JAMIN, La notion d'action directe, op. cit., n° 257, qui récuse l'idée même de subrogation réelle appliquée à l'article 20 al. 1er.
4 - La jurisprudence française a consacré la solution contraire : Civ., 4 décembre 1946, R.G.A.T., 1947, p. 63, D. 1947, p. 25, note P.L.P. , J.C.P., 1947, II, 3546, note A.B.; v., cependant, les critiques très sévères de PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 286.

CHAPITRE III

LA SUBROGATION LEGALE DE L'ASSUREUR CONTRE LE TIERS RESPONSABLE DU DOMMAGE

328. POSITION DU PROBLÈME - En cas de sinistre causé par un tiers, l'assureur qui a exécuté son obligation envers son assuré, peut-il, à concurrence de l'indemnité versée à ce dernier, exercer un recours contre ce tiers ?

L'article 21, c. ass., donne une réponse affirmative à cette question, et organise ce recours suivant la technique de la subrogation. Selon ce texte, "*l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assuré*" (al. 1er).

329. EVOLUTION HISTORIQUE - Malgré l'usage, constant en droit maritime, dès avant le 18è siècle, de permettre à l'assuré de transmettre à l'assureur, par le moyen de ce qu'on appelait une subrogation de plein droit, le droit d'agir contre le tiers[1], la solution retenue par l'article 21, c. ass., était rien moins qu'évidente.

1 - Cf. André VITU, "Subrogation légale et droit des assurances", R.G.A.T. 1946, pp. 231 et s., spéc. p. 233.

En effet, pour la doctrine dominante du 19è siècle, la subrogation du droit commun doit être entendue strictement. En disposant qu'elle a lieu "*au profit de celui qui a payé une dette dont il était tenu avec le débiteur, ou pour lui...*", l'article 1251 - 3è du C. civ. fr. *(article 226 - 3è du C.O.C.)* exige une communauté d'origine entre l'obligation de celui qui a payé et l'obligation de celui contre lequel le *solvens* veut agir. Or, tel n'est pas le cas de l'assureur. En payant l'indemnité du sinistre, celui-ci acquitte sa propre dette résultant du contrat d'assurance, et non pas celle du tiers qui en est totalement distincte. Il ne pouvait donc être possible de lui reconnaître le droit d'agir contre le tiers responsable sur le terrain de la subrogation du droit commun [1].

Privés du bénéfice de la subrogation légale, les assureurs insérèrent dans leurs polices des clauses subrogatoires par lesquelles ils se faisaient subroger à l'avance dans les droits et actions de l'assuré contre le tiers responsable. Bien qu'elles ne répondaient pas aux conditions de validité de la subrogation conventionnelle, les tribunaux avaient reconnu aux compagnies le droit d'agir contre les auteurs de dommages sur la base de ces clauses. Mais pour ce faire, il leur avait fallu les analyser en clause de cession à l'assureur de l'action en dommages - intérêts de l'assuré contre le tiers responsable[2].

Mais à défaut d'une clause de cession, l'assureur pouvait-il invoquer une action personnelle contre le tiers ? C'est ce que la jurisprudence française avait admis vers le milieu du 19è siècle[3], en lui reconnaissant un droit propre pour obtenir, sur le fondement de l'article 1382 du C.civ. *(art. 82 du C.O.C.)* une indemnisation du préjudice à lui causé par le tiers. Cette position a toutefois été abandonnée au début du 20è siècle, les tribunaux estimant alors

1 - En ce sens, AUBRY et RAU, cours de droit civil français, 5è éd., IV, §321, p. 277; MORET, "Situation juridique de l'assureur à l'égard de l'auteur dommage", th. Paris, 1913; RIPERT, Droit Maritime, 3éd. , III, n° 2793. Mais c'est dès 1829 que la cour de cassation française s'était rangée à l'opinion professée par cette doctrine (Cass. fr., civ., 2 mars 1829, D.P. 1829, I, 163).

2 - Cf. Françoise CHAPUISAT, Assurances terrestres, assurances de dommages, Jurisclass, Fasc. 10-2, n° 45 à 47; André VITU, ét. précitée, p. 234.

3 - Req., 22 décembre 1852, D.P. 1853, I, 93; Chambéry, 5 février 1881, D. 1882, 2, 238; Civ., 12 août 1872, D.P. 1872, I, 293.

que la faute du tiers n'est pas la cause directe de l'obligation pour l'assureur de verser l'indemnité d'assurance[1].

Cette jurisprudence a eu pour résultat, à moins d'une clause de la police cédant à l'assureur le droit de recours de l'assuré, de permettre à ce dernier de cumuler le bénéfice de l'indemnité d'assurance et celui des dommages - intérêts que lui procurerait son propre recours contre le tiers responsable.

Et c'est uniquement avec la parution de la loi de 1930, dont l'article 36 a institué une *subrogation légale spécifique* en matière d'assurance indemnitaire, que le cumul d'indemnités a été à nouveau remis en cause. Il résulte, en effet, de ce texte, que sauf renonciation de sa part, l'assureur qui a indemnisé son assuré est légalement subrogé dans ses droits et actions contre le tiers responsable du sinistre. Inspirée des lois belge du 11 juin 1874 *(article 22)*, allemande du 30 mai 1908 *(article 67)* et suisse du 2 août 1908 *(article 72)*, cette disposition a été maintenue par le nouveau code des assurances *(article 21)*. Il importe d'en rechercher la justification véritable et de vérifier si celle-ci est conforme avec la notion du subrogation de droit commun. On saura alors si elle peut en épouser la technique.

330. JUSTIFICATION - Selon une partie de la doctrine, c'est le principe indemnitaire qui justifie l'attribution à l'assureur du droit de recours de l'assuré contre le tiers responsable.

D'après cette opinion, en interdisant, par ce moyen, à l'assuré de cumuler l'indemnité d'assurance et l'indemnité de responsabilité, le législateur entend l'empêcher de s'enrichir à l'occasion du sinistre, et éviter qu'une telle éventualité suscite en lui "*un intérêt à ce que le sinistre se produise*"; ce qui serait contraire à la nature même de l'assurance de dommage[2].

1 - Amiens, 4 décembre 1902 et Paris, 27 mars 1903, D.P. 1903, 2, 313 -, S. 1903, 2, 257; Req. 18 avril 1932, R.G.A.T. 1932, p. 525, note PICARD. Pour la doctrine contemporaine cependant, l'argument le plus sérieux justifiant cette solution tient plutôt à l'inexistence du préjudice invoqué : en exécutant le contrat après encaissement des primes et règlement de l'indemnité, l'assureur ne subit aucun préjudice (*en ce sens, MAZEAUD et TUNC, Responsabilité civile, éd. Montchrestien, 6è éd., t. I, n° 254; PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 328; v° cependant les critiques de F. CHAPUISAT, ét. précitée, n° 53.*)

2 - V° l'exposé de cette doctrine dans PICARD et BESSON, op. cit., I., n° 331.

Cette thèse est fortement contestée par d'autres auteurs[1] qui considèrent que le principe indemnitaire est destiné, par essence, à n'opérer que dans le cadre du contrat d'assurance. Il signifie que l'assuré ne peut, en vertu d'un contrat d'assurance déterminé, percevoir une indemnité d'un montant supérieur au dommage subi. Mais il n'interdit en aucune façon à l'assuré, qui a obtenu l'indemnité qui lui est due par l'assureur en contrepartie du contrat d'assurance, de la cumuler avec la réparation que lui doit le tiers en raison du rapport de responsabilité existant entre eux. Pour PICARD et BESSON, "*les motifs mêmes du principe indemnitaire ne peuvent jouer à l'égard des tiers, car on ne peut craindre ni la provocation des sinistres, ni la spéculation au regard des sinistres dûs à la faute des tiers*"[2].

En réalité, ce sont des considérations d'*équité*, et de volonté présumée des parties qui justifient l'attribution à l'assureur du recours contre le tiers[3]. Selon cette opinion, il serait d'abord contraire à l'équité que le tiers responsable du dommage puisse échapper aux conséquences de son acte en raison d'un contrat auquel il est étranger. Ce serait transformer l'assurance de dommages souscrite par la victime en une assurance de responsabilité civile en faveur du tiers sans que celui-ci ait versé les primes correspondantes[4].

On observe, d'un autre côté, que si le droit d'agir contre ce tiers est en définitive attribué à l'assureur plutôt qu'à l'assuré, c'est parce que cette solution semble conforme à la volonté présumée des parties, étant donné, l'usage et la nature du contrat d'assurance. Les clauses subrogatoires insérées dans les polices étaient en effet, dès l'origine, "*un procédé favorable à l'abaissement du taux des primes*"[5]. L'assureur se réservait le droit d'exercer un recours contre le tiers, mais en contrepartie, il consentait à son assuré une diminution conséquente du montant des primes. De son côté, l'assuré est présumé avoir renoncé à

1 - V° notamment PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 331, et Emilio PASANISI, "Considérations sur une question discutée : la subrogation en matière d'assurance", in Mélanges A. BESSON, PARIS, L.G.D.J. 1976, p. 275.
2 - Op. cit. , I, n° 331.
3 - Cf. André VITU, ét. précitée, pp. 247 - 248 et 251 - 252.
4 - Cf. Emilio PASANISI, ét. précitée, p. 278.
5 - André VITU, ét. précitée, p. 233.

cumuler l'indemnité d'assurance avec les dommages - intérêts dus par le tiers, sachant que le taux de prime qui lui est appliqué ne suffit pas à justifier ce cumul.

Il en résulte, qu'en consacrant ces pratiques conventionnelles, le législateur a fait de la subrogation de l'article 21, c. ass., un instrument de politique économique "*en vue d'encourager les fins sociales de l'assurance en en diminuant les charges et par conséquent les primes*"[1].

Si telle est la justification de l'opération décrite à l'article 21, il serait alors permis d'affirmer qu'elle correspond tout à fait au rôle et à la nature véritables de la subrogation du droit civil. Celle-ci n'a, en effet, d'autre fonction que de permettre, dans le cas où l'équité et l'intérêt général l'exigent, et en tenant compte de la volonté présumée des parties "*qu'un créancier (l'assuré), désintéressé en tout ou en partie de ce qui lui est dû, cède à la personne qui l'a payé (l'assureur), les droits et actions (qu'il a contre le tiers) dont il ne peut faire usage, et qui peuvent être avantageuses pour cette personne*"[2].

Ainsi analysée comme un cas de subrogation au sens de l'article 226 - 3è du C.O.C. , c'est suivant la technique de la subrogation que devra être étudiée la subrogation légale spécifique à l'assurance indemnitaire[3].

Pour ce faire, nous envisagerons successivement, la mise en œuvre du recours subrogatoire (section 1), l'étendue de ce recours (section 2), et enfin, les dérogations à la subrogation (section 3).

SECTION I

LA MISE EN ŒUVRE DU RECOURS SUBROGATOIRE

331. La mise en œuvre du recours subrogatoire de l'assureur est subordonnée à certaines conditions (§ 1), et obéit à un mécanisme (§ 2) qu'il convient d'étudier.

1 - Cf. Emilio PASANISI, ét. précitée, p. 281.
2 - André VITU, ét. précité, p. 244.
3 - En raison même de sa place dans le code, l'article 21 s'applique aux assurances de dommages, à l'exclusion des assurances de personnes. Dans cette limite son domaine s'étend aussi bien aux assurances de choses qu'aux assurances de responsabilité (*Cf. BESSON et PICARD, I, op. cit., n° 333*).

§ 1. LES CONDITIONS PRÉALABLES AU RECOURS

332. Le recours de l'assureur de responsabilité contre le tiers responsable suppose une indemnisation préalable de l'assuré par l'assureur (A), et l'existence d'une action en responsabilité de l'assuré contre le tiers (B).

A. Indemnisation préalable de l'assuré

333. La subrogation n'est accordée par l'article 21 qu'à l'assureur "*qui a payé l'indemnité d'assurance*". La solution est normale, car le droit de recours n'est reconnu ici à l'assureur que dans un but de récupération. Ce qui est la fin propre de toute subrogation[1]. Il est donc inconcevable sans paiement préalable.

L'assureur doit prouver ce paiement en produisant une quittance acquittée par l'assuré ou toute autre preuve régulière : chèque, virement postal ou bancaire, preuve testimoniale en matière commerciale. L'absence de preuve du paiement rend le recours de l'assureur irrecevable. A plus forte raison, en est-il de même, lorsque, pour quelque raison que ce soit - nullité du contrat d'assurance, résiliation, ou encore suspension de la garantie pour non paiement des primes -, l'assureur ne doit pas sa garantie à l'assuré. Ce dernier conservera alors son action en réparation intégrale contre l'auteur du dommage.

Il importe, toutefois, de remarquer qu'une réparation en nature , consentie par l'assureur conformément aux clauses de la police, ne fait pas obstacle au recours subrogatoire de l'assureur. Pour satisfaire à la condition de l'indemnisation préalable, il lui suffira de présenter la quittance signée du réparateur, avec certification par l'assuré que le dommage a bien été réparé conformément au contrat d'assurance[2].

1 - Cf. Emilio PASANISI, ét. précité, p. 277.
2 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 335. V° aussi, Cass. fr., civ. 1, 6 janvier 1981, J.C.P. 1981, éd. G, IV, p. 93, Bull. civ., I, n° 2, R.G.A.T. 1981, p. 509.

B. Existence d'une action en responsabilité civile

334. Ayant, par hypothèse, pour objet une action e responsabilité civile appartenant à l'assuré, la subrogation d l'article 21 ne peut se concevoir sans l'existence d'une telle actior Et à cet égard, il importe peu, d'ailleurs, que la responsabilité e question soit de nature délictuelle ou contractuelle. Si la source d rapport d'obligations existant entre l'assuré et le tiers doit êtr tenue ici pour indifférente, c'est tout simplement parce que le motifs de la subrogation existent dans les deux cas : dès lors qu'i aura indemnisé son assuré du préjudice que lui a causé le tiers l'assureur doit pouvoir agir à la place de l'assuré contre ce tiers. l n'y a donc pas de raison d'opérer une distinction là où l'article 2 n'en fait aucune[1].

L'impossibilité pour l'assureur d'exercer son recour subrogatoire lui étant, en principe, préjudiciable, il est normal d'un autre côté, que l'assuré qui a, par son fait ou son inactio compromis ce recours, réponde des conséquences de ses actes Pour envisager, cette question , il est cependant nécessaire d distinguer selon que la perte du recours subrogatoire est due l'extinction de l'action en responsabilité ou à l'inexistence de cett action.

1° Extinction de l'action en responsabilité civile

335. Parmi les causes d'extinction de l'action e responsabilité, on peut notamment mentionner le paiement du tier à la victime, la renonciation de celle-ci à son action contre le tier responsable, ou encore la prescription de cette action. Dans ce trois hypothèses l'assuré aura, par son fait ou par sa négligence privé l'assureur de son recours subrogatoire. Il serait même craindre qu'il cherche, en complicité avec le tiers responsable, nuire à l'assureur en éludant les dispositions légales relatives à l subrogation. C'est pour empêcher, ou à tout le moins neutralise les effets de tels agissements, que le législateur a prévu à l'alinéa 1 de l'article 21 que "*l'assureur peut être déchargé en tout ou e partie de sa responsabilité envers l'assuré, quand la subrogatio ne peut plus, par le fait de l'assuré, s'opérer en faveur d l'assureur*". L'assureur peut se fonder sur ce texte, soit pou

1 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 336.

refuser de verser l'indemnité, soit pour agir en répétition s'il a déjà indemnisé l'assuré.

2° Inexistence de l'action en responsabilité civile

336. Dans certains cas, le recours subrogatoire est impossible parce que l'assuré lui-même ne dispose d'aucun droit contre l'auteur du dommage. Il en est ainsi, en particulier, lorsque par une clause exonératoire ou limitative de la responsabilité, l'assuré se prive totalement ou partiellement de son droit à réparation du dommage que lui causerait son cocontractant. Cette hypothèse constitue un obstacle à la subrogation ayant une influence certaine sur l'appréciation du risque par l'assureur. Celui-ci doit donc en être informé conformément aux dispositions de l'article 7, 2è et 3è, c. ass. A défaut d'accomplir cette obligation, l'assuré encourrait les sanctions prévues à cet effet à l'article 8, c. ass.[1].

§ 2. MECANISME DU RECOURS SUBROGATOIRE

337. Agissant aux lieu et place de l'assuré contre le tiers responsable, c'est l'action même de l'assuré avec tous ses avantages, mais aussi toutes ses limites, que l'assureur va intenter lorsqu'il exerce son action subrogatoire.

338. Il s'en suit que cette action emprunte la nature délictuelle ou contractuelle de l'action en responsabilité civile de l'assuré, et est soumise au même régime de preuve qu'elle. C'est ainsi que pour établir la responsabilité civile délictuelle ou contractuelle du tiers, l'assureur subrogé est en droit d'invoquer contre ce dernier les présomptions et les mécanismes dont bénéficie l'assuré agissant en responsabilité civile; si le tiers est tenu d'une obligation de résultat à l'égard de l'assuré, ou s'il lui est possible de se prévaloir d'une responsabilité de plein droit, l'assureur subrogé est admis à bénéficier de ces avantages. Inversement, il devra subir, s'il y a lieu, le régime restrictif de l'action en responsabilité appartenant à l'assuré contre le tiers[2].

1 - Cf. supra, n° 142 et s.
2 - Cf. Françoise CHAPUISAT, ét. précitée, n° 83.

339. C'est également en se fondant sur les principes de la subrogation qui permettent au subrogé de prendre la place exacte de la personne titulaire de l'action[1], qu'on applique à l'action subrogatoire les règles de compétence et de prescription qui régissent l'action en responsabilité. Spécialement, l'assureur subrogé peut, bien qu'il n'ait subi aucun préjudice personnel et direct du fait de l'infraction, se constituer partie civile devant la juridiction pénale, aux lieu et place de la victime ou à ses côtés, à l'effet d'exercer devant cette juridiction son recours subrogatoire. Il n'y aurait là aucune entorse au caractère exceptionnel de la compétence des juridictions répressives en matière pénale puisque l'assureur subrogé ne fait que se substituer à la victime pour exercer à ses lieu et place, au titre de son recours subrogatoire, les mêmes droits qu'elle[2].

SECTION II
ETENDUE DU RECOURS SUBROGATOIRE

340. L'étendue du recours subrogatoire varie selon que l'assureur subrogé agit seul contre le tiers responsable (§1) , ou qu'il est en concours avec l'assuré lui-même ou avec d'autres assureurs (§2).

§ 1. LES LIMITES DU RECOURS SUBROGATOIRE DE L'ASSUREUR AGISSANT SEUL CONTRE LE TIERS RESPONSABLE

341. Le recours subrogatoire de l'assureur agissant seul contre le tiers responsable du sinistre connaît une double limite.

La première est énoncée à l'alinéa 1er de l'article 21 dont il résulte que l'assureur n'est subrogé que jusqu'à concurrence de l'indemnité d'assurance versée par lui à l'assuré à la suite du

1 - V. CHESNE, "L'assureur et le procès-verbal", Rev. sc. crim. 1965, p. 283 et s.
2 - La jurisprudence française semble hostile à cette solution. Sur cette question, voir l'analyse critique de PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 342. V. aussi, PATIN, "L'action civile devant les tribunaux repressifs", Rec. gén. lois 1957, p. 8; A. d'Hauteville, "L'intervention des assureurs au procès pénal en application de la loi du 8 Juillet 1983", J.C.P. 1984, éd. G., I, 3139.

sinistre. En d'autres termes, la subrogation légale lui permet seulement de récupérer ce qu'il a versé, non de s'enrichir[1].

Quant à la seconde limite, elle procède de la nature du recours subrogatoire. Etant l'exacte réplique de l'action en responsabilité civile de l'assuré, le tiers responsable ne peut y être tenu au delà de sa dette de responsabilité. S'il y a partage de responsabilité entre lui et la victime assurée, ce partage s'imposera à l'assureur dans son recours subrogatoire, et la dette de responsabilité du tiers s'en trouvera réduite d'autant.

§ 2. CONCOURS DU RECOURS SUBROGATOIRE AVEC D'AUTRES ACTIONS CONTRE LE TIERS RESPONSABLE

A. Maintien partiel de l'action de l'assuré contre le tiers

342. Il arrive fréquemment que l'indemnité d'assurance versée par l'assureur ne couvre que partiellement les dommages occasionnés à l'assuré par le sinistre. Une situation de sous-assurance, l'application d'une franchise, ou de la réduction proportionnelle prévue par l'article 8, c. ass., constituent les causes les plus courantes de l'insuffisance de l'indemnisation accordée à l'assuré.

En pareil cas, l'assureur ne peut exercer son action subrogatoire que dans les limites de ce qu'il a payé, l'assuré recouvrant, quant à lui, le droit de réclamer, pour le reste, réparation au tiers responsable. La question se pose, alors, de savoir comment régler ce concours entre assureur et assuré contre le tiers au cas où ce dernier s'avère partiellement insolvable, ou encore, lorsque par suite d'un partage de responsabilité, le montant des dommages - intérêts mis à sa charge est insuffisant pour désintéresser l'assureur et l'assuré ?

Selon une opinion ancienne, assureur et assuré doivent être traités sur un pied d'égalité, et réglés au marc le franc. Mais pour la majorité de la doctrine , et pour la jurisprudence dominante en

1 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit. , I, n° 338.

France[1], cette solution est contraire à l'idée même de garantie due par l'assureur à l'assuré et aux principes qui gouvernent la subrogation. En vertu de ces principes, et conformément à l'adage selon lequel "*on ne subroge pas contre soi-même*", la subrogation ne doit jamais nuire à l'assuré. Ce dernier doit donc être payé par préférence à l'assureur lorsqu'il se trouve en concours avec lui contre le tiers responsable.

B. Concours entre plusieurs assureurs

343. Si par suite de coassurance ou d'assurances multiples, l'action subrogatoire de l'assureur contre le tiers se trouve en concours avec celles d'un ou de plusieurs autres assureurs, et s'il y a insolvabilité partielle du tiers responsable, tous les assureurs seront payés au marc le franc[2].

SECTION III
LES DÉROGATIONS A LA SUBROGATION

344. Il existe, à côté des dérogations légales à la subrogation (§1), des dérogations purement conventionnelles (§2).

§ 1. DÉROGATIONS LÉGALES

345. Il résulte de l'article 21 al. 3, c. ass., que l'assureur est privé de recours subrogatoire contre certaines personnes proches de l'assuré (A) , sauf en cas de malveillance (B).

1 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 339; Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 601. V° aussi, B. BEIGNIER, "Le recours subrogatoire de l'assureur de la victime à l'encontre de l'assureur du responsable, préposé de cette dernière", note sous civ. 1ère, 8 décembre 1993, D. 1994, p. 235; et J. LABIN, "Le concours des actions de l'assuré et de l'assureur subrogé contre le tiers responsable", R.G.A.T. 1986, p. 264.
2 - F. CHAPUISAT, ét. précitée, n° 78.

A. La suppression de la subrogation en faveur de certaines personnes

346. Aux termes de l'article 21 al. 3, c. ass., "*Par dérogation aux dispositions du présent article, l'assureur n'a aucun recours contre les descendants, ascendants , alliés en ligne directe, préposés, ouvriers ou domestiques, et généralement toute personne vivant habituellement au foyer de l'assuré...*".

Selon une interprétation libérale de ce texte admise par la doctrine[1] et consacrée par la jurisprudence en France[2], le recours est ainsi supprimé en faveur de deux catégories de tiers : d'abord, en faveur de toutes personnes vivant habituellement au foyer de l'assuré, et ensuite, en faveur des parents et alliés en ligne directe, ou des préposés, même si ces personnes ne vivent pas habituellement au foyer de l'assuré.

Résultant d'une pratique antérieure à la loi de 1930, cette dérogation se justifiait principalement par des considérations morales : alors que pour des raisons évidentes l'assuré est présumé ne pas agir en responsabilité contre un proche, il a paru, en effet, choquant de permettre à l'assureur de le faire en exerçant l'action même de l'assuré contre ce proche. Mais la suppression de la subrogation tient aussi, ici, à des considérations strictement juridiques. Autoriser la subrogation contre un proche de l'assuré, reviendrait, en effet, dans tous les cas où ce dernier a la qualité de civilement responsable de cette personne - comme lorsqu'il s'agit de son enfant ou de son préposé-, à permettre à l'assureur de répéter, au titre de la subrogation, l'indemnité qu'il a préablement versée à l'assuré au titre du contrat d'assurance.

B. Le rétablissement de la subrogation en cas de malveillance

347. Il est excepté à la suppression de la subrogation prévue en faveur des proches de l'assuré "*en cas de dommage intentionnel commis par l'une de ces personnes*" *(article 21 al.3).*

1 - PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 345; Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 608.
2 - Cass. fr., civ., 28 Octobre 1947, R.G.A.T. 1947, p. 384; D. 1948, p. 13, note P.L.T.; J.C.P. 1948, II, 4146, note A. B.; V° aussi, note A.B., sous Civ., 10 février 1954, R.G.A.T. 1954, p. 173.

Dans ce cas, l'assureur est, en principe, en droit d'exercer son recours subrogatoire contre cette personne. Considérant toutefois, que la subrogation ne doit pas nuire à l'assuré, car "*on ne subroge pas contre soi-même*", on admet généralement que l'assureur ne peut exercer son recours que contre l'auteur de la malveillance, et non contre l'assuré civilement responsable[1]. Il s'agit là d'une exception à l'exception qui semble conforme, par ailleurs, aux dispositions de l'article 23, c. ass., selon lequel "*l'assureur répond des pertes et dommages causés par les personnes dont l'assuré est civilement responsable quelque soit la nature et la gravité des fautes de ces personnes*".

§ 2. DÉROGATIONS CONVENTIONNELLES

348. Conçue en faveur de l'assureur, la subrogation légale de l'article 21 ne peut être rangée parmi les dispositions du code des assurances ayant un caractère d'ordre public[2]. L'assureur peut donc, y renoncer, soit par une clause insérée dans la police, le plus souvent moyennant surprime, soit à l'occasion d'un sinistre déterminé[3].

Pour être valable, la renonciation doit porter en bloc sur le principe même de la subrogation. Il est, en revanche, contraire aux principes généraux du contrat d'assurance d'en modifier conventionnellement le régime, notamment en aggravant la situation de l'assuré. Ainsi, est-il interdit à l'assureur de se faire subroger contre le tiers avant d'avoir indemnisé effectivement l'assuré[4], ou de se faire subroger à concurrence d'une somme supérieure au montant de l'indemnité versée [5]. De même, doit être considérée nulle et sans effet, la clause de la police permettant à l'assureur d'être payé par préférence à l'assuré dans leurs recours respectifs contre le tiers responsable [6].

1 - Cf. Y. LAMBERT - FAIVRE, op. cit., n° 612.
2 - PICARD et BESSON, op. cit.,I, n° 348.
3 - Cf. F. CHAPUISAT, ét. précitée, n° 103.
4 - Cass. fr., civ., I, 5 Mars 1945, R.G.A.T. 1945, p.157.
5 - Cass. fr., civ., I, 12 déc.1977, J.C.P. 1978, éd.G, IV, p.49 ; R.G.A.T. 1978, p.522.
6 - Rouen 23 Octobre 1973, R.G.A.T. 1974, p.501, note A.B.

TITRE II

L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE

349. L'assurance de responsabilité est un contrat par lequ l'assureur garantit l'assuré contre les conséquences pécuniair des recours en responsabilité exercés contre lui par des tiers e raison des préjudices qu'il peut leur causer[1]. Qualifiée d'*assuran de dette* - en raison de son objet même qui consiste à garantir dette de responsabilité grevant le patrimoine de l'assuré-el couvre, en réalité, non seulement les dommages-intérêts mis à charge de l'assuré responsable, mais également les différents fra susceptibles de résulter d'une instance judiciaire.

Longtemps contestée au nom de l'ordre public[2], la licéi de l'assurance de responsabilité a, toutefois, été reconnue par l jurisprudence française dès le milieu du 19è siècle, avant d'êtr formellement admise par les articles 50 à 53 de la loi du 13 Juill 1930. Malgré le développement prodigieux que connut cett catégorie d'assurance au cours de ces dernières décennies[3] et l complexité avérée de son régime juridique, les rédacteurs du cod des assurances ne lui ont consacré que quatre dispositions, le

1 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 350.
2 - Cf. J. HÉMARD, "Théorie et pratique des assurances terrestres", op. cit., n°164.
3 - Cf. G. VINEY, "les obligations , la responsabilité : conditions", L.G.D.J 1982, n° 25.

articles 23 à 26, rangées parmi les règles relatives aux assurances à caractère indemnitaire. Il sera donc nécessaire, afin de pouvoir rendre compte du régime général des assurances de responsabilité, d'essayer de dégager la portée véritable de ces textes en nous référant à la jurisprudence, et, à défaut, aux principes généraux de droit commun, ou au droit comparé.

350. Les problèmes que posent l'assurance de responsabilité se rapportent principalement aux divers mécanismes de sa mise en œuvre : Action de la victime contre l'assuré et mise en cause par celui-ci de l'assureur, ou action directe de la victime contre l'assureur (Chapitre 2) . Mais avant de procéder à l'examen de ces questions, et afin de bien maîtriser les difficultés que leur étude soulève, il nous semble important de faire ressortir l'originalité de l'assurance de responsabilité en essayant d'en dégager les traits distinctifs (Chapitre 1). Nous envisagerons, enfin, l'assurance de responsabilité construction obligatoire (Chapitre 3è).

CHAPITRE I
TRAITS DISTINCTIFS DE L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE

351. L'assurance de responsabilité se distingue des autres assurances par sa nature (Section I), par son objet (Section II) et par une notion de sinistre qui lui est spécifique (Section III).

SECTION I
NATURE DE L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE

352. L'assurance de responsabilité est une assurance de dommages. Elle couvre l'assuré contre le préjudice patrimonial que lui causerait l'action en responsabilité de la victime. Soumise au principe indemnitaire, elle se distingue de ce fait fondamentalement des assurances de personnes. Mais elle ne se confond pas davantage avec l'autre variété d'assurance de dommages qu'est l'assurance de choses. C'est d'ailleurs sa spécificité par rapport à l'assurance de choses (§1) qui explique l'influence majeure qu'elle exerce sur le droit de la responsabilité civile (§2).

§ 1. LA SPÉCIFICITÉ DE L'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ

353. La principale différence entre l'assurance de responsabilité et l'assurance de choses tient sans doute à la source

du dommage objet de la garantie de l'assureur. Alors que l'assurance de choses couvre un dommage subi par l'assuré directement dans son patrimoine (vol, incendie, dégâts des eaux ...), l'assurance de responsabilité a pour objet de garantir une dette de responsabilité grevant le patrimoine de l'assuré et trouvant sa source dans un dommage causé par celui-ci à un tiers.

Cette première différence entraîne le plus souvent une deuxième , à savoir, que contrairement à l'assurance de choses qui, ordinairement, ne met en rapport que deux personnes, assureur et assuré, l'assurance de responsabilité met obligatoirement en présence trois personnes : l'assureur, l'assuré et le tiers victime. Il arrive, cependant, qu'une assurance de choses implique aussi trois personnes. Et c'est en particulier le cas des assurances pour compte qui sont, par définition , conclues entre l'assureur et le souscripteur au profit d'un tiers déterminé ou déterminable[1]. C'est dire que l'originalité de l'assurance de responsabilité par rapport à l'assurance de choses doit être recherchée ailleurs que dans les rapports triangulaires qu'elle fait naître.

354. En réalité ce qui donne à l'assurance de responsabilité sa physionomie spéciale, c'est moins l'existence, en dehors de l'assureur et de l'assuré, d'une troisième personne, la victime, que le fondement des droits dont celle-ci dispose contre l'assureur de responsabilité. Alors que dans l'assurance de choses pour compte le droit du bénéficiaire résulte d'une *stipulation pour autrui* incluse à son profit dans le contrat d'assurance, et trouve, par conséquent, sa source, en même temps que ses limites, exclusivement dans la commune volonté des parties à ce contrat, dans l'assurance de responsabilité, en revanche, le droit de la victime ne naît pas du contrat, mais il en est une conséquence légale obligatoire[2]. En effet, contrairement à l'assurance de choses pour compte où l'engagement du souscripteur a nécessairement pour cause une promesse de l'assureur au profit d'un bénéficiaire déterminé ou déterminable, l'assurance de responsabilité n'est souscrite par l'assuré que pour le garantir personnellement d'une

1 - Cf. supra, n°58.
2 - P. VEAUX-FOURNERIE, Assurances terrestres, jurisclass. Responsabilité civile, Fasc. 511-5, Assurances, Fasc. 11-5, n° 19.

dette éventuelle de responsabilité; elle laisse de ce fait la victime totalement étrangère à l'aire contractuelle. L'intruision de celle-ci dans le contrat, en cas de sinistre, constitue donc une entorse au principe de *l'effet relatif du contrat*. Mais c'est une entorse voulue par la loi et imposée par elle à l'assureur et à l'assuré dans tout contrat d'assurance de responsabilité. C'est ce qui distingue l'assurance de responsabilité aussi bien de l'assurance pour compte que de l'assurance sur la vie, domaines où la dérogation à l'effet relatif du contrat, par le moyen d'une stipulation pour autrui, se fonde plutôt sur une permission de la loi que sur une exigence légale ayant un caractère d'ordre public[1].

Il s'en suit que l'assurance de responsabilité présente, en réalité, un double visage, reflet d'une nature hybride : L'un est contractuel, et elle y apparaît telle que la conçoit l'assuré au moment de sa souscription, à savoir, une *assurance de sa dette de responsabilité* envers une ou des vicitimes potentielles; l'autre est légal, et il en fait , en cas de sinistre, une *assurance de la créance d'indemnisation* de la victime contre l'assureur[2].

C'est cette originalité de l'assurance de responsabilité qui explique, en grande partie, les transformations profondes qu'a connu, sous son influence, le droit de la responsabilité civile au cours du 20è siècle.

§ 2. INFLUENCE DE L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE SUR LE DROIT DE LA RESPONSABILITE CIVILE

355. Considérée comme un moyen de garantir la solvabilité de l'auteur responsable du dommage, l'assurance de responsabilité a pu, en se développant, garantir l'effectivité de l'indemnisation des victimes (A). Mais en consolidant ainsi la fonction réparatrice de la responsabilité civile au dépens de son

1 - Cf. P. VEAUX-FOURNERIE, Assurances terrestres, Jurisclass. Responsabilité civile, Fasc 511-1, Civil Annexes : Fasc. 11-1, n° 19 à 26; v° aussi, Mohamed ZINE, Théorie générale des obligations, 1 - Le contrat, op. cit., n° 439, note 15, pp. 328 et 329.
2 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, "L'évolution de la responsabilité civile, d'une dette de responsabilité à une créance de réparation", Rev. trim. dr. civ., 1982, p.1.

rôle de prévention, une telle évolution tend, de plus en plus, à objectiver le fondement de cette institution (B).

A. Effectivité de la réparation des dommages

356. Afin de permettre à la victime d'un dommage de se retrouver en face d'un répondant solvable, le législateur a imposé, dans de nombreux domaines, l'obligation d'assurer la responsabilité civile. Tel est notamment le cas en matière d'assurance contre les accidents de la circulation routière[1] et contre les accidents de travail[2] où le souci de garantir l'indemnisation des victimes a, en outre, justifié l'institution de fonds spéciaux[3] destinés à suppléer à l'absence d'assurance en cas d'insolvabilité de la personne tenue à la réparation . Mais le domaine des assurances obligatoires déborde celui des risques sociaux, et comprend d'autres secteurs de l'activité économique[4], tel celui de la construction[5].

357. La volonté du législateur de garantir l'effectivité de la réparation des dommages se manifeste, d'autre part et surtout, par la reconnaissance au profit de la victime d'un *droit direct* sur l'indemnité d'assurance. Affirmé expressément par l'article 5 al.1er du décret du 30 janvier 1961 portant application de la loi du 30 novembre 1960 relative à l'assurance automobile obligatoire, ce droit est, en réalité, plus généralement reconnu à toutes les

1 - Loi n° 60-21 du 30 novembre 1960 portant institution de l'obligation d'assurance de responsabilité civile pour les propriétaires de véhicules à moteur, circulant sur le sol; Décret n° 61-80 du 30 janvier 1961 portant application de la loi n° 60-21 du 30 novembre 1960.
2 - Loi n° 94-28 du 21 février 1994, portant régime de réparation des préjudices résultant des accidents du travail et des maladies professionnelles.
3 - Décret-loi n° 62-23 du 30 août 1962 portant création d'un fond de garantie au profit des victimes d'accidents d'automobiles *(ratifié par la loi n° 62-60 du 27 novembre 1962)*.
4 - V° pour l'assurance incendie et pour l'assurance Transport des Marchandises à l'importation les articles 29 à 32 de la loi n° 80-88 du 31 décembre 1980, portant loi de finances pour la gestion 1981.
5 - Loi n° 94-9 du 31 Janvier 1994 relative à la responsabilité et au contrôle technique dans le domaine de la construction, et loi n° 94-10 du 31 janvier 1994 relative à l'insertion d'un 3è titre dans le code des assurances.

catégories d'assurance de responsabilité par l'article 26 , c. ass., où il est exprimé comme suit : "*le tiers lésé a le droit d'agir directement contre l'assureur*"[1].

358. Il est certes de principe ici que la victime ne peut avoir plus de droits que l'assuré lui même; par suite, l'assureur est normalement autorisé à lui opposer les exceptions dont il peut se prévaloir à l'encontre de l'assuré. Mais la règle est loin d'être intangible. Inapplicable en cas de déchéance[2], l'opposabilité des exceptions connaît, en effet, des dérogations encore plus nombreuses, notamment en matière d'assurance automobile obligatoire[3] et en matière d'assurance construction[4]. Aussi bien, et à mesure que s'étendra le domaine des exceptions inopposables, la personne lésée apparaît-elle de moins en moins comme un ayant cause de l'assuré par l'intermédiaire duquel elle bénéficierait de l'assurance, et de plus en plus comme créancière directe de l'assureur[5]. Cette situation lui garantit une véritable exclusivité sur les sommes dues par l'assureur, et lui évite, de ce fait, tout concours éventuel avec les autres créanciers de l'assuré. Pour cette raison, et chaque fois que la responsabilité est assurée, la question de l'indemnisation se réduit en fait, sinon en droit, à un face à face entre le tiers lésé et l'assureur, l'assuré n'y jouant plus, pour sa part, qu'un rôle théorique[6].

B. Vers une objectivation de la responsabilité civile

359. Dès lors que le débiteur de l'indemnité devient l'assureur de responsabilité, plutôt que l'assuré responsable, la condamnation à des dommages-intérêts cesse de présenter un caractère répressif. Appliquée à un assureur étranger à la faute, elle ne peut plus, en effet, opérer à titre de sanction contre "un

1 - L'action directe n'est, en effet, ici que l'instrument permettant l'exercice du droit direct reconnu à l'assuré.
2 - Cf. supra, n° 186 et s.
3 - V° article 5 du décret n° 61-80 précité.
4 - V° article 97 al.2, c. ass., *(loi n° 94-10 du 31 janvier 1994 précitée)*.
5 - Cf. G. VINEY, op. cit., n° 26; v° aussi dans ce sens, Y. LAMBERT-FAIVRE, "Réflexions sur la nature juridique des assurances de responsabilité", Mélanges J. VINCENT, éd. Dalloz, 1981, pp. 193 et s.
6 - Cf. G. VINEY, op. cit., n° 26.

coupable", ni justifier le rôle de prévention[1] qu'on attache généralement à la responsabilité civile. Seule comptera alors, aux yeux du juge, la finalité réparatrice de l'institution.

Cette considération est fondamentale pour expliquer pourquoi les tribunaux admettent beaucoup plus facilement les cas de responsabilité chaque fois qu'il y a assurance. Le fait est particulièrement frappant dans le domaine de la responsabilité civile engendrée par les accidents de la circulation routière où, le souci de garantir l'indemnisation des victimes a conduit à une véritable dénaturation de la notion de faute civile subjective. Une simple méprise, la moindre inadvertance ou relâchement sont, en effet, retenus contre le conducteur, et suffisent à engager sa responsabilité, alors qu'il ne s'agit là que de simples erreurs qui sont le lot quotidien de tout individu, fut-il, tel "le bon père de famille", un homme sage et pondéré. N'ayant rien de socialement blâmables, ces comportements ne devaient pas être confondus avec la faute civile[2]. Si tel n'est plus le cas dans la pratique, c'est essentiellement en raison de la rupture qu'a provoquée l'assurance entre l'obligation de réparer et l'idée de châtiment. Le paiement de l'indemnité n'incombant plus au coupable, mais à son assureur, le rapport étroit voulu par les rédacteurs du code des obligations et des contrats entre la faute civile et la faute morale ne se vérifie plus dans la pratique des tribunaux.

360. La tendance à objectiver la responsabilité civile chaque fois qu'il y a assurance n'est cependant pas le fait de la jurisprudence seule. Si la loi du 31 janvier 1994 relative à la responsabilité et au contrôle dans le domaine de la construction a pu instituer un cas de responsabilité de plein droit à l'égard de l'architecte, de l'ingénieur, de l'entrepreneur et de tous autres intervenants liés par contrat au maître de l'ouvrage[3], c'est parce qu'une autre loi, portant la même date, a rendu obligatoire, sous peine d'amende, l'assurance de responsabilité en matière de construction, en même temps qu'elle a reconnu aux bénéficiaires

1 - Cf. A. TUNC, "la responsabilité civile", Ed. Economica, Paris 1981, n° 161 à 169.
2 - Sur cette notion, v° CARBONNIER, Droit civil, 4, les obligations, Coll. Thémis, 12è éd., p. 387 et s.
3 - Article 1er de la loi n° 94-9 précitée.

de cette assurance un droit direct sur l'indemnité due par l'assureur[1].

Il importe, enfin, de signaler que l'existence d'une assurance de responsabilité provoque une extension du nombre de procès en responsabilité, et tend, d'autre part, à augmenter le montant des indemnités allouées aux victimes[2].

SECTION II
OBJET DE L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE

361. Les contrats d'assurance de responsabilité ont pour objet principal de couvrir la responsabilité de l'assuré (§1), mais d'autres risques sont également couverts à titre accessoire par ces contrats (§2).

§1. LA RESPONSABILITE GARANTIE

362. Il importe de préciser dans ce cadre la nature (A) et les faits générateurs de la responsabilité garantie (B) , avant de chercher à déterminer quels sont les responsables assurés et les tiers-victimes garantis (C).

A. Nature de la responsabilité garantie

363. L'assurance ne peut garantir que les conséquences d'une responsabilité civile. Ce qui exclut la responsabilité pénale. Le principe de la personnalité des peines s'oppose, en effet, à ce qu'une personne se soustraie, en s'assurant, aux condamnations prononcées contre elle[3]. La question ne se pose, en fait, que pour les peines pécuniaires. Mais dans cette limite, l'interdiction

1 - Articles 95 à 99, c. ass., ajoutés par la loi n° 94-10 précitée.
2 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit. n° 355, p. 526.
3 - Cf. P. VEAUX-FOURNERIE , Assurances terrestres, jurisclass. Responsabilité civile, Fasc. 511-2. Civil Annexes, Assurances : Fasc. 11-2, n° 4.

d'assurance est générale. Elle s'étend à toutes les amendes, y compris les amendes fiscales ou civiles[1].

On observe, toutefois, avec raison, que l'interdiction d'assurer la responsabilité ne s'applique que pour les infractions commises par l'assuré. Si celui-ci est susceptible, en vertu d'une disposition légale d'être déclaré civilement responsable du paiement des amendes prononcées contre ses préposés[2], il n'y a aucune raison de lui interdire de souscrire une assurance contre ce risque. Mais il en irait autrement, en revanche, lorsque, par suite d'une infraction commise matériellement par un préposé, une peine d'amende est prononcée contre le chef d'entreprise. La condamnation pécuniaire sanctionne dans ce cas un cas de responsabilité pénale du fait d'autrui; il est dès lors inconcevable qu'elle soit payée par l'assureur du condamné[3].

364. En dehors de l'exclusion de l'assurance de la responsabilité pénale, aucune limite n'est posée, en droit, quant au type de responsabilité assurable. Les parties sont libres, par conséquent, de prévoir la garantie de n'importe quelle sorte de responsabilité. L'assurance peut avoir pour objet aussi bien une responsabilité administrative qu'une responsabilité civile. Et dans le domaine de la responsabilité civile, elle peut couvrir, soit la responsabilité délictuelle, soit la responsabilité contractuelle, soit ces deux formes de responsabilité à la fois. Mais les activités humaines étant fort variées, il demeure dans tous les cas nécessaire que le contrat d'assurance circonscrive l'activité spécifiquement garantie[4], et indique avec précision le type de responsabilité couvert.

1 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 25.
2 - Cf. STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, Droit pénal général, Précis Dalloz, 12è éd. 1984, n° 286 et s.
3 - Cf. STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, op. cit., n° 290.
4 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 634.

B. Faits générateurs de la responsabilité civile garantie

1° Analyse de l'article 23 , c. ass.

365. Il ressort de l'article 23 , c. ass., que l'assureur de responsabilité répond, non seulement des pertes et dommages causés par le fait personnel non intentionnel de l'assuré, mais encore de ceux "*causés par les personnes dont l'assuré est civilement responsable quelque soit la nature et la gravité des fautes de ces personnes. Il répond également des pertes et dommages causés par les choses et les animaux que l'assuré a sous sa garde*".

Ces dispositions signifient, tout d'abord, que l'assurance de la responsabilité civile, qu'elle soit délictuelle ou contractuelle[1], permet la garantie de tous les faits dont l'assuré peut être déclaré responsable, qu'il s'agisse de son fait personnel, du fait d'autrui ou du fait des choses. Il en résulte, en second lieu, que l'assureur est obligé de couvrir l'assuré du fait des personnes dont il est civilement responsable, quelle que soit "*la nature et la gravité*" des fautes de ces personnes. La garantie s'étendra donc à toutes leurs fautes même intentionnelles ou dolosives.

Ainsi comprise par une doctrine unanime, la règle de l'article 23 ne constitue pas une dérogation véritable au principe de l'inassurabilité de la faute intentionnelle. En effet, la faute intentionnelle ne supprime le caractère aléatoire du risque que lorsqu'elle est commise par l'assuré lui-même[2]; en revanche, toute faute même intentionnelle d'une personne dont l'assuré doit répondre constitue un véritable risque, et demeure, à ce titre, parfaitement assurable.

2° Portée de l'article 23

366. En réalité, la véritable difficulté que soulève l'article 23 porte sur la question de savoir s'il est ou non d'ordre public.

1 - La généralité des termes de l'article 23, c. ass., ne permet pas d'en limiter le domaine à la responsabilité délictuelle . V° en ce sens, PICARD et BESSON, I, op. cit. n° 187.
2 - Cf. supra, n° 104.

Outre les considérations tenant à ses origines[1], d'autres raisons, tenant principalement à sa lettre et à sa forme, nous paraissent justifier qu'on attache le caractère d'ordre public à ce texte. On n'y trouve, d'une part, aucune mention ou allusion à la possibilité de convention contraire; mais, d'autre part et surtout, il résulte clairement de sa rédaction que ses dispositions n'ont pas pour simple objet d'autoriser ou de valider l'assurance de tous les faits générateurs de la responsabilité de l'assuré; elles imposent plutôt cette garantie à l'assureur de responsabilité. Cette règle est bien entendu conçue dans l'intérêt de l'assuré qui, en souscrivant une assurance de responsabilité, se trouvera couvert sans restriction, tant à raison de ses fautes personnelles, qu'à raison du fait des choses et des animaux qu'il a sous sa garde, ou encore à raison des fautes des personnes dont il répond civilement, quelque soit la nature et la gravité de ces fautes.

La garantie promise par l'assureur sera donc nécessairement globale, le caractère impératif de l'article 23 interdisant toute limitation ou exclusion affectant les faits générateurs de la responsabilité. En conséquence, seraient nulles, par application de ce texte, les clauses tendant à exclure la garantie pour la responsabilité résultant du fait des choses ou des animaux que l'assuré a sous sa garde, ou celles qui supprimeraient la garantie de l'assureur en raison de la gravité ou du caractère intentionnel de la faute de l'enfant mineur ou de l'apprenti dont l'assuré est civilement responsable[2].

C. Les responsables assurés et les tiers victimes couverts

367. Les notions d'assuré et de tiers sont souvent controversées en assurance de responsabilité. Aussi, est-il important de préciser, tour à tour, ce qu'il faut entendre ici par assuré (1) et par tiers (2).

1 - V° sur ce point, SICOT et MARGEAT, précis de la loi sur le contrat d'assurance, L.G.D.J., 4è éd., n° 131 à 133.
2 - Cf. P. VEAUX - FOURNERIE, Assurances terrestres, ét. précitée, jurisclasseur Resp. civile, Fasc 511-2, Assurances, Fasc. 11-2, n° 35.

1° Notion d'assuré

368. Généralement, l'assuré est le souscripteur de la police, partie au contrat. Il arrive, cependant, que les qualités de souscripteur et d'assuré ne reposent pas sur une seule et même tête. Cette situation peut résulter de la commune volonté de l'assureur et du souscripteur, comme c'est souvent le cas dans les assurances de responsabilité "chef de famille" où , par une clause spéciale, le souscripteur étend la garantie à la responsabilité personnelle de son conjoint et de ses enfants mineurs. Mais elle peut être également le fait de la loi elle-même. C'est ainsi que d'après l'article 1er A du décret du 30 janvier 1961 portant application de la loi du 30 novembre 1961 instituant l'assurance automobile obligatoire, le contrat d'assurance doit couvrir, non seulement la responsabilité du souscripteur, mais aussi, celle du propriétaire du véhicule et de toute personne ayant avec leur autorisation la garde ou la conduite de ce véhicule.

2° Notion de tiers victime

369. La notion de tiers en assurance de responsabilité est souvent imprécise. Dans certaines assurances obligatoires, c'est la loi elle-même qui définit la qualité de tiers. C'est ainsi que l'article 1er B du décret précité du 30 janvier 1961 reconnaît cette qualité aux "*personnes en dehors du véhicule ou transportées à titre gratuit ou à titre onéreux qui ont subi un dommage donnant lieu à l'application de la loi ainsi que leurs ayants causes*", et l'exclut expressément pour une série de personnes, tels le conducteur du véhicule, les proches des assurés responsables , leurs préposés et associés pendant leur service ou à l'occasion d'une activité professionnelle commune.

En l'absence de dispositions impératives fixant, comme dans l'exemple ci-dessus, les tiers qui ont droit à l'indemnisation et les personnes qui, légalement privées de cette qualité, ne peuvent prétendre à une indemnisation par l'assurance, il revient aux parties de définir, dans le contrat, les personnes qui seront indemnisées par l'assureur de responsabilité en cas de sinistre.

Si la police ne comporte aucune définition de la notion de tiers, ou se borne à stipuler que *seuls les dommages causés aux tiers seront couverts*, il appartient alors au juge, par une recherche

de la commune volonté des parties contractantes, d'indiquer quelles sont les personnes ayant droit, en qualité de tiers victime, au bénéfice de l'assurance de responsabilité.

§ 2. LES RISQUES ACCESSOIRES COUVERTS

370. Deux garanties sont généralement consenties à l'assuré accessoirement à l'assurance de responsabilité civile : les dépens et la défense-recours.

A. Les dépens

371. L'assurance de responsabilité a pour objet de couvrir non seulement le risque de responsabilité, mais également les recours en responsabilité, fondés ou non, intentés contre l'assuré par des tiers. C'est la raison pour laquelle il a été prévu à l'article 25 , c. ass., que "*les dépens résultant de toute action en responsabilité dirigée contre l'assuré sont à la charge de l'assureur*".

Les dépens garantis s'entendent au sens procédural du terme. Il s'agit principalement des droits et taxes perçus par le trésor à l'occasion d'une instance judiciaire civile ou pénale. Les honoraires d'avocat n'y sont donc pas inclus, et ne sont pris en charge par l'assureur que par l'effet d'une clause spéciale prévue dans la police.

Selon une doctrine particulièrement autorisée[1], au cas où la garantie est limitée par la police à une certaine somme, et en l'absence de clause contraire, le montant maximum de la garantie doit, en principe, s'entendre dépens compris. Les polices tunisiennes les plus récentes consacrent, quant à elles, la solution contraire. Il y est souvent stipulé, en effet, que les dépens et autres frais de justice ne viennent pas en déduction du montant de la garantie. La validité de ce type de clause est d'autant moins contestable que l'article 25 ne présente, d'après une doctrine

1 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 356.

unanime, aucun caractère d'ordre public[1]. Quoique assez rares, les clauses par lesquelles les assureurs écartent expressément la couverture des dépens sont parfaitement valables.

B. Défense et recours

372. Les contrats d'assurance de responsabilité comportent souvent des clauses dites "*défense - recours*" dont l'objet est de fournir à l'assuré, accessoirement à la garantie de sa dette de responsabilité , une assistance juridique. Celle-ci consiste, d'une part, à assurer la défense de l'assuré au procès en responsabilité engagé contre lui, et, d'autre part, à exercer, en son nom et dans son intérêt, les recours amiables ou judiciaires tendant à obtenir réparation du dommage qu'il aurait subi par la faute d'un tiers[2].

SECTION III
NOTION DE SINISTRE EN ASSURANCE DE RESPONSABILITE

373. Le sinistre est généralement défini en droit des assurances comme la réalisation du risque prévu au contrat, de nature à entraîner la garantie de l'assureur[3].

L'application de cette définition aux assurances de choses ne semble pas poser de difficultés majeures. La réalisation du risque prévu au contrat y est le plus souvent engendrée par la survenance d'un évènement instantané, tels le vol, l'incendie ou les dégâts des eaux. Il en est de même en assurance sur la vie où le sinistre est constitué, selon les cas, par le décès ou la survie de la personne sur la tête de laquelle repose l'assurance.

1 - PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 356; P. VEAUX-FOURNERIE , ét. précitée, Fasc. 11-2, n° 132 à 136; Y. LAMBERT- FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 649.
2 - V° sur cette question : J. DUPOIRON, "Reflexions sur la garantie "Défense et recours" des contrats d'assurances", Gaz. Pal. 1989, doc. p. 3; Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 650.
3 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 115.

374. En assurance de responsabilité, en revanche, la délimitation de la notion de sinistre est loin d'être aisée. A la différence des autres assurances, la réalisation du risque y est, en effet, le résultat d'un enchaînement d'évènements successifs, à savoir, le fait générateur, origine première du dommage, la réalisation du dommage, la réclamation de la victime, la transaction ou le jugement fixant le montant des dommages-intérêts, et le paiement de ces dommages-intérêts[1]. En disposant à l'article 24 , c. ass., que "*lorsque l'assuré a causé un dommage à un tiers, l'assureur n'est tenu d'indemniser que si le tiers lésé a adressé à l'assuré une réclamation amiable ou a exercé contre lui une action en justice*", le législateur a certes effectué son choix, en décidant, conformément à une opinion traditionnelle, qu'au regard de l'assurance de responsabilité, c'est *la réclamation de la victime* qui réalise le risque prévu au contrat, et constitue, de ce fait, le sinistre.

Il apparaîtra cependant à l'analyse que cette notion de sinistre constitué par la réclamation du tiers lésé est d'une portée pratique fort limitée (§1). Retenue pour déterminer le point de départ du délai de la déclaration de sinistre et de celui de la prescription biennale des actions nées du contrat d'assurance, elle n'est nullement prise en considération pour situer le sinistre par rapport à la période de garantie de l'assurance. Dans ce cas, c'est le fait dommageable qui marque la date du sinistre et lui sert de critère (§2). ,

§ 1. LA PORTEE LIMITEE DE L'ARTICLE 24 ,C.ASS.

375. L'opinion selon laquelle le sinistre en assurance de responsabilité naît de la réclamation du tiers lésé était admise en France antérieurement à la loi du 13 Juillet 1930. L'article 50 de cette loi (*article 24 , c. ass.*) était, en effet, directement inspiré de la doctrine HEMARD. Selon cet auteur, "*une demande ou une réclamation doit être formulée pour que l'assureur soit tenu de réparer, car l'assurance de responsabilité ne vise qu'à protéger l'assuré contre une mise en demeure du tiers lésé d'avoir à réparer le dommage qu'il a causé ... Le sinistre est l'attaque*

1 - Cf. P. VEAUX-FOURNERIE, ét. précitée, Fasc. 11, n° 1.

même, judiciaire ou extrajudiciaire"[1]. Que le risque soit réal non par la responsabilité encourue par l'assuré, mais par réclamation des tiers, était d'ailleurs perçu, dans l'exposé motifs de la loi de 1930[2], comme un principe fondamental du d des assurances. Et c'est en application de ce principe, qu matière d'assurance de responsabilité, l'article 25 de la loi de 1 *(article 14 , c. ass.)* fixe le point de départ de la prescript biennale qu'il prévoit en cas de sinistre au jour de la réclamat faite par le tiers lésé, et non pas à compter du jour où l'assuré e eu connaissance conformément à la règle applicable aux aut catégories d'assurance. C'est également sur cette notion légale *sinistre-réclamation* que repose une jurisprudence constante France, en vertu de laquelle le délai de 5 jours au cours duq l'assuré est tenu, en application de l'article 15-4è de loi de 1 (*article 7-4è , c. ass.*) , de déclarer le sinistre à l'assureur, court matière d'assurance de responsabilité civile à compter de réclamation faite à l'assuré par le tiers lésé, et non à partir l'événement dommageable[3].

Cette interprétation est sévère à l'égard de l'assureur responsabilité. Si le délai de 5 jours ne commence à courir q partir de la réclamation de la victime, il risque d'être lésé par u information aussi tardive. Aussi bien, la jurisprudence franç permet-elle aux assureurs de stipuler par une clause spéci insérée dans la police que le délai de déclaration du sinis commence à courir dès que l'assuré aura eu connaissance dommage[4].

§ 2. NOTION DE SINISTRE ET PERIODE DE GARANTIE

376. Lorsqu'il s'agit de déterminer l'application dans temps de la garantie à un sinistre, la notion de *sinistr réclamation* s'avère complètement inadaptée. C'est ce que nc

1 - HEMARD , Théorie et pratique des assurances terrestres, II, op. cit., n° 55
2 - Cf. PICARD et BESSON, Traité général des Assurances terrestres en d français, tome III, n° 192.
3 - V° par ex, cass. fr., civ., 9 Janvier 1973, R.G.A.T. 1973, p. 366, et com. décembre 1977, R.G.A.T. 1978, p. 545; v° aussi, note H. MARGEAT, Gaz I 1974. 2. p. 516.
4 - V° en ce sens P. VEAUX - FOURNERIE , ét. précitée, Fasc. 11-3, n° 5.

nous proposons de vérifier (A), avant d'exposer les systèmes de substitution imaginés par la pratique (B).

A. Les faiblesses du système légal

377. L'application de la notion du sinistre-réclamation pour déterminer la date du sinistre au regard de la période de garantie couverte par la police présente de très graves inconvénients aussi bien pour l'assuré que pour l'assureur.

Pour l'assuré d'abord, puisque ne sont couverts, en considérant la définition du sinistre résultant de l'article 24, que les dommages ayant donné lieu à une réclamation du tiers avant l'expiration de la période d'assurance convenue. Quant aux dommages n'ayant fait l'objet d'une telle réclamation que postérieurement à l'expiration de la police d'assurance, ils s'en trouvent exclus de la garantie, même s'ils étaient survenus en cours de contrat. Un tel système peut être source d'insécurité pour l'assuré : Il l'expose au risque d'être privé de la garantie de l'assurance, parce que la victime, par négligence ou par omission, aura tardé à se manifester. Mais ses conséquences sont également néfastes pour l'assureur. Il en résulte, en effet, qu'en début de garantie, les polices nouvellement souscrites devront couvrir toutes les réclamations concernant des faits dommageables survenus antérieurement à la date de leur entrée en vigueur. Ce qui n'est pas sans danger pour l'assureur qui, obligé ainsi à "*reprendre le passé*" de son assuré, se verra, en outre, opposer l'article 24 , c. ass., pour garantir tous les faits dommageables que l'assuré aurait commis avant la prise d'effet de la police, y compris ceux dont ce dernier avait connaissance avant la conclusion du contrat, et qui, ainsi dépourvus de l'aléa caractéristique du risque, ne sont plus assurables !!

A ces fortes considérations qui attestent de la faiblesse du système légal, on ajoute, d'autre part, que si la réclamation du tiers permet seule à l'assuré d'agir contre l'assureur en vue de l'obliger à exécuter ses engagements, il n'en demeure pas moins vrai que ces engagements ont pour base le fait de l'assuré, risque garanti

pendant la durée du contrat[1]. En d'autres termes, ce qui normalement couvert , et qui détermine les obligations réciproq des parties, ce ne sont pas les réclamations formulées au co d'une période de garantie déterminée, mais plutôt les fa dommageables que l'assuré peut éventuellement commetre dep la prise d'effet du contrat jusqu'à la date de sa cessati indépendamment de la date des réclamations se rapportant à fautes.

B - Les systèmes de substitution

378. Pour surmonter les difficultés que soulè l'application de la définition légale, les polices tunisienr prévoient généralement des clauses contractuelles déterminant sinistres qui entrent dans la période de garantie. C'est ainsi q certaines polices, utilisant une formule qui combine en apparen le système légal avec celui de la réalisation du dommage, stipule que le sinistre est constitué par "*toute réclamation formulée titre d'évènement résultant d'une même cause initiale entraîna la garantie de l'assureur conformément aux dispositions contrat et dont la manifestation dommageable s'est révélée en les dates de prise d'effet et de cessation du contrat*". survenance de la faute de l'assuré, "*cause initiale*" du dommag au cours de la période conventionnelle de garantie, ne suffit do pas à entraîner la garantie de l'assureur, il est en outre nécessai que sa "*manifestation dommageable*" se soit également révélée cours de contrat. A défaut, la "*réclamation formulée*" au titre d'u tel évènement ne sera pas prise en considération par l'assure Pour certains auteurs, cette définition du sinistre devrait êt retenue par les tribunaux comme solution de principe en l'absen de clause contractuelle déterminant le sinistre. Faisant observ pour sa part que l'objet fondamental et essentiel de la garantie l'assureur est bien la dette de responsabilité de l'assuré, c'est-dire, vu du côté actif, la créance d'indemnisation de la victim Mme Y. LAMBERT-FAIVRE soutient, qu'en droit, le sinistre e constitué par la réalisation du dommage causé à la victime, tant est vrai que selon les principes du droit civil, c'est au moment

1 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 193; v° aussi, Mohamed ZINE, ssinistre en assurance de responsabilité, unité ou dualité de notions", Revue l'IFID, Finances et développement du Maghreb, n° 1, Janvier 1987, p. 52 et s.

la réalisation du dommage que naît la créance de réparation de la victime[1]. Mais cette analyse ne semble pas avoir les faveurs de la jurisprudence en France. Pour la majorité des arrêts de la Cour de cassation française, le sinistre est, en effet, réalisé par le fait dommageable pris comme la cause originaire d'où vient le dommage[2]. Cette solution retenue par la jurisprudence pour suppléer à l'absence d'un texte formel, ne vaut cependant qu'en l'absence de clauses contractuelles spécifiques[3].

1 - Cf. Y. LAMBERT- FAIVRE , Droit des assurances, op. cit., n° 645.

2 - Cass. civ.I, 16 Juillet 1970, J.C.P. 1971, II, 16652, note A.BESSON, D.S. 1970, p. 670; R.G.A.T. 1971, p. 86, note A.B.; cass. civ. I, 23 février 1977, D.S. 1977, *inf. rap.* p. 289, obs. C. - J. BERR et H. GROUTEL; R.G.A.T. 1978, p. 64. obs. J.B.; Cass. civ. I, 27 février 1985, R.G.A.T. 1985; p. 295, obs. G. VINEY; Cass. civ.I, 20 mars 1990, Resp. civ. et ass. 1990, n° 221; R.G.A.T. 1990, p. 370, note R. BOUT.

3 - Parmi ces clauses, il y a lieu de citer la clause "réclamation de la victime" (clauses *claims made*), que les assureurs américains et européens insèrent de plus en plus souvent dans les contrats lorsque la nature du risque les expose à des réclamations très tardives du fait de la lente évolution des préjudices. C'est notamment le cas en matière de responsabilités civiles professionnelles, construction, pollution, et responsabilité civile produits livrés *(v° sur cette question : Y. LAMBERT - FAIVRE, "Le sinistre en assurance de responsabilité et la garantie de l'indemnisation des victimes," R.G.A.T. 1987, pp. 193 et s., spéc. pp. 199 et 200; F. CHAUMET, "Plaidoyer pour une définition du sinistre par la réclamation de la victime", Argus 1987, p. 2028; G. VINEY, "La clause dite "de réclamation de la victime" en assurance de responsabilité", J.C.P. 1994, I, 3778).* En stipulant que la garantie n'est acquise qu'à la double condition que le dommage et la réclamation de la victime se situent pendant la période conventionnelle de garantie, ces clauses protègent les assureurs contre les sinistres importants qui, parfois, surgissent plusieurs années après l'expiration du contrat d'assurance, alors qu'ils n'ont pas constitué les provisions techniques nécessaires pour y faire face *(v° Y. LAMBERT - FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., p. 417).*

Bien que défavorables à l'assuré, ces clauses ont été pendant longtemps considérées comme valables en France. Mais la jurisprudence a fini par les condamner en les déclarant d'abord inopposables aux victimes *(Cass. civ. I, 22 janvier 1985, D. 1985, p. 216, note Y. J.; R.G.A.T. 1985, p. 410, obs. G. V*

et en prononçant ensuite leur nullité *(Cass. civ. 3è, 19 décembre 1990, . 1991. II. 21656, note BIGOT; cf. Y. LAMBERT - FAIVRE, "La durée garantie dans les assurances de responsabilité : fondement et portée nullité des clauses "réclamation de la victime", D. 1992, Chr., p. 13; P. L "Nullité de la clause exigeant que la réclamation du tiers lésé soit for avant l'expiration de la police", Sem. jurid., Etudes et Chroniques 1991, p. 287; H. GROUTEL, "L'extermination des clauses limitatives dans le ten la garantie des assurances de responsabilité", Resp. civ. et ass. 1991, chr.* Mais à côté de ces clauses qui réduisent la garantie de l'assureur dans le t la pratique a imaginé des clauses dites de "*reprise du passé*" qui, au con élargissent cette garantie. Elles ont, en effet, pour objet d'étendre la garan l'assureur aux dommages survenus antérieurement à la souscription du c dont l'assuré n'avait pas connaissance à cette date, et ayant fait l'objet réclamation après l'entrée en vigueur du contrat *(V° sur cette questio VEAUX - FOURNERIE, Jurisclasseur Responsabilité civile, Fasc. 511-3, Annexes, Assurances, Fasc. 11.3., n° 20 à 23; Y. LAMBERT-FAIVRE, Dro assurances, op. cit., p. 418).*

CHAPITRE II

LA MISE EN ŒUVRE DE L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE CIVILE

379. La victime peut exercer ses droits contre l'assureu responsabilité de deux façons. Ou bien elle agit uniquement co l'assuré responsable, lequel demandera alors à son assureur d garantir (Section I), ou bien elle exerce contre ce dernier l'ac directe que lui confère l'article 26 , c. ass. (Section II). N quelle que soit la procédure choisie, l'assureur est appelée jouer un rôle essentiel.

SECTION I

LE ROLE DE L'ASSUREUR DANS L'ACTION EN RESPONSABILITE EXERCÉE PAR LA VICTIME CONTI L'ASSURÉ

380. Avant de pouvoir faire jouer la garantie de l'assur il est dans tous les cas nécessaire de prouver la responsab civile de l'assuré. Car, c'est cette responsabilité qui const l'objet principal de la garantie promise à l'assuré par l'assureu même temps qu'elle fonde les droits de la victime contre dernier. L'assureur ne saurait donc se désintéresser de l'actio responsabilité exercée par la victime contre son assuré, puis c'est le résultat de cette action qui déterminera, quant à principe et à son montant, la prestation qu'il devra au titre d

police. Il a dès lors grand intérêt à se réserver un droit de regard sur la défense de son assuré à cette action (§1).

Mais il est, d'autre part, certain que la preuve de la responsabilité de l'assuré n'engage l'assureur qu'à la condition que celui-ci reconnaisse sa garantie, ou qu'il soit dans l'impossiblité de la contester valablement. Si tel n'est pas le cas, l'assureur sera conduit à porter le différend qui l'oppose à son assureur devant le tribunal, soit en l'appelant en garantie dans le procès en responsabilité que lui intente la victime, soit en l'assignant à titre principal dans une instance ultérieure (§2).

§ 1. LE DROIT DE REGARD DE L'ASSUREUR SUR LA DEFENSE DE SON ASSURE A L'ACTION EN RESPONSABILITÉ

381. L'assureur est un tiers dans le procès en responsabilité intenté par la victime contre son assuré. Mais c'est un tiers singulièrement intéressé par l'issue des débats, car, en définitive, si son obligation de garantie est acquise à l'assuré, et si ce dernier est condamné à payer des dommages - intérêts à la victime, c'est lui qui en supportera tout le poids. L'assuré, en revanche, peut être tenté de se désintéresser d'un tel procès, ou de se laisser condamner sans résistance sachant que c'est l'assureur qui en assumera les conséquences pécuniaires. Et c'est pour éviter de tels désagréments que les assureurs insèrent dans les contrats d'assurance de responsabilité un certain nombre de clauses ayant pour effet de les substituer à l'assuré dans la défense du procès en responsabilité. Les plus courantes d'entre elles sont les clauses d'interdiction à l'assuré de reconnaître sa responsabilité (A), ou de transiger seul avec la victime (B), la clause de transmission de pièces à l'assureur (C), et la clause de direction du procès (D).

A. L'interdiction faite à l'assuré de reconnaître sa responsabilité

382. Cette clause était permise et réglementée par l'article 52 de la loi de 1930. Les dispositions de ce texte n'ayant pas été reprises par le code des assurances du 9 Mars 1992, il y a lieu de s'interroger, tant sur la validité de l'interdiction faite à l'assuré de

reconnaître sa responsabilité (2), que sur sa sanction (3). Mais il convient, au préalable, de préciser l'objet de cette interdiction (1).

1° Objet de l'interdiction

383. Ce qui est interdit à l'assuré en vertu de cette clause, c'est une reconnaissance volontaire, un aveu de sa part du principe même de sa responsabilité. Ainsi en est-il, par exemple, de la renonciation de l'assuré à invoquer devant le tribunal la prescription de l'action intentée par la victime contre lui[1].

Mais s'il résulte de ce même exemple que la reconnaissance prohibée peut être aussi bien une reconnaissance explicite, écrite ou orale, qu'une reconnaissance implicite résultant d'actes ou de comportements non équivoques, il est généralement admis que les actes d'humanité ou de courtoisie que l'assuré peut être amené à prendre après l'accident, tels le fait de secourir la victime, de l'hospitaliser, voire même de lui payer les premiers soins ou de lui rendre visite, n'impliquent pas nécessairement reconnaissance de responsabilité [2].

2° Validité de l'interdiction

384. Le silence observé par les rédacteurs du code des assurances concernant cette clause est susceptible de l'une ou l'autre des deux interprétations suivantes :

385. *a*) On peut considérer, en premier lieu, qu'en ne reproduisant pas les dispositions de l'article 52 de l'ancienne loi de 1930, le législateur a entendu tout simplement prohiber ce type de clause. Une telle position serait d'autant plus vraisemblable, que l'obligation à laquelle est tenu l'assuré en vertu de cette clause paraît contraire à l'ordre public en ce qu'elle peut constituer une entrave à la manifestation de la vérité. C'est d'ailleurs pour cette raison que certaines juridictions françaises[3] n'hésitaient pas, avant

1 - Cass. fr., civ. 23 juillet 1930, S. 1931. 1. p. 45.
2 - LYON, 8 novembre 1948, D.1949, p. 426, note A.B., R.G.A.T.1949,p. 152, obs. A.B. V° aussi, PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 367.
3 - PARIS, 22 février 1929, S.J. 1929, p. 522, note A. PERRAUD-CARMANTIERS, et PARIS 8 novembre 1929, S. 1930. 2. 82, 2è esp.

la loi de 1930, à déclarer nulles les clauses interdisant à l'assuré de reconnaître sa responsabilité.

Bien que séduisante, cette première interprétation ne nous paraît pas devoir être retenue. Elle est, d'abord, contraire à l'inspiration nettement libérale du code des assurances dont il est admis que la concision et les silences nombreux, comparés à la prolixité de la loi de 1930, loin de limiter la volonté des parties, sont, au contraire, autant d'espaces offerts à la liberté contractuelle. Elle conduit, ensuite et surtout, à une prohibition générale et sans nuance des clauses de non reconnaissance de responsabilité, alors que ces clauses sont utiles, et poursuivent un but dont on peut difficilement contester la licéité.

386. *b)* On peut estimer, en second lieu, que malgré le silence de la loi, ces clauses demeurent, en principe, valables au nom de la liberté contractuelle. Il importe, toutefois, qu'elles ne prohibent que les reconnaissances de responsabilité contraires à la vérité. A défaut, elles seraient contraires par leur objet à l'ordre public, et encourraient, à ce titre, la nullité. C'est d'ailleurs pour éviter cet écueil, que s'inspirant d'une jurisprudence antérieure à la loi de 1930[1], les rédacteurs de cette loi avaient précisé à l'article 52 *in fine*, que "*l'aveu de la matérialité d'un fait ne peut être assimilé à la reconnaissance d'une responsabilité*". Dès lors qu'elle permet à l'assuré de reconnaître des faits qui déclenchent inéluctablement sa responsabilité, telle la commission d'une infraction grave au code de la route, la formule précitée de l'article 52 réduit considérablement la portée de l'interdiction frappant l'assuré. Mais pour importante qu'elle soit, la restriction demeure indispensable. Si les polices ne la reprennent pas, ou ne signifient, pas, par une formule équivalente, qu'elles n'entendent pas imposer à l'assuré de dissimuler la vérité, la validité de l'interdiction faite à l'assuré de reconnaître sa responsabilité serait pour le moins douteuse[2].

1 - Cf. Cass. req. 12 juillet 1932, Gaz Pal. 1932, 2, p. 636; Montpellier, 24 octobre 1933, Gaz. Pal. 1933, 2, p. 1037.
2 - V° sur cette question : P. VEAUX-FOURNERIE, ét. précitée, Fasc. 11-4, n° 5, 8 et 9; Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 656; PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 369.

3° Sanction de l'interdiction

387. Sous le régime de la loi de 1930, la sanction légale prévue au cas où l'assuré reconnaîtrait sa responsabilité en violation du contrat d'assurance, était *l'inopposabilité* à l'assureur de la reconnaissance faite par l'assuré. Il en résultait que l'assureur n'était engagé envers la victime que si la responsabilité de l'assuré était établie par d'autres preuves apportées par la victime elle-même. Si la victime ne réussit pas à produire ces preuves, l'assureur sera dégagé de l'obligation de garantie, et c'est l'assuré qui supportera seul les conséquences pécuniaires du jugement de condamnation fondé sur sa propre reconnaissance de responsabilité[1].

Cette solution est à l'évidence désavantageuse pour la victime. Son droit direct sur l'indemnité d'assurance, né en principe au moment de la réalisation du dommage[2], s'en trouve, en effet, fragilisé pour une faute commise par l'assuré après le sinistre, c'est à dire postérieurement à la naissance de son droit contre l'assureur. C'est pourquoi nous considérons, qu'en l'absence d'une dérogation légale permettant une telle entorse aux règles d'ordre public qui gouvernent le droit du tiers lésé sur l'indemnité d'assurance[3], l'inopposabilité ne peut plus être appliquée pour sanctionner l'interdiction de reconnaissance de responsabilité. Rien n'empêche, en revanche, de sanctionner l'inobservation de cette clause par la déchéance[4], voire par une indemnité proportionnée au préjudice subi par l'assureur.

1 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 657; P. VEAUX-FOURNERIE, ét. précitée, Fasc. 11-4, n° 11 à 13. V° aussi, DOUAI 30 Juin 1933, Gaz. Pal. 1933, 2, p. 1037; Cass. civ. I, 18 fevrier 1964, Bull. civ. I, n° 93, R.G.A.T. 1964, p. 502, obs. A.B.; Cass. civ. II, 10 mars 1977, D.S. 1977, *inf. rap.* p. 464, obs. C.J. BERR et H. GROUTEL.
2 - Cf. infra, n° 405 et 423.
3 - Cf. supra, n°353.
4 - Cf. supra, n° 186.

B. Les clauses portant sur la transaction

388. Les clauses portant sur la transaction qui sont insérées dans les polices imposent généralement une double obligation à l'assuré. Il lui est, d'une part, interdit de transiger seul avec la victime sans l'accord de l'assureur; il doit, d'autre part, reconnaître à ce dernier le pouvoir de transiger seul avec la victime.

En disposant en termes généraux que "*l'assureur peut stipuler ... qu'aucune transaction intervenue en dehors de lui ne lui sera opposable...*", l'article 52 de la loi de 1930 reconnaissait formellement la licéité de ces deux clauses. Le mutisme observé à ce sujet par le code des assurances pose à propos de chacune d'elles la double question de sa validité et de son régime.

1° La clause relative à la transaction de l'assuré avec la victime

389. Aux termes de cette clause, il est interdit à l'assuré de transiger seul avec la victime. Il est nécessaire que l'assureur soit associé à la transaction. Pour cela, il ne suffirait d'ailleurs pas qu'il en ait eu connaissance, mais il faut également qu'il ait donné son accord à l'assuré, ou qu'il ait signé la transaction en même temps que lui avec le tiers lésé[1].

Il s'agit là d'une véritable atteinte à la liberté de contracter de l'assuré. Elle se justifie sans doute par le souci des assureurs d'éviter de voir leurs intérêts compromis par des transactions trop avantageuses consenties à leurs dépens par les assurés en faveur des victimes. Si l'assureur exige, par une clause insérée dans la police, d'y être associé, c'est, en effet, parce que transiger en matière de responsabilité civile implique par hypothèse une reconnaissance au moins partielle de responsabilité[2], et suppose, en même temps, un accord définitif sur le montant de l'indemnité de réparation. La licéité de la clause relative à la transaction de l'assuré avec la victime paraît donc certaine.

1 - Cf. Cass. fr., civ. I, 8 novembre 1992, Bull. civ. I, n° 233; J.C.P. 1972, éd. G, IV, p. 291.
2 - Cf. PICARD et BESSON, Traité général... , III, op. cit., n° 211.

390. Il est, toutefois, remarquable que sous le régime de loi de 1930, la violation de l'interdiction de transiger se échappait à toute sanction véritable. Il était certes permis, en ver de l'article 52 de ladite loi, de stipuler, par une clause express que toute transaction intervenue en dehors de l'assureur e inopposable à ce dernier . Mais plutôt que de constituer u sanction spécifique de l'interdiction de transiger seul avec victime, cette dispostion n'est, en réalité, rien d'autre q l'application pure et simple - au cas de la transaction conclue p l'assuré et la victime en dehors de l'assureur - du principe de relativité des conventions (*articles 37 et 240 du C.O.C.*). Quel soit interdite ou non à l'assuré par une clause de la poli d'assurance, il est de la transaction comme de tout contrat : El n'engage que ses signataires, en l'occurence l'assuré et la victim et ne profite ni ne nuît à l'assureur , demeuré tiers par rapport à contrat[1].

La formule quelque peu trompeuse utilisée par l'article de l'ancienne loi de 1930 n'avait, en réalité, d'autre but q d'interdire à l'assureur de faire sanctionner par la déchéance violation des clauses relatives à la transaction, et de mettre ainsi terme à une pratique qui avait cours antérieurement à la loi 1930[2]. En ne reproduisant pas une disposition équivalente à cel de l'article 52, les rédacteurs du code des assurances semblent bi avoir levé l'interdiction frappant, en ce domaine, la déchéance. en résulte, en droit, que la déchéance peut , désormais, êt valablement prévue dans les polices à titre de sanction des claus relatives à la transaction. Mais il demeure possible d'éviter u sanction aussi sévère pour l'assuré en lui substituant le droit po l'assureur de réduire l'indemnité d'assurance proportionnelleme au préjudice que lui causerait une transaction faite en dehors lui. Dans tous les cas, cependant, une telle transaction demeu inopposable à l'assureur en vertu du principe de la relativité d conventions.

1 - Cf. Mohamed ZINE, Théorie générale des obligations, 1. le contrat, op. cit. n° 404 et s.
2 - Cf. PICARD et BESSON, Traité général ... , III, op. cit., n° 210 et 211.

2° La clause relative à la transaction de l'assureur avec la victime

391. La clause par laquelle l'assureur se réserve le droit de transiger seul avec la victime s'analyse comme un pouvoir de représentation conféré par l'assuré à l'assureur. Les difficultés que son application soulève doivent donc être régies par les règles du mandat (*articles 1104 à 1194 du C.O.C.*).

C'est ainsi que si la garantie de l'assureur est limitée à une certaine somme, la question se pose de savoir si l'assureur est en droit de transiger seul, et d'accepter des sommes supérieures au plafond de la garantie. La solution à ce problème dépend des limites du mandat confié à l'assureur. Si la police prévoit que ce dernier ne pourra transiger que dans les limites de la garantie, la transaction opérée au delà de cette limite pourrait engager la responsabilité de l'assureur à l'égard de l'assuré (*articles 1121 et 1131 du C.O.C.*) sans que ce dernier soit nécessairement libéré à l'égard du tiers lésé (*articles 1155, 3° et 4 et 1156 du C.O.C.*). Dans le cas où la police ne limite pas formellement le pouvoir de l'assureur de transiger avec la victime, et s'il y a doute sur la volonté réelle des parties à cet égard, il y a lieu d'appliquer l'article 1124 du C.O.C. qui prévoit qu'en pareille hypothèse, "*le dire du mandant fait foi, à charge de serment*". Mais l'assuré ne sera libéré à l'égard de la victime que dans les limites permises au mandant par les dispositions des articles 1155 et 1156 sus-visés du C.O.C. [1].

C. La clause de transmission de pièces à l'assureur

392. Les polices imposent généralement à l'assuré l'obligation de transmettre à l'assureur, sans délai, toutes les pièces relatives à la réclamation de la victime, qu'elle soit amiable ou judiciaire. Cette clause est indirectement validée par l'article 12 - 2è , c. ass. , puisque ce texte prohibe, en cas de simple retard de production des pièces, la clause de déchéance à titre de sanction. Il s'en suit, d'ailleurs, qu'*a contrario*, le défaut total de transmission des pièces peut être sanctionné par la déchéance, surtout qu'un tel

1 - Cf. P. VEAUX-FOURNERIE, ét. précitée, Fasc 11-4, n° 21 à 38.

comportement de la part de l'assuré rend l'assureur dans l'impossibilité d'organiser sa défense[1].

D. La clause de direction du procès

393. Toutes les polices d'assurance de responsabilité contiennent une clause de direction du procès. En vertu de cette clause, l'assuré, qui est nominalement seul dans la procédure qui l'oppose à la victime, n'y aura en fait qu'un rôle passif. Sous réserve de quelques exceptions, notamment devant les juridictions pénales, il a un devoir d'abstention d'une portée générale[2]. Il ne peut, ni choisir un avocat autre que celui désigné par l'assureur, ni donner des instructions précises à l'avocat que lui aura désigné sa compagnie. C'est à l'assureur que revient cette tâche . Tout en restant dans les coulisses, c'est à lui que la clause de direction du procès confère le pouvoir de prendre toutes les décisions et les initiatives concernant la défense à l'action en responsabilité. Spécialement, il lui appartient de choisir les avocats et de leur donner les directives et les instructions qu'il jugera nécessaires et opportunes. Il est, en principe, également maître des voies de recours.

Sauf stipulation expresse de la police obligeant l'assureur à diriger le procès pour le compte de l'assuré, la direction du procès demeure une faculté pour l'assureur. Cette solution est parfaitement compréhensible. En effet, lorsque survient un sinistre, l'assureur peut estimer qu'il n'a pas intérêt à diriger le procès, notamment s'il considère que sa garantie n'est pas acquise à l'assuré.

Dans le cas où il choisit de refuser d'assumer cette direction , sa responsabilité ne sera pas engagée envers l'assuré. Inversement, sa décision de diriger le procès entraîne certaines conséquences : D'une part, la décision à venir sur la responsabilité lui sera opposable et il ne pourra pas la contester; mais, d'autre part et surtout, du fait qu'il dirige le procès, il est réputé avoir

1 - V. sur cette question, PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 372; Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 662. P. VEAUX - FOURNERIE, ét. précitée, Fasc. 11-4, n° 39 à 47.
2 - Cf. P. VEAUX - FOURNERIE, ét. précitée, Fasc. 11-4, n° 58.

renoncé à discuter sa garantie et à invoquer les exceptions opposables à son assuré[1].

394. Non prévue par la loi, la validité de la clause de direction du procès n'a jamais été contestée lorsque le procès en responsabilité se déroule devant une juridiction civile. Mais lorsqu'il a lieu devant une juridiction pénale saisie en même temps de l'action publique et de l'action civile dirigées contre l'assuré, il a été soutenu que la clause de direction du procès serait nulle, parce que contraire à l'ordre public qui veut que le prévenu exerce son droit à la défense en toute liberté et sans entrave[2]. Malgré l'importance de l'argument qui fonde cette opinion , il semble possible de soutenir la validité de la clause aussi bien devant les instances civiles que devant les instances pénales. Pour cela, il suffirait d'admettre la distinction faite par la cour de cassation française[3] concernant les procès se déroulant devant une juridiction repressive, entre la défense à l'action publique, dont le prévenu reste seul maître, et la défense à l'action civile à laquelle la clause de direction du procès pourra alors s'appliquer sans problème. Il en résulte que le mécanisme de la clause de direction varie selon que le procès en responsabilité se déroule devant les juridictions civiles ou devant les juridictions pénales.

1° Devant les juridictions civiles

395. La clause de direction du procès y est pleinement efficace. L'assuré aura pour unique avocat celui que lui aura désigné l'assureur. Son immixtion dans le procès peut être sanctionnée par la déchéance.

Mais la direction du procès ne se limite pas à l'instance devant les premiers juges. L'assureur est également maître des voies de recours. C'est à lui que revient la décision de faire ou non appel. S'il décide d'exercer cette voie de recours, et qu'il obtient

1 - V° à propos de la renonciation présumée de l'assureur qui décide de diriger le procès intenté à son assuré à ses moyens de défense contre ce dernier : P. VEAUX-FOURNERIE, ét. précitée, Fasc. 11-4, n° 77 à 90.
2 - En ce sens : Riom, 29 octobre 1930, Gaz. Pal. 1930, 2, p. 798.
3 - V°Cass. req. 18 février 1936, D.H. 1936, p. 236; S. 1936, 1, p. 180; Cass. civ. 23 déc. 1936, D.H. 1937, p. 65 ; S. 1937. 1. p. 71.

un mauvais résultat , sa responsabilité ne serait pas engagée envers l'assuré , et cela, même si le montant de la condamnation en appel excède celui de la garantie. Mais il devrait être dérogé à cette solution de principe dans le cas où l'assureur commet une faute, spécialement si sa décision d'interjeter appel était manifestement injustifiée[1].

Les mêmes solutions sont, en principe, applicables au pourvoi en cassation[2].

2° Devant les juridictions pénales

396. Lorsque le fait dommageable de l'assuré constitue une infraction pénale, la victime peut, en se constituant partie civile, exercer son action civile devant la juridiction pénale saisie de l'action publique exercée contre l'assuré (*articles 2 et 7 du C.P.P.*). Le rôle de l'assureur doit être dans ce cas beaucoup plus discret; et la clause de direction du procès sera beaucoup moins efficace. Etant le premier intéressé à l'issue du procès pénal qui met en jeu sa liberté et son honneur, l'assuré recouvre tous ses droits pour organiser sa défense. Il reste libre, en conséquence, d'accepter les avocats de la compagnie ou de les refuser, comme de leur adjoindre ses propres avocats. L'exercice des voies de recours est, d'autre part, laissé à son appréciation. L'assureur ne peut même pas exercer un appel limité aux seuls intérêts civils, car il ferait encourir à l'assuré le risque d'un appel du parquet sur la partie du jugement portant sur l'action publique. Cette intransigeance trouve sa justification dans le nécessaire respect des droits de la défense[3]. Mais il est bien entendu que si l'assuré a donné son accord à l'appel interjeté par l'assureur, il n'en résultera aucune responsabilité pour ce dernier, même si cet acte devait provoquer une aggravation de la peine prononcée contre l'assuré en première instance sur appel du ministère public. De même, doit-on admettre que l'assureur est en droit d'interjeter appel sur les seuls intérêts civils si le ministère public a pris, le

1 - V° Cass. fr., civ.I, 15 février 1977, Bull. civ. I, n° 79; R.G.A.T. 1977, p. 512, obs. A.B.; D.S. 1977, *inf. rap.* p. 288, obs. C.J. BERR et H. GROUTEL.
2 - V° en ce sens, PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 376 et 378 ; P. VEAUX-FOURNERIE, ét. précitée, n° 91.
3 - Cf. Cass. req. 4 décembre 1934, D.H. 1935, p.3.

premier, l'initiative d'interjeter appel du jugement de première instance[1].

§ 2. L'OBLIGATION DE GARANTIE DE LA DETTE DE RESPONSABILITE DE L'ASSURÉ ENVERS LA VICTIME

397. L'assuré a deux moyens pour engager la garantie de l'assureur de responsabilité devant les tribunaux. Il peut, soit intenter contre lui une action principale en garantie (A), soit le mettre en cause dans le procès en responsabilité intenté par la victime (B).

A. L'action principale en garantie contre l'assureur

1° Domaine

398. Normalement, l'assuré n'attend pas d'être condamné à payer des dommages - intérêts à la victime pour assigner son assureur en garantie. Il a plutôt intérêt, à défaut d'une mise en cause de ce dernier par la victime , ou d'un accord amiable sur la question, à l'appeler en garantie au procès en responsabilité que lui intente la victime. Aussi bien, l'action principale en garantie est-elle une voie exceptionnelle en matière d'assurance de responsabilité. Elle est surtout utilisée lorsque la mise en cause de l'assureur dans la procédure opposant l'assuré à la victime n'a pas été faite, soit parce qu'elle est impossible pour des raisons de compétence judiciaire[2], soit parce qu'elle a été jugée, à tort, inopportune par l'assuré[3]. En cas de refus de l'assureur d'exécuter le jugement de condamnation prononcé contre ce dernier, elle constitue, alors, le seul moyen de l'y forcer. Elle peut, enfin, être utilisée, lorsqu'à la suite d'une réclamation amiable de la victime l'assuré indemnise directement cette dernière, puis se retourne en garantie contre son assureur pour en obtenir le remboursement.

1 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit. , n° 378; P. VEAUX-FOURNERIE, ét. précitée, n° 101.
2 - Cf. infra, n° 403.
3 - Ainsi en est-il notamment dans l'hypothèse où l'assureur exécute sans réserve la clause de direction du procès. V° supra, n°393.

Mais cette hypothèse est rare dans la pratique, car, non seule les assurés consentent difficilement à faire cette avance victime, mais, encore , une telle démarche est le plus sou rendue impossible par les clauses interdisant à l'assuré de tran seul avec la victime[1].

2° Régime

399. Cette action naît du contrat d'assurance. Elle donc, tant en ce qui concerne la compétence que la prescri aux règles prévues par les articles 13 à 15 , c. ass.[2]. Quant au l'assuré y est soumis à une double preuve : celle de sa dett responsabilité, et celle de l'obligation de garantie de l'assureu

a) La preuve de la dette de responsabilité

400. Dans les rapports entre l'assuré et la victime, la pr de la responsabilité de l'assuré et celle de son étendue résul soit d'une transaction intervenue entre eux, soit d'un juge définitif condamnant l'assuré à verser des dommages-intérêts victime . L'assureur étant dans l'hypothèse qui nous intéress tiers - tant par rapport à la transaction que par rapport au proc responsabilité -, il serait vain de chercher à fonder son oblig de garantie sur ces actes. Le principe de la relativité du co dans un cas, et celui de la relativité de la chose jugée dans l' empêchent, à l'évidence, l'opposabilité de plein droit à l'ass tant du jugement que de la transaction[3].

401. Mais s'ils ne constituent pas, pour cette raiso source de l'obligation de l'assureur envers l'assuré, les deux sus-visés ne sont pas moins opposables à ce dernier co sources de renseignements[4]. Ils peuvent, en d'autres termes, s à l'assuré, demandeur à l'action en garantie, comme moyen preuves, indices ou présomptions, lui permettant d'établ réalisation du risque couvert par le contrat d'assurance, à sa

1 - Cf. supra , n° 388.
2 - Cf. supra , n°199 et s.
3 - Cf. ROGER PERROT, "l'autorité de la chose jugée en matière d'assur R.G.A.T. 1957, pp. 258 et s.
4 - Cf. A. WEILL et F. TERRE, Droit civil, Les obligations, Précis Dalloz, 4 n° 517; V° aussi, Mohamed ZINE, Théorie générale des obligations, op. cit. 422 et s.

qu'il a été reconnu responsable des dommages causés à la victime, et qu'à ce titre il est contraint de verser telle indemnité à celle-ci. Il est, en effet, incontestable que la réalisation du risque et l'évaluation du dommage qui en a résulté constituent des faits juridiques dont la preuve par l'assuré peut être apportée par tous moyens. L'assureur demeure, toutefois, en droit , conformément aux règles de la preuve, et au principe du droit de la défense , de combattre tous les éléments de preuve produits par l'assuré, la décision finale revenant aux juges qui statueront selon leur intime conviction[1].

Il s'en conclut que la production par l'assuré d'un contrat de transaction ou d'un jugement définitif à l'appui de son action en garantie ne suffit pas , en droit, à empêcher l'assureur de provoquer un nouveau débat sur cette question devant la juridiction saisie de ladite action. L'assureur peut, notamment, y alléguer une majoration frauduleuse du montant de l'indemnité fixée par une transaction[2], voire contester l'évaluation du préjudice telle qu'elle résulte d'un jugement définitif produit par l'assuré[3].

Mais ces éventualités restent le plus souvent théoriques. Car, dans la pratique , et dès lors que leur garantie est acquise, les assureurs contestent rarement le bienfondé des jugements statuant sur la responsabilité de leur assuré. Ils sont d'autant moins portés à le faire qu'ils ont le plus souvent l'opportunité de diriger la défense de ce dernier à ce procès[4], et de se mettre ainsi, à l'avance, à l'abri de toute mauvaise surprise.

Il importe, enfin, de préciser que les clauses interdisant à l'assuré de transiger seul avec la victime et de reconnaître sa responsabilité ont pour effet de rendre inopérante dans les rapports entre assureur et assuré toute transaction effectuée par ce dernier au mépris de ces clauses. Si la déchéance a été prévue par la police, elle peut donc être invoquée par l'assureur, et priver ainsi

1 - Cf. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, note sous Cass. civ. 11 juin 1941, D.C.1942, p. 3.
2 - Cf. P. VEAUX-FOURNERIE, ét. précitée, Fasc. 11.3, n° 55.
3 - Cf. P. VEAUX-FOURNERIE, ét. précitée, Fasc. 11.3, n° 56 et s.
4 - Cf. Charles FREYRIA, "La direction du procès en responsabilité par l'assureur" , J.C.P. 1954. I. 1196.

totalement l'assuré de la garantie à laquelle il aurait normalement droit[1].

b) La preuve de la garantie de l'assureur

402. Conformément à l'article 420 du C.O.C., c'est l'assuré de prouver l'obligation dont il se prévaut con l'assureur. Celle-ci résulte, en l'occurence, de la concordance en le risque réalisé et la garantie prévue au contrat. Si l'assure invoque pour sa défense une exclusion de risque, l'extinction contrat par la nullité ou la résiliation, voire une limitation de garantie, il lui appartient de prouver son allégation (*Article 421 C.O.C.*).

B. La mise en cause de l'assureur par l'assuré

403. Ce deuxième procédé consiste, de la part de l'assuré mettre en cause l'assureur dans le procès que lui a intenté victime, de sorte que le tribunal puisse statuer, non seulement s la responsabilité, mais aussi sur la garantie de l'assureur[2].

Mais les règles de compétence d'attribution peuvent rend l'appel en garantie impossible. Il est, en effet, de principe qu l'assureur ne peut être mis en cause devant la juridiction répressiv et ce, même dans le cas où cette juridiction est appelée, par sui d'une constitution de partie civile de la victime, à statuer sur l intérêts civils. Cette solution se justifie, en procédure pénale, par fait que l'action civile n'y est recevable devant les juridictior repressives que dans le cas où elle a pour objet la réparation d'u dommage trouvant sa source dans l'infraction objet de poursuite[3]. Or, la garantie de l'assureur trouve sa cause dans contrat d'assurance; elle ne constitue pas à proprement parlé u dommage pour lui, et elle trouve encore moins sa source dar l'infraction commise par l'assuré[4].

1 - Cf. supra, n° 389.
2 - V° les articles 224 et 225 C. pr. civ. et com.
3 - Cf. Mohamed ZINE, "Quelques aspects des rapports de l'action publique de l'action civile", Rev. tun. dr. 1982, pp. 13 à 115, spéc. n° 25 à 49; cependant , contra : Cass. civ. n° 2120 du 28 janvier 1963, R.J.L. 1964, p. 285.
4 - V° en ce sens, Appel Tunis, n° 52106 du 28 juillet 1962, R.J.L. 1964, p. 5(jugt 1ère inst. Mahdia, n° 6880 du 29 mai 1963, R.J.L. 1963, p. 782.

404. L'interdiction de mettre en cause l'assureur devant une juridiction pénale connaît, toutefois, une exception importante. Celle-ci résulte de l'article 104 du code de la route aux termes duquel : "*En cas de constitution de partie civile, l'assureur et, le cas échéant, le fonds de garantie automobile sont mis en cause. La juridiction saisie est compétente pour statuer sur tous moyens et exceptions à caractère civil et notamment ceux qui sont relatifs au contrat d'assurance*"[1].

Conçue pour faciliter l'indemnisation des victimes des accidents de la circulation routière, cette disposition a un domaine d'application limité, et doit , à cet égard, s'interpréter strictement.

SECTION II

L'ACTION DIRECTE DE LA VICTIME CONTRE L'ASSUREUR

405. NOTION ET FONDEMENT - En droit commun, l'action directe est celle qui permet à un créancier d'atteindre, en son nom personnel et pour son propre compte, le patrimoine du débiteur de son débiteur, alors qu'*a priori* aucun lien de droit ne l'unit au premier[2].

Dérogatoire au principe de l'effet relatif des conventions, en ce qu'elle permet à un tiers de se prévaloir de la force obligatoire d'un contrat auquel il est supposé demeurer étranger, l'action directe a été "*inventée*" en 1819 par DURANTON[3] qui en reconnut la possibilité "*dans certains cas d'exception*"[4]. Le caractère exceptionnel de l'action directe est d'ailleurs encore

1 - V° en application de ce texte : Cass. pén. n° 8795 du 24 mai 1972, Bull. 1972, p. 114.

2 - GHESTIN et BILLIAU , Traité, les effets du contrat, op. cit., n° 895.

3 - Traité des contrats et des obligations, t. II, 1819, p. 34.

4 - Cf. Chr. JAMIN, "La notion d'action directe" , L.G.D.J., Paris, 1991, n°1, 20-22, 299 et 415; GHESTIN et BILLIAU, op. cit., n° 899.

affirmé de nos jours par une doctrine dominante qui souligne l'origine exclusivement légale du mécanisme[1].

Pour la majorité des auteurs, ces exceptions trouvent leur raison d'être dans l'atteinte portée au sens commun de l'équité qui résulterait de l'application stricte et rigoureuse du principe de la relativité des conventions. Tout en admettant, dans le même esprit, que l'histoire de l'action directe constitue "*cette révolte de la justice contre la relative rigidité de la loi*"[2], une doctrine plus récente y voit plus systématiquement "*une authentique règle juridique qui, mettant en œuvre le principe de justice commutative, a pour but de corriger la rigueur des principes de relativité des contrats et d'égalité des créanciers, en manifestant l'existence d'un autre impératif qui en contrarie la mise en œuvre*"[3].

406. Mais de telles affirmations, énoncées à propos des actions directes du droit civil en général, valent elles pour l'action directe de la victime contre l'assureur de responsabilité ? Pour le vérifier, il importe de rappeler que la victime procédant selon le droit commun ne dispose contre l'assureur récalcitrant que de l'*action oblique*. Cette action est, en effet, ouverte aux créanciers qui ne peuvent obtenir ce qui leur est dû alors que leurs débiteurs ont des droits sur d'autres personnes (*Art. 306 al. 2 du C.O.C.*). Ses titulaires agissent, certes, aux lieu et place de leurs débiteurs pour exercer les droits de ces derniers (*art. 307 al 1er du C.O.C.*), mais ils le font dans leur propre intérêt : ils profitent seuls du paiement (*Art. 308 du C.O.C.*), bien qu'ils aient agi au nom de leurs débiteurs.

Est-ce à dire que l'action directe de l'article 26 , c. ass., fait double emploi avec l'action oblique des articles 306 à 308 du C.O.C.?

1 - Cette conception légale de l'action directe reflète parfaitement le droit positif tunisien. Elle est défendue par de nombreux auteurs et connut son apogée en 1969 avec la publication de la thèse de COZIAN, "L'action directe" (*Paris, L.G.D.J. 1969, préface André PONSARD*). V° sur cette question, GHESTIN et BILLIAU, op. cit., n° 907.

2 - Cf. Chr. JAMIN, op. cit., n° 419.

3 - Cf. Chr. JAMIN, op. cit., n° 416; GHESTIN et BILLIAU, op. cit., n° 952.

Rien n'est moins sûr. Car, s'il est vrai que d'après l'article 308 du C.O.C. la victime qui agit par la voie oblique profite seule de l'indemnité d'assurance, il n'en demeure pas moins constant qu'en empruntant cette voie, elle ne fait qu'exercer les droits de l'assuré contre l'assureur. Ce dont il résulte, d'une part, qu'elle peut y être rejointe par les autres créanciers de l'assuré, auquel cas il lui faudra bien partager avec eux le bénéfice d'une action qui leur est devenue commune, et d'autre part et surtout, que l'indemnité d'assurance passera nécessairement par le patrimoine de l'assuré avant de profiter à la victime et / ou aux autres créanciers associés à elles dans l'action oblique. Mais alors ce seront les créanciers privilégiés qui en profiteront les premiers conformément aux articles 192 et s. du C.D.R.[1].

Pour la doctrine, la valeur morale d'une telle situation est pour le moins douteuse. Comment admettre , en effet, que les autres créanciers de l'assuré puissent s'enrichir en profitant injustement d'une indemnité destinée à réparer le dommage subi par un tiers ? En leur permettant de bénéficier d'un préjudice causé à un autre, le droit commun ne leur reconnaît-il pas, en réalité, un intérêt à voir le sinistre s'accomplir ? Ne devient-il pas, de ce fait, en complet désaccord avec la morale et l'équité[2]?

Pareille situation serait d'autant moins tolérable que la rigueur de la technique juridique - relativité des conventions et égalité des créanciers - aboutit, sur un autre plan, qui dépasse le principe d'équité, au résultat inverse de celui que poursuit l'assurance de responsabilité : pleinement exécutée par l'assureur , l'obligation contractuelle n'y aura pas pour autant rempli sa fonction d'indemnisation de la victime. Or, la fonction sociale de l'assurance, qui en justifie le développement , notamment par la multiplication des assurances obligatoires, répond, d'abord, à un souci d'indemnisation des victimes[3].

1 - V° Mohamed MALKI, Conférences de droit civil tunisien, (ouvrage en langue arabe), Tunis, 1991, p. 292 à 299, spéc., p. 297.
2 - Cf. L. SERGENT, "Etudes sur les actions directes", th., Paris, 1903, p. 143. V° aussi sur cette question, GHESTIN et BILLIAU , op. cit., n° 901, p. 886 et 887.
3 - V. GHESTIN et BILLIAU, op. cit., n° 951.

407. En menant ainsi "*l'assurance jusqu'à sa fin la naturelle*"[1], l'action directe apparaît comme "*un perfectionnement technique de l'analyse contractuelle*"[2] dans le domaine l'assurance, et en explique le développement.

Instrument modérateur de la rigueur du droit du co elle a certes pour but de répondre à un besoin d'équité justice, mais elle traduit, en outre , la volonté du législateu garantir, par l'assurance, un véritable droit à réparation au p des victimes.

408. ORIGINE - En permettant à la victime d directement contre l'assureur de responsabilité , l'article 2(ass., ne fait que reprendre , de façon peut être plus explicite solution que consacrait avant lui l'article 53 de la loi de 19 est, toutefois, intéressant de rappeler que cette loi n'a fait qu'entériner une évolution législative et jurisprudentielle qu est antérieure. Parmi les étapes marquantes de cette évolution a lieu de citer, d'abord, l'arrêt de la cour de cassation françai 17 juillet 1911[3] d'après lequel, l'article 3 de la loi du 19 1889, qui organisait en matière d'assurance du risque locatif c recours du voisin une immobilisation de la créance entre les m de l'assureur tant que la victime n'était pas désintére reconnaissait une action directe au profit de cette dernière c l'assureur. Puis, ce fut au tour de la loi du 31 mars 190 consacrer l'action directe de la victime d'un accident de tr contre l'assureur de la responsabilité de son employeur po paiement des rentes. Enfin, la loi du 28 mai 1913 institu nouvel article 2102 - 8è du code civil qui octroie à la victime accident un privilège sur l'indemnité qu'elle doit recevoi pour renforcer ce privilège, elle prévoit, en outre, immobilisation de la créance entre les mains de l'assu disposant à cet effet, "*qu'aucun paiement fait à l'assuré ne libératoire tant que les créanciers privilégiés n'auront pa désintéressés*". Et c'est sur le fondement de ce texte que la co cassation française a pu affirmer, et ce, depuis un arrêt du 14

1 - LABBE, "Des privilèges spéciaux sur les créances", Rev. crit. dr. et 1876, n° 33, p. 681.
2 - V. P. JESTAZ, Rép. civ. (1972), Equité, n° 26.
3 - Cass. fr., civ. 17 juillet 1911, D.P. 1912, 1, 81, note M. Planiol; S. 19 145, note E. Naquet.

1926[1], l'existence dans toutes les assurances de responsabilité d'un droit propre de la victime sur l'indemnité d'assurance et d'une action directe contre l'assureur. C'est la solution que confirma l'article 53 de la loi de 1930. Il est certes vrai que ce texte n'emploie pas l'expression action directe. Mais la solution n'a jamais été contestée. En disposant que "*l'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésée.... tant que ce tiers n'a pas été désintéressé...*",l'article 53 immobilise l'indemnité d'assurance entre les mains de l'assureur au profit de la victime, et implique, dès lors, un droit en sa faveur sur ladite indemnité, et une action pour l'exercer. Cette interprétation était tenue pour évidente dès la parution de la loi de 1930[2]. Mais il ne fait pas de doute que la rédaction claire et concise de l'article 26, d'après laquelle "... *le tiers lésé a le droit d'agir directement contre l'assureur*", exprime mieux que ne le faisait l'article 53 de la législation antérieure l'intention du législateur.

409. AUTONOMIE - Les développements qui précèdent ont montré que la victime possède en vertu de l'article 26 un droit propre sur l'indemnité d'assurance. Elle a, en d'autres termes, un véritable *droit à réparation*, et il lui est loisible de l'exercer directement contre l'assureur. Il est également apparu, qu'en exerçant l'action directe, la victime n'agit pas au nom de l'assuré, mais en son propre nom, et pour son propre compte, en vertu d'un droit distinct de celui de l'assuré que lui attribue la loi à titre exclusif immédiatement après la survenance du dommage[3]. C'est dans ce sens que l'action directe est une action autonome.

410. Mais il demeure essentiel pour la compréhension du régime de cette action, de savoir que son autonomie, loin d'être complète, obéit à deux restrictions importantes. La première est constituée par le rapport d'obligation liant la victime à l'assuré

1 - Cass. civ. 14 juin 1926, D.H. 1926, p. 393; D. 1927, 1, p. 57, rapport A. COLIN, note L. JOSSERAND.

2 - V° PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n° 379.

3 - Il est communément admis que l'action directe de la victime contre l'assureur de responsabilité doit être rangée parmi la catégorie des *actions directes parfaites* qui immobilisent la créance d'indemnité dans le patrimoine de l'assureur dès la survenance du dommage, c'est-à-dire, dès la naissance de cette créance. V° en ce sens, JAMIN, op. cit., n° 266, 335 et 393; COZIAN, op. cit., n° 191 et s.

responsable, sans lequel l'action directe n'aurait pas existé faute d'objet. C'est en effet à partir du fait dommageable que naît le droit à réparation que l'exercice de l'action directe permet de mettre en œuvre. Quant à la seconde restriction, elle tient au rapport d'obligation liant l'assureur à l'assuré, à savoir , le contrat d'assurance, sans lequel le droit à réparation résultant du premier rapport d'obligation ne pourrait jamais s'exercer contre l'assureur[1].

411. Tout le régime de l'action directe repose sur cette situation triangulaire dans laquelle elle intervient : C'est une action qui est certes conçue pour permettre l'exercice d'un *droit propre* que le législateur a prévu au profit de la victime d'un dommage, mais il s'agit d'un *droit dérivé*, dont la source, ou plus exactement le fait générateur[2], réside dans un rapport d'obligations liant l'auteur responsable du dommage à l'assureur, c'est-à-dire dans le contrat d'assurance.

La détermination du régime de l'action directe ne peut que résulter d'un effort de conciliation entre l'exercice du droit propre et celui du droit dérivé[3].

C'est ce qui apparaîtra au terme de l'étude des parties à cette action (§1), des règles de procédure qui lui sont applicables (§2), et, enfin, de ses résultats (§3).

§ 1. LES PARTIES A L'ACTION DIRECTE

412. Les parties à l'action directe sont, outre l'assureur dont la qualité de défendeur ne pose pas de problèmes particuliers, d'une part la victime, ses ayants droits et les tiers qui sont les demandeurs possibles à cette action (A), et, d'autre part, l'assuré, qu'il est permis d'assimiler à une partie à l'action, tant il est vrai que sa mise en cause y est, en principe, nécessaire (B).

1 - V. sur ce point JAMIN , op. cit., n° 335.

2 - V. JAMIN, op. cit., n° 335, note 25, p. 296.

3 - V° GHESTIN et BILLIAU, op. cit., n° 997.

A. La qualité de demandeur à l'action directe

413. La qualité de demandeur à l'action directe revient à toute personne qui serait en droit d'exercer l'action en responsabilité.

Il s'agit, tout d'abord, de la victime principale du sinistre ou de ses ayants droit après sa mort. Ceux-ci sont alors admis à agir contre l'assureur de responsabilité tant en réparation du préjudice causé à leur auteur avant sa mort , que du préjudice personnel leur résultant, par ricochet, de cette mort.

Mais l'action directe est également ouverte aux personnes subrogées à la victime ou à ses ayants droits, notamment l'assureur de choses qui, après avoir désintéressé son assuré (la victime) est subrogé dans ses droits de recours contre le responsable et contre l'assureur de ce dernier (*art. 21 , c. ass.*)[1].

B. La mise en cause de l'assuré dans l'action directe[2]

414. Lorsqu'elle opte pour l'action directe, la victime est-elle obligée de mettre en cause l'assuré auteur du dommage ?

Invoquant le caractère autonome de cette action, et tirant argument du silence de la loi, qui n'en subordonne l'exercice à aucune formalité préalable, certains auteurs avaient soutenu, peu après l'entrée en vigueur de la loi de 1930, que la victime peut poursuivre seule l'assureur du responsable[3].

Mais cette opinion a vite paru excessive. Il est, en effet, constant que la victime n'a de droit contre l'assureur que dans la mesure de sa créance contre l'assuré responsable. L'existence de cette créance est donc une condition préalable à l'exercice de

1 - Cf. supra, n° 296 et s. ; V° aussi, PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 384.
2 - Cf. BIGOT, "La mise en cause de l'assuré par la victime exerçant l'action directe contre l'assureur", J.C.P. 1966, I, 1970.
3 - V° en ce sens, L. MAZEAUD, "La victime peut-elle poursuivre seule l'assureur du responsable ?", D.H. 1932, chr., p. 117; JOSSERAND, notes au D.P. 1930, 2, p. 2, et 1933, 1, p. 8, 2è col. ; HEBRAUD, "L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur", Rev. crit. lég. et jurisp. 1931, p. 488.

l'action directe. Or, il serait contraire au principe contradictoire que les contestations concernant la responsabilité de l'assuré, qui en déterminent le principe et l'étendue, puissent être réglées hors la présence de ce dernier[1]. Aussi bien, a-t-il été admis, dès 1938[2], que la mise en cause de l'assuré par la victime est nécessaire à l'effet de faire constater la responsabilité de l'assuré de fixer le montant de sa dette, et de rendre, de la sorte, certaine, liquide et exigible la créance de la victime[3].

415. La mise en cause de l'assuré n'étant ainsi exigée qu'à seule fin de fixer contradictoirement avec lui la consistance exacte du droit direct de la victime, une telle formalité devient inutile dans le cas où l'assureur reconnaît volontairement sa dette, ou lorsque la victime produit un jugement exécutoire condamnant le responsable[4]. Dans le même esprit, il importe également d'observer que d'après la jurisprudence tunisienne statuant en matière d'accidents de la circulation routière, dans le cas d'une action directe exercée par la partie civile contre l'assureur devant la juridiction pénale saisie de l'action publique exercée contre le conducteur pour violation des règles du code de la route et / ou pour blessures ou homicide involontaires, la mise en cause du

1 - Cf. COZIAN, L'action directe, op. cit., n° 394; JAMIN, la notion d'action directe, op. cit., n° 108.
2 - Cass. fr., civ., 13 décembre 1938, 3 arrêts, D.P. 1939. I. p.33, note PICARD. Mais v° aussi, cass. fr., civ., 17 juillet 1911 (*D.P. 1912. 1. p. 61, note Planiol; S. 1915.1. p. 145, note Naquet*) qui avait déjà consacré la même solution antérieurement à la loi de 1930.
3 - Cf. JAMIN , op. cit., n° 345. V° cependant, G. COURTIEU, "La mise en cause de l'assuré pour l'exercice de l'action directe : un archaïsme", R.C.A. 1995, chr. n° 14.
4 - Dans la pratique, les assureurs contestent rarement les jugements définitifs établissant le principe et l'étendue de la responsabilité de leurs assurés. Il importe cependant de préciser qu'en droit, rien ne les empêche de le faire devant la juridiction saisie de l'action directe. De tels jugements ne leur sont pas juridiquement opposables, à moins de leur mise en cause préalable dans la procédure (V° sur ce point, supra, n° 390 et 400).

commettant en sa qualité de civilement responsable du conducteur auteur des dommages n'est pas nécessaire[1].

416. Il est, enfin, généralement admis que lorsque la mise en cause de l'assuré est impossible, soit parce qu'il n'a pas été identifié[2], ou parce qu'il bénéficie d'une immunité de juridiction, la victime doit être admise à démontrer la responsabilité de l'assuré en l'absence de ce dernier. Cette solution est inspirée par l'idée qu'il est contraire au vœu de la loi de refuser toute garantie au tiers lésé en raison de la survenance de circonstances exceptionnelles indépendantes de sa volonté[3].

§ 2. LES REGLES DE PROCEDURE APPLICABLES A L'ACTION DIRECTE

417. Le tiers lésé ne peut exercer l'action directe contre l'assureur de responsabilité que s'il justifie d'un intérêt pour agir (A). Après avoir vérifié la portée de cette règle de procédure appliquée à l'action directe, nous examinerons les questions habituelles de recevabilité, à savoir, la compétence judiciaire (B) et la prescription extinctive de l'action directe (C).

A. La justification d'un intérêt pour agir

418. L'action directe ne peut être exercée contre l'assureur de responsabilité que si le demandeur dispose, soit à titre personnel, soit par subrogation, d'une créance contre l'assuré responsable. A défaut d'une telle créance, l'action directe de la victime serait irrecevable faute d'intérêt pour agir. Tel est naturellement le cas lorsqu'il est avéré que l'assuré n'est pas responsable, et n'a, par conséquent, aucune dette envers la victime.

1 - Cass. pén., n° 5052 du 15 mars 1967, R.J.L. 1967, p. 733; Cass. pén. n° 6604 du 1er juillet 1970, Bull. 1970, p. 204; Cass. pén. n° 6806 du 26 mai 1971, Bull. 1971, p. 163.

2 - V° sur cette question, P. VEAUX-FOURNERIE, ét. précitée, jurisclass. Assurances Terrestres, Fasc. 11-5, n° 120 et 121.

3 - Cf. COZIAN, op. cit., n° 401 à 406.

Mais il en est également ainsi, lorsque cette dette s'est éteint préalablement à l'exercice de l'action directe par la victime.

L'extinction peut résulter du paiement effectué par l'assur lui-même. Ayant déjà obtenu satisfaction, la victime n'a plus alor d'action directe, et l'assuré seul pourra alors se retourner contr l'assureur pour se faire rembourser. Mais si elle n'a reçu qu'un indemnisation partielle de l'assuré, elle garde son action direct pour le surplus.

La créance de la victime peut, enfin, s'éteindre san paiement. Il en est ainsi lorsque la créance en dommages - intérêt s'éteint par la prescription, ou encore par la confusion, l renonciation ou la compensation[1].

B. La compétence

419. Il faut distinguer ici entre compétence d'attribution c compétence territoriale.

1° Compétence d'attribution

420. Les juridictions civiles qui sont normalemen compétentes pour examiner les actions en responsabilité civile, l sont également au regard de l'action directe. Ni les juridiction administratives, auxquelles échappe, de par la loi[2], le contentieu de l'indemnisation, ni les juridictions répressives ne sont, e revanche, compétentes en la matière.

Certes, la victime peut, en se constituant partie civile, saisi le tribunal correctionnel de son action civile. Mais ce tribunal n'es compétent, à cet égard, qu'à titre accessoire, et ne peut statuer qu sur la demande en réparation des dommages résultant directemen de l'infraction[3]. Or, l'assureur n'est pas civilement responsable de conséquences de l'infraction ; il n'est obligé qu'en vertu du contra

1 - V° sur cette question, P. VEAUX-FOURNERIE, ét. précitée, Fasc. 11-5, n° 9 à 101.

2 - Article 2, al.2, loi n° 72-40 du 1er juin 1972 relative au tribunal administrati

3 - Articles 1 et 7 du c. pr. pén. V° sur cette question, Mohamed ZINE "Quelques aspects des rapports de l'action publique et de l'action civile", é précitée, Rev. tun. dr. 1982, n° 23 et 25.

d'assurance. Ce dont il n'est pas permis de débattre devant un tribunal répressif en raison du caractère exceptionnel de sa compétence en matière civile.

L'interdiction faite à la victime d'attraire l'assureur devant une juridiction pénale pour statuer sur l'action directe connaît, toutefois, une exception importante en droit routier, notamment lorsque la responsabilité de l'assuré est engagée à l'occasion d'une infraction d'homicide ou de blessures involontaires. Il résulte, en effet, de l'article 104 du code de la route, qu'en cas de constitution de partie civile, l'assureur et, le cas échéant, le Fonds de Garantie Automobile sont mis en cause. Il est en outre précisé, à l'alinéa 2è du même texte, que "*la juridiction saisie est compétente pour statuer sur tous moyens et exceptions à caractère civil et notamment ceux qui sont relatifs au contrat d'assurance*".

2° Compétence territoriale

421. Normalement, les règles de compétence territoriale prévues à l'article 13 , c. ass., ne s'appliquent pas à l'action directe. Le domaine d'application de ce texte est, en effet, expressément limité aux actions dérivant du contrat d'assurance engagées, soit par l'assureur, soit par l'assuré. Or, l'action directe trouve son fondement dans la loi et non dans le contrat d'assurance. Elle appartient, d'autre part, à la victime seule, et n'est donc pas de celles qui peuvent être introduites par l'assuré ou par l'assureur.

Il en résulte que le tribunal territorialement compétent pour juger de cette action ne devrait pas être celui du domicile de l'assuré, solution de principe édictée par l'article 13 sus-visé, mais celui du domicile de l'assureur, et ce, conformément aux dispositions de l'article 30 du C.P.C.C. qui attribue compétence, en matière personnelle, au tribunal du domicile du défendeur.

Il nous paraît toutefois intéressant de faire remarquer que cette solution n'a pas été retenue par la Cour de cassation française. Il résulte, en effet, d'une jurisprudence constante, datant d'un arrêt de 1932[1], que la mise en cause de l'assuré à l'action

1 - Cass. fr., civ., 11 juillet 1932, R.G.A.T., 1932, p. 782, note M.P.; D.P. 1933, 1, p. 5, note JOSSERAND; S. 1932. 1 , p. 210.

directe étant nécessaire afin que soient tranchées con toirement entre les trois parties la question de responsabili question d'assurance, sa présence à l'instance justifie l'app des règles de compétence territoriale propres au dr assurances.

Difficilement justifiable en droit, cette soluti s'explique, en réalité, selon les auteurs[1], que par la v d'éviter l'encombrement des tribunaux de PARIS que l'opti le domicile de l'assureur rendrait le plus souvent compét application du droit commun. Cette crainte nous semb fondée s'agissant du droit tunisien, tant il et vrai qu satisfaire à la règle de l'article 30 du C.P.C.C., les actions les sociétés d'assurance ne doivent pas y être p obligatoirement devant le tribunal du lieu de leur siège so suffit, pour cela, qu'elles soient portées devant le tribunal de l'une de leurs succursales, agences ou sections conc (*Article 33, C.P.C.C.*).

C. La prescription

422. Selon un arrêt de la cour de cassation du 8 mai l'action directe de la victime contre l'assureur de responsab trouve pas son origine dans le contrat d'assurance; elle r donc être régie par la prescription biennale du droit des assu mais plutôt par les règles de la prescription prévues par l commun[3].

Il s'en suit que le délai de prescription dépend de la de la créance de responsabilité protégée. Si la responsabi l'assuré est délictuelle, on appliquera le délai de trois ans par l'article 115 du C.O.C., à moins que le fait dommage

1 - PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 390; COZIAN, op. cit., n° 391; JAI cit., n° 110.

2 - Cass. civ. n° 2286, du 8 mai 1980, Bull. civ. I. p. 118. V° aussi dans sens : Cass. civ., n° 8602 du 24 février 1972, Bull. 1972, p. 17, Cass. 5706 du 13 juin 1968, Bull. 1968, p. 51.

3 - La même solution a été consacrée par la cour de cassation français arrêt de principe du 28 mars 1939 (*civ. 28 mars 1939, D.P. 1939, 1, p. PICARD*). V° aussi sur cette question : PICARD et BESSON, I, op. cit., COZIAN, op. cit., n° 360. JAMIN, op. cit., n° 109.

constitue une infraction pénale, auquel cas il sera tenu compte de la règle de solidarité des prescriptions civile et pénale édictée par l'article 8 du C.P.P. Mais si la responsabilité est contractuelle, on appliquera les délais propres à la créance en cause (*articles 402 et s. du C.O.C.*).

§ 3. LES RESULTATS DE L'ACTION DIRECTE

423. L'action directe a pour résultat essentiel de permettre à la victime d'obtenir le paiement par l'assureur d'une somme qui lui est attribuée exclusivement à partir du jour de la réalisation du dommage. Il est toutefois certain que la victime ne peut agir contre l'assureur que parce qu'un contrat d'assurance a été souscrit par le responsable. Aussi bien, l'indemnité qui lui sera due par l'assureur au titre de l'action directe trouvera nécessairement ses limites dans les stipulations du contrat d'assurance, et ce, quelle que soit l'importance de ses dommages. C'est ce qu'il nous appartient de vérifier en examinant l'étendue des droits de la victime (A), et en envisageant plus spécialement le cas d'un concours de plusieurs victimes sur une même indemnité d'assurance (B).

A. Étendue des droits de la victime

424. L'obligation de l'assureur envers la victime est limitée à son obligation de garantie envers l'assuré. Il en résulte que l'assureur peut opposer à la victime toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer à son assuré. Il est toutefois dérogé à cette règle en matière de déchéance.

1° La règle de l'opposabilité des exceptions

425. La justification de la règle a été très clairement indiquée dans un arrêt de la Cour de cassation française du 10 mars 1937[1], selon lequel "*les stipulations du contrat valent à l'égard du tiers lésé comme vis à vis de l'assuré lui-même , parce que le droit de ce tiers contre l'assureur, bien qu'ayant un*

1 - Civ., 10 mars 1937, R.G.A.T. 1937, p. 513; D.H. 1937, p.250; S. 1937. 1. p. 151; v° aussi civ., 1er octobre 1980, R.G.A.T. 1981, p. 201.

caractère propre et direct, puise sa source et trouve sa m dans la convention antérieurement intervenue entre les pa parce qu'il a la même étendue, à savoir l'indemnité d'assu dont l'assureur se reconnaît ou a été judiciairement rec débiteur , et parce que l'obligation imposée à l'assure conserver par devers lui le montant intégral de cette indemn peut s'entendre que des sommes dues à l'assuré lui même ; résulte que les droits de l'assuré et du tiers lésé ont exactem même ampleur, et que ceux du second se ramènent à l'utilis de la police telle qu'elle a été signée par le premier, puis s'agit seulement de déterminer exactement l'étendue initiale garantie promise"[1].

426. En application de ces principes, les auteurs envis les exceptions opposables, en les classant généralement en groupes[2] : celles qui affectent le contrat d'assurance lui-mêm celles qui déterminent l'étendue de la garantie.

a) Parmi les exceptions fondées sur la validit l'existence du contrat lui-même, on peut citer la nullité résiliation. De même, si lors de la conclusion du contrat, clause en avait retardé la prise d'effet, et qu'un sinistre sur avant, il y a absence d'assurance et l'assureur ne doit ri personne.

b) Quant aux exceptions fondées sur l'étendue c garantie due par l'assureur, elles sont très variées. On peut ci suspension de la garantie pour non paiement de la prime exclusions de risques, et l'insuffisance de la garantie.

1 - Rapporté in PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 401.

2 - Cf. F. CHAPUISAT, "L'opposabilité au tiers bénéficiaire des exce opposables au souscripteur du contrat d'assurance", R.G.A.T. 1976, pp. 1 s., spéc. p. 138; Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 703.

2° L'inopposabilité des déchéances aux victimes

427. Affirmée par la doctrine [1] et par une jurisprudence constante en France depuis un arrêt de principe du 15 juin 1931[2], l'inopposabilité des déchéances aux victimes repose sur cette idée que le droit du tiers lésé contre l'assureur prend naissance au jour de l'accident, et qu'il "*ne saurait à dater de cet évènement, être affecté dans son existence ni dans son objet par aucune cause de déchéance encourue personnellement par l'assuré, pour inobservation des clauses de la police*"[3]. Seules demeurent opposables à la victime les fautes commises par l'assuré antérieurement au sinistre. Tel n'étant pas le cas de la déchéance[4], cette sanction ne peut lui être opposée.

Mais cette solution a pour résultat d'obliger l'assureur à payer une dette dont il n'est pas tenu envers l'assuré. Aussi bien, dispose-t-il d'un recours intégral contre ce dernier[5].

1 - Cf. M. PICARD "L'action directe de la victime d'un accident contre l'assureur et l'inopposabilité des déchéances postérieures à l'accident", R.G.A.T. 1930, pp. 1 et s.; COZIAN, op. cit., n° 429 et s.

2 - Civ., 15 juin 1931, R.G.A.T. 1931, p. 801, D.H. 1931, p. 411, S. 1932. 1. p. 169. Civ., 19 janvier 1937, R.G.A.T., 1937. p. 281. D.H. 1937, p. 129.

3 - Civ. , 15 Juin 1931 précité.

4 - Cf. supra, n° 186.

5 - Il importe de rappeler les nombreuses dérogations légales au principe de l'opposabilité des exceptions que l'on rencontre spécialement en matière d'assurances obligatoires. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 5 du décret n° 61-80 du 30 janvier 1961 portant application de la loi relative à l'obligation d'assurance de responsabilité civile pour les propriétaires de véhicules à moteur circulant sur le sol, "*ne sont pas opposables aux victimes ou à leurs ayants cause: 1) les franchises..., 2) les déchéances , 3) la réduction de l'indemnité applicable conformément aux dispositions du décret du 16 mai 1931 (lire code des assurances)...*". Il résulte, d'autre part, de l'article 22 al. 3è, c. ass., que la suspension du contrat consécutive à l'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur n'est pas opposable aux victimes d'accidents ou à leurs ayants droit. Il y a lieu de rappeler, enfin, qu'en matière d'assurance construction, "*l'assureur ne peut opposer aux bénéficiaires de l'assurance, la franchise restant à la charge de l'assuré*" (*Article 97 al. 2, c. ass.*).

B. Concours de plusieurs victimes sur une même indemnité d'assurance

428. Lorsque la garantie prévue au contrat est limitée, il arrive que l'indemnité due par l'assureur soit insuffisante pour couvrir l'intégralité des dommages résultant du sinistre. Tel peut être notamment le cas lorsque le même fait cause de façon immédiate des dommages à plusieurs personnes. Si ces personnes exercent en même temps l'action directe contre l'assureur, elles vont se trouver en concours sur la même indemnité d'assurance.

Pour résoudre ce conflit, on a admis, par analogie avec la règle de l'article 196 du C.D.R., que toutes les victimes doivent être payées par concurrence, c'est-à-dire proportionnellement à leurs créances[1].

Le principe d'égalité des tiers lésés n'est toutefois pas opposable à la victime exerçant l'action directe en même temps que son propre assureur. Cette hypothèse peut se présenter, lorsqu'en raison d'une insuffisance de l'indemnité d'assurance, l'assureur personnel et direct de la victime indemnise partiellement celle-ci, et exerce, dans cette limite et par subrogation, une action directe contre l'assureur de responsabilité de l'auteur du dommage. C'est alors qu'il va se trouver en concours avec la victime exerçant pour le complément une action directe contre le même assureur. Si l'indemnité due par ce dernier s'avère à son tour insuffisante, le concours doit se régler au profit de la victime qui prime son propre assureur [2]. La solution est conforme au fondement de la subrogation qui n'a été conçue que pour éviter l'enrichissement de l'assuré. Il serait donc anormal qu'elle puisse lui nuire[3]. Empêcher, sous ce prétexte, l'assuré d'obtenir le complément de réparation auquel il a droit, serait, en outre, contraire à l'idée même de garantie.

1 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 403.

2 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 404; V° aussi, J. LABIN, "concours des actions de l'assuré et de l'assureur subrogé contre le tiers responsable", R.G.A.T. 1986, p. 264 et s.

3 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 601.

429. L'hypothèse d'une pluralité de victimes du même fait dommageable pose, enfin, le problème de savoir si l'assureur est valablement libéré s'il verse l'intégralité de l'indemnité due par lui aux victimes qui se sont fait connaître . Pour une partie de la doctrine[1], le concours sur l'indemnité d'assurance ne peut être réglé qu'entre les victimes qui ont agi contre l'assureur du responsable ou qui lui ont adressé une réclamation amiable. L'assureur se libérerait valablement en répartissant l'indemnité d'assurance entre ces victimes. Quant à celles qui n'exercent pas l'action directe, ou n'adressent aucune réclamation, elles n'auraient aucun droit contre l'assureur qui aurait versé l'intégralité de l'indemnité due par lui à une ou plusieurs victimes sans attendre que toutes les autres se soient manifestées.

La solution proposée est sans doute avantageuse pour les victimes qui, ayant demandé à être indemnisées, ne seraient pas obligées d'attendre longtemps que les autres créanciers négligents se révèlent. Mais elle préserve également le droit à garantie de l'assuré qui se trouverait, dans le cas contraire, obligé de désintéresser de ses propres deniers les victimes qui l'auraient assigné, sans pouvoir bénéficier de l'indemnité d'assurance, immobilisée par la faute de victimes négligentes.

430. Mais ces considérations de pure équité ne semblent pas suffire à justifier en droit la solution proposée. De ce point de vue, en effet, la victime n'encourrait aucun reproche, toutes les fois qu'elle aura présenté sa réclamation à l'assureur , ou agi contre lui, avant l'écoulement du délai légal de la prescription de l'action directe. Quels qu'en soient les motifs et les conséquences "la négligence" ne peut, en effet, éteindre la créance de la victime contre l'assureur. Elle n'est susceptible de produire un tel effet que lorsqu'elle aura duré le temps nécessaire à la prescription de l'action directe !

Pour satisfaire au principe de l'équité sans méconnaître le droit des victimes encore inconnues, il semble possible d'admettre l'attribution de l'indemnité d'assurance à toutes les victimes connues ayant présenté une réclamation amiable ou judiciaire à l'assureur. Quant à celles qui se révèleront après, elles devront être également indemnisées dans la même proportion que les

1 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 405.

précédentes. Cela oblige, certes, l'assureur à payer une de il n'est pas contractuellement tenu envers son assuré. M remédier à cette situation, il ne serait nullement néces méconnaître le droit propre de toutes les victimes sur l'in d'assurance, il suffit de reconnaître à l'assureur qui a payé de ce qui est prévu au contrat, le droit d'exercer dans cet une action en remboursement contre son assuré.

431. Se fondant sur l'article 14 al. 2 de l'ancienn 1930 (*Article 10, al. 1er, c. ass.*), d'après lequel "*l'assu peut être tenu au delà de la somme assurée*", qu'elle tie opposable à toute victime exerçant l'action directe, la cassation a estimé , qu'en cas de pluralité de victimes, et lo montant total de leurs préjudices dépasse celui de la assurée, l'assureur de responsabilité est valablement libé égard en consignant l'intégralité de la somme assurée à l de dépôts et de consignations[1]. Ayant logiquement a déclarer irrecevables toutes les actions directes intentées c circonstances par les victimes contre les assure responsabilité, cette jurisprudence nous paraît en oppositic avec les dispositions d'ordre public de l'article 26, c. ass., *53, anc. loi de 1930*), et ne saurait , pour cette rais approuvée.

1 - Cass.civ., n° 8178, du 4 juillet 1983, Bull. 1983, I, p. 233, I, et cass. 7862, du 24 octobre 1983, Bull. 1983, II, p. 242.

CHAPITRE III

L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE CONSTRUCTION OBLIGATOIRE

432. Le principe de l'assurance obligatoire en ce domai été admis pour la première fois en Tunisie par le décret-loi n° 8 du 10 octobre 1986 relatif à l'assurance et à la responsabilit matière de construction[1]. Ce texte a été abrogé et remplacé deux lois datées du 31 janvier 1994; l'une, n° 94-9, est relative responsabilité et au contrôle technique dans le domaine d construction, l'autre, n° 94-10, a pour objet d'ajouter au code assurances un *titre troisième* formé par les nouveaux articles 1 100 traitant de l'assurance en matière de construction [2].

Ainsi, apparaît-il que l'institution de l'assurance obligat avait été accompagnée, aussi bien dans la première réform 1986, que dans celle de 1994, par une révision du régime d responsabilité en matière de construction.

433. LES FACTEURS D'EVOLUTION - Ces interven législatives s'inscrivent dans un courant de réformes[3] qui éta rendues nécessaires par le développement prodigieux

---

1 - J.O.R.T. 1986, n° 58.
2 - J.O.R.T. 1994, n° 9.
3 - V° notamment la loi n° 90-17 du 26 février 1990 relative à la prom immobilière modifiée par la loi n° 90-76 du 2 août 1991 (*J.O.R.T. 1990, n et 1991, n° 56*).

phénomène de l'urbanisme en Tunisie, ainsi que par la pénétration des techniques industrielles dans le milieu de la construction du fait de l'apparition de matériaux nouveaux et de l'utilisation de techniques de pointes. Simple à l'origine, l'acte de construire en est devenu plus complexe. Alors que dans le shéma classique un seul constructeur, l'entrepreneur, assume, dans le cadre d'un contrat d'entreprise le liant au maître de l'ouvrage, l'obligation de mener à bonne fin l'opération de construction envisagée, celle-ci suppose de nos jours une pluralité de personnes concourant ensemble à l'acte de construire. La technicité de plus en plus marquée d'un tel acte, spécialement lorsqu'il s'agit d'opérations d'envergure, exige, en effet, à côté de l'architecte qui conçoit et de l'entrepreneur qui réalise, la participation d'ingénieurs conseils et de bureaux d'études techniques ayant pour mission d'effectuer toutes études nécessaires, et de résoudre toutes sortes de difficultés techniques que soulève la réalisation de la construction envisagée. Les mêmes considérations ont d'ailleurs suscité la création de bureaux de contrôle qui sont appelés, souvent à la demande des assureurs, à surveiller le déroulement du chantier, et à s'assurer du respect par les constructeurs des normes techniques applicables, notamment celles qui concernent la sécurité[1].

Différentes par leur nature et variables quant à leurs fondements, les obligations de chacun des intervenants à l'acte de construire envers le maître de l'ouvrage, de même que les responsabilités susceptibles d'en découler en cas d'inexécution, sont d'autant plus malaisées à définir qu'elles ne reposent plus sur le seul contrat d'entreprise.

Une telle situation ne peut être que préjudiciable au maître de l'ouvrage et / ou à ses ayants cause à titre particulier ou à titre universel en cas de dommages à l'ouvrage. En effet, aux difficultés de preuve que rencontre habituellement le demandeur en responsabilité (faute, préjudice, lien du causalité...) s'ajoutent désormais, d'un côté, celles qui sont inhérentes à l'identification, parmi les nombreux intervenants à la construction, de celui à qui incombe la responsabilité des dommages, et de l'autre, le risque de

1 - Concernant la transformation des professions de la construction et de la construction elle-même , cf. Bernard BOUBLI, "La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs", *éditions du J.N.A.*, 1991, n° 3 à 9.

se retrouver, en définitive, et après une procédure longue épuisante, en face d'un répondant non assuré et insolvable.

Il devenait donc nécessaire d'adapter le droit à ces réali nouvelles nées des mutations profondes constatées dans le doma de la construction. Tels étaient, en tout cas, les objectifs de réforme du 10 octobre 1986, qui était, pour l'essentiel, inspirée modèle français institué par la loi du 4 janvier 1978, dite " SPINETTA"[1] .

434. LE DECRET-LOI DU 10 OCTOBRE 1986 : ECONOM DE LA REFORME - La réforme de 1986 tendait essentiellemen assurer la protection de l'usager[2]. A cet effet, elle a mis à la cha des constructeurs deux obligations de garanties légales, et a insti un nouveau régime de responsabilité spécifique renforcé par système d'assurance original destiné à favoriser une indemnisati rapide et efficace des sinistres.

1 - Cf. SPINETTA (A), "Proposition pour une réforme de l'assura construction", *La Documentation française*, 1976; "L'assurance constructio *La Documentation française*, 1981; Jean BIGOT, "La réforme de l'assura construction", *éd. Argus*, 1980; Jean BIGOT et A. D'HAUTEVILI "Responsabilités et assurances construction", *éd. Argus*, 1988. CHETIVAU Assurance construction, Jurisel. Civ., Fasc. 540-1 et 2; LIET-VEAUX, "Le d de la construction", *Lib. techn.*, 9è éd., 1987; MALINVAUX et JESTAZ, "Droi la promotion immobilère", *Dalloz*, 4è éd., 1988 ; B.BOUBLI, "la responsabi et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs", précité.V aussi, Y.LAMBERT FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, *Dalloz* éd., 1991, p.702 et s.; JACQUES COURMONTAGNE, "Bilan et perspective l'assurance construction", R.G.A.T. 1995, p. 13 et s.

2 - Outre la protection effective des usagers, la réforme de l'assura construction tendait en France au développement d'une structure industriell production en encourageant en particulier le recours aux éléments préfabriqu Pour ce faire, la réforme SPINETTA a modifié le régime de la responsabilité constructeurs en y intégrant les fabricants d'éléments préfabriqués destinés construction. La réforme a, enfin, une finalité morale. Dans ce but, commission s'était inspirée d'une véritable socialisation des risques, s toutefois soustraire l'auteur du dommage à la responsabilité de son acte (*V BOUBLI, op. cit., n° 38 à 41; J. BIGOT, op. cit., pp. 25 et 26*).

1° Les garanties légales

435. Il s'agit, d'une part, de la *garantie de parfait achèvement* qui pèse sur le seul entrepreneur, et a pour objet de remédier au non achèvement et aux désordres signalés pendant l'année suivant la réception[1], et, d'autre part, de la *garantie de bon fonctionnement* des éléments d'équipement dissociables, tels que les ascenseurs, appareils de climatisation et installation de chauffage central, d'une durée de deux ans au moins[2].

Ces deux garanties s'analysent en des *obligations de faire* pouvant donner lieu en cas d'inexécution aux actions en responsabilités prévues en droit commun.

2° Le régime de responsabilité spécifique

436. A côté des hypothèses de responsabilités contractuelles de droit commun prévues par le C.O.C., l'article 876 du même code mettait à la charge de l'architecte, de l'ingénieur ou de l'entrepreneur une responsabilité contractuelle spécifique, dite responsabilité quinquennale, qui était appelée à jouer en cas d'écroulement de tout ou partie de l'édifice ou de l'ouvrage dans les cinq années à partir de son achèvement, ou s'il présente un danger évident de s'écrouler, par défaut de matériaux, par le vice de la construction ou par le vice du sol.

Voulant faciliter l'indemnisation du maître de l'ouvrage et des propriétaires successifs, les rédacteurs du décret-loi de 1986 avaient maintenu le principe d'une responsabilité spécifique des constructeurs. Ils en avaient, toutefois, modifié le régime de telle façon que les obligations de ces derniers s'en étaient trouvées considérablement alourdies. C'est ainsi que la durée pendant laquelle cette responsabilité pouvait être engagée avait été portée de 5 à 10 ans (*article 10, décret-loi de 1986*). D'un autre côté, la responsabilité retenue était objective et solidaire. Une responsabilité objective d'abord, puisqu'elle devait jouer "*de plein droit*" et ne céder que devant la cause étrangère. Une responsabilité solidaire, ensuite, dans la mesure où l'usager ou son assureur devaient pouvoir agir contre tout intervenant dans la construction, sans que celui-ci puisse se dégager vis-à-vis d'eux en arguant tout simplement de son absence de faute [1]. L'aggravation des obligations des constructeurs provenait, enfin et surtout, de l'élargissement du domaine de la responsabilité spécifique. Alors que sous le régime du C.O.C., la responsabilité quinquennale n'était susceptible de jouer qu'en cas d'écroulement ou de danger évident d'écroulement partiel ou total de l'ouvrage, la responsabilité décennale du décret-loi de 1986 était destinée à réparer les dommages "*qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination*".

1 - Cf. MALINVAUD et JESTAZ , "La loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction", J.C.P. 1978 - I - 2900, n° 12 à 20; BOUBLI, op. cit., n° 256 à 285.

2 - Cf. BOUBLI, op. cit, n° 403 à 409; Y. LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, op. cit., n° 1089 à 1093.

3° Le nouveau système d'assurance

437. Les obligations mises à la charge des constructeurs étaient tellement lourdes que la responsabilité se concevaiit difficilement ici sans assurance. C'est pourquoi le décret-loi de 1986 avait mis à la charge des constructeurs une obligation légale d'assurance de la responsabilité décennale assortie de sanctions pénales.

Une obligation similaire était, d'autre part, mise à la charge du maître de l'ouvrage tenu de souscrire, tant pour son propre compte que pour le compte des propriétaires successifs du bâtiment, une assurance de choses couvrant les dommages affectant l'ouvrage et entrant dans la sphère de la garantie. Cette assurance devait être destinée à permettre une indemnisation automatique du maître de l'ouvrage ou de ses ayants cause "*en dehors de toute recherche de responsabilité,*" et de les prémunir, de la sorte, contre les aléas et les lenteurs de la procédure. En cas de sinistre, elle devait être la première à être mise en œuvre, jouant ainsi le rôle d'un préfinancement de la réparation des dommages[2].

Mais l'assureur de choses ne devait pas, en définitive, supporter la charge de la réparation. Subrogé dans les droits et actions du maître de l'ouvrage contre les constructeurs

1 - Cf. MALINVAUD et JESTAZ, ét. précitée, n° 26 et 27.
2 - Cf. Jean BIGOT , op. cit., p. 27.

responsables et les assureurs de responsabilité, il était en droit de se retourner contre celui des constructeurs dont la responsabilité aura été établie. S'il permet de désintéresser rapidement et effectivement le maître de l'ouvrage ou ses ayants cause, ce système d'assurance dit à "double détente", n'occulte pas pour autant le débat sur la responsabilité.

438. L'ECHEC DE LA REFORME - Pour séduisant qu'il soit, le système de responsabilité et d'assurance voulu par les rédacteurs du décret-loi de 1986 se révèla très vite inapplicable en Tunisie. Plusieurs raisons expliquent cet échec. La plus importante tient sans doute à l'étendue de la garantie légale imposée à l'assureur. L'engagement de longue durée qu'elle implique, ajouté à l'incertitude qui entoure la notion d'*impropriété à la destination*[1] et au caractère objectif de la responsabilité des constructeurs, avait eu pour résultat de détourner l'ensemble des centres mondiaux de réassurance de la couverture du risque décennal.

Soucieux de sauver la réforme, les rédacteurs du décret d'application du 23 juillet 1987 avaient cherché à débloquer la situation, en créant, d'une part, le *groupement inter-professionnel d'assurance construction* (G.I. AC), et en optant, d'autre part, pour la *Police Unique Chantier* (P.U.C.).

Le *GIAC* devait être un groupement dôté de la personnalité civile ayant notamment pour objet de souscrire, délivrer les garanties et gérer pour le compte commun des assureurs les contrats d'assurance prévus par le décret-loi de 1986. Il s'agissait en fait d'instituer un pool d'assurance des risques de la construction, et de chercher par ce moyen à mobiliser la pleine capacité de conservation du marché tunisien.

La *police unique de chantier* devait être, quant à elle, un produit synthèse ayant pour objet de regrouper dans un contrat unique l'assurance de dommages du maître de l'ouvrage et les assurances de responsabilité des divers intervenants à la construction d'un ouvrage déterminé. Répondant au besoin de garantie de tous les participants, la PUC avait pour objectif de

1 - V° concernant cette notion, notre étude portant sur "la nouvelle législation en matière d'assurance construction" in "le droit de la promotion immobilière", Actes du colloque organisé par la Faculté de Droit et des sciences politiques de Tunis, les 28, 29 et 30 janvier 1988, Tunis 1989, pp. 240 et 241.

réduire les coûts par l'élimination des superpositions de garanties, de gestion et d'expertise. Elle constituait une alternative au système initial de l'assurance "à double détente"[1].

Mais ces efforts n'ont apparement pas suffi. Texte mort-né, le décret-loi du 10 octobre 1986 était resté inappliqué jusqu'à son abrogation par les lois du 31 janvier 1994.

439. LES LOIS N° 94-9 ET 94-10 DU 31 JANVIER 1994: ECONOMIE ET GENESE - Ainsi qu'on a pu le constater, le marché tunisien est trop étroit pour être de taille à supporter le risque construction tel que le définissait le décret-loi du 10 octobre 1986. La responsabilité des constructeurs ne pouvait donc, en l'état, être techniquement assurable que si elle était réduite, sinon quant à sa durée, au moins quant à son étendue. Telle a été d'ailleurs la voie choisie par les rédacteurs de la loi n° 94-9 relative à la responsabilité et au contrôle technique. Les dommages de nature décennale au sens de cette loi ne comprennent plus, en effet, ceux qui rendent l'ouvrage impropre à sa destination, et se réduisent désormais aux cas d'effondrement ou de menace évidente d'effondrement ou d'atteinte évidente à la solidité de l'ouvrage. De même, importe-t-il de remarquer que les fabricants d'ouvrages, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement destiné à être incorporé à l'ouvrage, ainsi que les importateurs et les distributeurs de ces produits ne sont plus mentionnés parmi les débiteurs de la responsabilité décennale. Enfin, si la responsabilité des intervenants à la construction demeure objective, la loi nouvelle ne dispose plus, contrairement au décret-loi de 1986, que cette responsabilité est solidaire[2].

440. Dans le même esprit, des modifications importantes ont été apportées au mécanisme de l'assurance. La loi n° 94-10

1 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, op. cit., n° 1217 à 1226, C. CALLAU, "Pour ou contre la police unique de chantier", Argus 1982, p. 2508; G. DURRY , "Premières apparitions de la police unique par chantier", R.D.I. 1983, p. 483; G.C., "La P.U.C. existe, nous l'avons rencontrée" Ass. fr. 1983, p. 437.

2 - Il importe, d'autre part, de remarquer que les garanties légales de parfait achèvement et de bon fonctionnement qu'avait institué le décret-loi de 1986 ont disparu de la nouvelle législation . Il revient, par conséquent, aux parties, si telle est leur volonté, de prévoir dans le cahier des charges des garanties de cette nature.

ajoutant un *titre troisième* au code des assurances a, en effet, d'une part consacré le système de la police unique de chantier couvrant l'ensemble des intervenants à la construction; mais, d'autre part et surtout, elle a éliminé les superpositions de garanties qu'impliquait le système d'assurance "à double détente" adopté par le décret-loi de 1986. L'obligation légale d'assurance se limite désormais à la couverture du risque responsabilité décennale des constructeurs à l'exclusion de l'assurance directe des dommages à l'ouvrage. Paradoxalement, cependant, c'est sur le maître de l'ouvrage que pèse l'obligation de souscrire l'assurance de responsabiltié de tous les intervenants, et c'est envers lui que l'assureur sera tenu, "*avant toute recherche de responsabilité*" des dépenses relatives aux travaux de réparation des dommages de nature décennale.

441. Ce système, pour le moins original et que d'aucuns jugeraient inélégant, où une assurance dite de responsabilité fonctionne dans les rapports assureur - victime exactement comme une assurance de choses, présente indéniablement l'avantage de satisfaire au besoin d'indemnisation rapide et automatique du maître de l'ouvrage. Il est certes vrai qu'il aurait été à la fois beaucoup plus simple et plus logique de chercher à éviter les superpositions de garanties par le maintien de la garantie obligatoire des dommages à l'ouvrage plutôt que de celle des responsabilités décennales. Mais si la solution contraire a prévalu c'est, à l'évidence, dans le but de "responsabiliser" tous les intervenants à l'œuvre de construction[1]. La détermination ultérieure des responsabilités est, en effet, loin d'être dépourvue d'intérêt, puisque c'est l'intervenant dont la responsabilité dans la survenance du dommage aura été établie qui supportera le montant de la franchise stipulée dans le contrat[2].

442. PLAN - Cette étude portera principalement sur l'obligation d'assurance, que nous nous proposons d'envisager, d'abord, quant à son étendue (Section I), et ensuite, quant à son fonctionnement (Section II). Les questions concernant la responsabilité n'y seront donc abordées qu'à titre accessoire, et en tant que de besoin.

1 - Cf. Jean BIGOT, op. cit., p. 26; B. BOUBLI, op. cit. n° 41.
2 - Cf. infra, n°474 et s.

SECTION I
L'ETENDUE DE L'OBLIGATION D'ASSURANCE

443. L'étendue de l'obligation légale d'assurance doit délimitée ici dans le temps (§3), mais aussi par rapport personnes qu'elle concerne (§1), aux dommages objet de garantie (§2), et, enfin, à son montant (§4).

§1. LES PERSONNES CONCERNEES PAR L'ASSURANCE OBLIGATOIRE

444. L'assurance obligatoire prévue par la loi n° 94 précitée (*articles 95 et 98, c. ass.*) est une assurance pour comp que souscrit le maître de l'ouvrage en son propre nom pou compte des intervenants à la construction. Mais c'est une assura pour compte particulièrement originale : Destinée à couvri responsabilité des constructeurs, qui ont de ce fait la qua d'assurés, elle fonctionne, d'autre part, comme une assurance choses au profit du maître de l'ouvrage. L'assureur est, en ef tenu envers ce dernier "*des dépenses relatives aux travaux réparation des dommages*" de nature décennale "*avant to recherche de responsabilité*" (*Article 98, c. ass.*).

C'est à la lumière de ces importantes données légales q nous appartient de déterminer, les parties au contrat d'assura (A), les personnes ayant la qualité d'assurés (B), et enfin, bénéficiaires (C).

A. Les parties au contrat

1° L'assureur

445. L'obligation d'assurer (a) pèse, en principe, à peine sanction (b), sur toute entreprise d'assurance.

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n° 265.

a) L'obligation d'assurer

446. Toute entreprise d'assurance (*article 95 al. 1er, c. ass.*) agréée conformément aux articles 48 et s., c. ass., peut et doit, en principe, délivrer les garanties afférentes à la catégorie assurance construction. Il n'en serait autrement que si un pool d'assurance des risques construction, tel le groupement inter-professionnel d'assurance construction (G.I.A.C.) prévu par l'ancienne réglementation, était à nouveau institué. Ce qui ne semble pas devoir être le cas sous l'empire des nouveaux textes.

b) Sanction

447. D'après l'article 100 du code des assurances, quiconque contrevient aux dispositions de l'article 95 du même code édictant le principe de l'assurance obligatoire dans le domaine de la construction "*sera puni d'une amende dont le montant varie de 5000 à 50 000 dinars*". Considérant la généralité des termes de cette disposition, la sanction qui y est prévue doit être tenue pour applicable à l'assureur. Le principe de l'assurance obligatoire suppose, en effet, à côté de l'obligation de s'assurer que le maître de l'ouvrage doit accomplir pour le compte des intervenants, celle d'assurer qui pèse aussi lourdement sur l'assureur. Mais il se trouve que la loi n'a pas précisé dans quels cas il y aurait manquement de la part de l'assureur à cette obligation. Or, on peut difficilement déduire une telle contravention de tout refus d'assurer signifié par l'assureur au maître de l'ouvrage. Il est, en effet, des refus qui sont légitimes, tel celui relatif à un risque que l'assureur a estimé "anormalement grave". Logiquement, l'assureur ne devrait donc encourir la sanction pénale prévue à l'article 100 précité, que si, par suite d'une réclamation adressée par le maître de l'ouvrage à la Direction Générale des Assurances auprès du Ministère des Finances, celle-ci fixe les conditions auxquelles le risque anormalement grave doit être garanti, notifie au maître de l'ouvrage et à l'assureur sa décision, et que ce dernier refuse de s'y soumettre[1]. Mais le texte ne précise pas cette procédure, ce qui permet, en principe, de sanctionner tout refus d'assurance émanant de l'assureur quelqu'en soit le motif. Pour éviter la survenance de

1 - Pour le droit français sur cette question, v° BOUBLI, op. cit., n° 621.

ce genre de situations, il peut paraître nécessaire de combler ce lacunes regrettables.

2° Le souscripteur

448. Il résulte de l'article 95, c. ass., que l'obligation d souscrire l'assurance de responsabilité pèse ici sur le maître d l'ouvrage seul, à l'exclusion de toute autre personne. Il s'agit d'un obligation légale impérative. Les dispositions qui en déterminer tant le domaine (a) que la sanction (b) revêtent, en effet, u caractère d'ordre public.

a) Le domaine de l'obligation du souscripteur

449. D'après l'article 95, l'assurance que doit souscrire l maître de l'ouvrage a pour objet d'assurer "*la responsabilité d tous les intervenants mentionnés à l'article premier de la lo relative à la responsabilité et au contrôle technique dans l domaine de la construction ...*".

A ce principe, l'article 99, c. ass., apporte, cependant, de exceptions importantes. Il en ressort, en effet, que l'assuranc obligatoire de responsabilité dans le domaine de la construction n s'applique pas :

- à l'Etat , aux collectivités publiques locales, aux établisse ments publics à caractère administratif et aux entreprise publiques, telles que définies par la loi n° 89 du 1er février 1989 toutes les fois qu'ils construisent pour leur compte sans faire appe à des intervenants.

- à la personne physique construisant un logement, e faisant appel ou non à des intervenants, pour l'occuper soi-mêm ou le faire occuper par son conjoint, ses ascendants, se descendants ou ceux de son conjoint.

- aux personnes physiques ou morales, maîtres d'ouvrages dont la liste sera arrêtée par décret[1].

b) Sanction

450. Le maître de l'ouvrage qui ne satisfait, pas à l'obligation de souscription ci-dessus envisagée encourt la peine

1 - Cf. infra, n° 457.

d'amende prévue à l'article 100 précité. Cette sanction ne s'étend en aucun cas aux intervenants à la construction. Ces derniers ne sont, en effet, assujettis à aucune obligation d'assurance. C'est au maître de l'ouvrage seul qu'incombe l'obligation d'assurer leur responsabilité. Nul n'étant, en droit, pénalement responsable du fait d'autrui, on ne peut imputer aux intervenants à la construction la défaillance du maître de l'ouvrage.

Il importe, enfin, de préciser que l'infraction prévue à l'article 100 doit être réputée constituée si l'assurance n'est pas souscrite "*avant l'ouverture du chantier*" (*article 95*)[1].

B. Les assurés

451. Ce sont les personnes dont la responsabilité civile est couverte par le contrat qui a été souscrit pour leur compte par le maître de l'ouvrage. Il s'agit des intervenants à la construction visés à l'article 1er de la loi n° 94 - 9[2], à savoir, les locateurs d'ouvrages ou de services (1), les promoteurs immobiliers (2) et les vendeurs d'immeubles (3).

1° Les locateurs d'ouvrages ou de services[3]

452. Les locateurs d'ouvrages sont les personnes qui sont liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage ou de service d'ouvrage[4]. Il s'agit principalement des architectes, ingénieurs, entrepreneurs des divers corps de métiers, bureaux d'études et bureaux de contrôle techniques. Mais cette liste n'est pas limitative puisque l'article 1er de la loi n° 94-9 précitée répute également constructeur "*toute autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage ou de service*". Mais du fait que le contrat de louage d'ouvrage ou de service doive être conclu avec le maître de l'ouvrage, les sous-traitants sont exclus du nombre des intervenants à la construction au sens des articles 1 de la loi n° 94-9 et 95, c. ass.

1 - Cf. infra, n° 460.
2 - J.O.R.T. 1994, n° 9.
3 - Cf. BOUBLI, op. cit., n° 293 et s.
4 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, op. cit., n° 1099.

2° Les promoteurs immobiliers et assimilés

453. Les promoteurs immobiliers sont ceux don profession consiste à construire sur des terrains acquis et amén des immeubles destinés à titre principal à l'habitation, et qui s de ce fait, soumis à la loi du 26 fevrier 1990 relative à la promc immoblière[1].

L'alinéa 2 de l'article 1er de la loi n° 94-9 précitée, sou d'autre part, à la responsabilité et à l'assurance "*toute a personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilab celle d'un promoteur immobilier*". La formule vise différ prestataires qui interviennent lorsque le contrat de promo immobilière n'est pas obligatoire, à la double condition qu agissent comme mandataire du maître de l'ouvrage et que mission soit assimilable à celle d'un promoteur immobilier[2].

3° Les vendeurs d'immeubles après achèvement

454. La responsabilité décennale s'étend aussi d'après même texte "*à toutes personnes qui, à titre habituel professionnel vendent après achèvement un ouvrage qu'ils construit ou fait construire*". C'est la vente *clé en mains* qui visée ici. La responsabilité et l'assurance qui en découlen concernent que le vendeur qui, habituellement ou par profes construit pour vendre. Celui qui a construit ou a fait constr pour lui-même, et qui se décide, par la suite, pour des raison convenance personnelle ou familiale, à vendre l'ouvrage qu réalisé, est, en revanche, exclu du champ d'application de la loi

1 - Cf. Mohamed HADJ TAIEB, "Relations entre promoteurs immobilie organismes de financement" étude in "le droit de la promotion immobilière" cit., p. 54.
2 - Cf. MALINVAUD et JESTAZ, Droit de la promotion immobilière; op. cit 164..
3 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances de l'entreprise, op. cit 1102.

C. Les bénéficiaires

455. Il s'agit essentiellement du maître de l'ouvrage. Bénéficiaire directe de la garantie "*avant toute recherche de responsabilité*", le "*maître de l'ouvrage*" est celui pour le compte duquel l'ouvrage est construit. Il s'agit, d'abord, des personnes physiques ou morales faisant construire pour leur propre compte. Mais il peut s'agir, ensuite, des vendeurs d'immeubles à construire. Ceux-ci sont certes débiteurs de la responsabilité décennale à l'égard des acquéreurs d'immeubles, et doivent , à ce titre, être assurés à cet effet, mais ils ont néanmoins le droit, avant toute cession de l'ouvrage, de bénéficier en qualité de maîtres d'ouvrages de l'indemnisation directe prévue par l'article 98, c. ass.

Il importe, d'ailleurs, de préciser que malgré le silence du texte, le bénéfice des dispositions de l'article 98 ne se limite pas au seul maître de l'ouvrage. Il s'étend forcément aux acquéreurs de l'immeuble. Car, s'il en était autrement , l'extension de la responsabilité décennale aux promoteurs immobiliers et à d'autres vendeurs d'immeubles aurait été totalement dépourvue d'intérêt.

Conformément au droit commun (*article 241 du C.O.C.*), le bénéfice de l'assurance construction d'étend, enfin, aux ayants cause universels ou à titre universel du maître de l'ouvrage.

§ 2. LES DOMMAGES COUVERTS

456. Pour savoir quels sont les dommages couverts par l'assurance décennale, il est nécessaire de délimiter les ouvrages qui en sont l'objet (A) et les événements dommageables qu'elle est destinée à garantir (B).

A. Les ouvrages concernés

457. Il résulte de la combinaison des articles 1er et 3 de la loi n° 94-9 et 95, c. ass., que l'assurance décennale ne se limite plus aux seuls travaux de bâtiment[1], comme c'était le cas sous le

1 - N. CANDEILLE, "Le point sur la notion de travaux de bâtiment", *Ass. franç.*, 15 novembre 1993.

régime du décret-loi du 10 octobre 1986, mais inclut dés plus généralement, tout "ouvrage" conçu, réalisé, ou dirigé des intervenants visés à l'article 1er de la loi n° 94-9 différence également de l'ancienne législation qui ne déf pas cette notion, l'article 3è de cette loi en précise le sens termes : "*Est réputé ouvrage, au sens de la présente loi, tou est édifié à demeure par l'utilisation des matéric construction, soit au dessus du sol ou à son niveau, soit sou soit au dessus de l'eau*".

458. Très générale, cette définition englobe, en pr outre les bâtiments, les ouvrages de génie civil. Ceux-ci rec notamment le génie civil industriel et les ouvrages d'ar trouvent néanmoins exclus, en vertu du décret n° 95 - 41 mars 1995[1], pris en application de l'article 99, c. ass.,[2] :

1) Les ouvrages maritimes comprenant les bassi travaux de dragage, les ouvrages et protection et les terre situés à l'intérieur et à l'extérieur du port.

2) Les parties d'atterissage et les aires de stationnem avions dans les aéroports, les antennes d'émission, de récep de communication.

3) Les pistes agricoles, les routes et les autoro compris les travaux relatifs à leur réalisation à l'excepti ponts.

4) Les voies ferrées à l'exception des ponts.

5) Les réseaux de distribution d'eau potable.

6) Les stations de pompage.

7) Les collecteurs d'eau pluviale.

8) Les stations d'épuration.

9) Les canalisations de transport de fluides.

10) Les canalisations de transport et de distribution ainsi que les postes de détente et de distribution, les pos sectionnement; les installations de protection cathodiqu chambres à vannes à l'exception des postes MP/HP.

1 - J.O.R.T. 1995, n° 22.
2 - Cf. supra, n° 449.

11) Les réseaux de distribution électrique BT/MT, aérien et souterrain, ainsi que les postes MT/BT.

12) Les barrages et les digues.

13) Les ouvrages dans les tunnels des mines.

14) Les ouvrages provisoires à l'intérieur des chantiers et les ouvrages dont l'amortissement n'excède pas dix ans.

15) Les citernes pouvant servir de réservoirs de carburants.

B. Les événements garantis

459. L'assurance décennale joue au profit de ses bénéficiaires : *"en cas d'effondrement total ou partiel de l'ouvrage ou en cas de menace évidente d'effondrement ou d'atteinte évidente à sa solidité au niveau des fondations, des structures, ou du couvert..."* (*Article 1er loi n° 94-9*).

En limitant à ces événements la responsabilité spécifique qu'il édicte et l'assurance obligatoire qui lui est attachée, le législateur marque nettement sa volonté d'en restreindre le domaine à la garantie de la viabilité physique des ouvrages, à l'exclusion tous autres risques. C'est ainsi que par comparaison avec l'ancienne législation de 1986, sont désormais exclus du champ de la responsabilité et de la garantie décennales les dommages affectant la solidité des éléments d'équipement des bâtiments, même s'il s'agit d'éléments faisant indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation , d'ossature et de couvert. De même convient-il de rappeler ici, que sont également exclus du domaine de la législation nouvelle les dommages qui rendent l'ouvrage impropre à sa destination, dont l'admission par le décret-loi de 1986 ouvrait le champ d'application le plus large à l'assurance décennale[1].

L'assureur construction n'intervient donc au titre de la décennale qu'en cas de désordre grave affectant les éléments

1 - Cf. supra, n°436.

constitutifs de l'ouvrage[1], et en atteignant physiquement *"la stabilité et le caractère durable"*[2].

Au sens de la loi, cette situation peut résulter, soit de l'effondrement partiel ou total de l'ouvrage, soit d'une menace évidente d'effondrement. Mais pour que la garantie décennale joue, il n'est pas nécessaire d'arriver à cette extrémité. Il suffit, d'après le texte, d'une *"atteinte évidente à la solidité"* de l'ouvrage *"au niveau des fondations, des structures ou du couvert..."*. Il s'en suit que le risque d'effondrement actuel ou futur n'est pas une condition nécessaire de la mise en jeu de la responsabilité des intervenants et de celle de la prestation de leur assureur. Le fait que l'immeuble soit fragilisé par suite d'une défaillance au niveau des ouvrages de fondation, de structure ou de couvert constitue une condition suffisante de la mise en jeu de la garantie décennale.

Dans ces limites, l'assureur couvre les dépenses occasionnées par les travaux de réparation des dommages garantis, y compris les frais de démolition et de déblaiement préalables à la remise en état de l'ouvrage sinistré[3].

§ 3. DETERMINATION DE LA GARANTIE DANS LE TEMPS

Nous examinerons successivement ici la date de souscription (A) et celle de prise d'effet du contrat et sa durée (B).

1 - Les *éléments constitutifs* de l'ouvrage sont les fondations, les structures et le couvert. La commission SPINETTA les oppose aux *éléments d'équipement* qui, dès lors qu'ils ne font pas corps avec les éléments constitutifs , restent en dehors du champ de la responsabilité et de l'assurance décennales. La notion d'équipement s'entend généralement de *"tous les aménagements intérieurs de l'espace délimité par le clos"* (Rapport SPINETTA, p. 31.). Elle ne se conçoit donc que pour les bâtiments, qu'ils soient d'habitations, industriels ou agricoles. Qu'ils fassent ou non corps avec les éléments constitutifs de l'ouvrage, les éléments d'équipement sont dans tous les cas exclus du champ de la responsabilité et de l'assurance décennales par la nouvelle législation de 1994. V° sur les notions d'éléments constitutifs et d'éléments d'équipements, Jean BIGOT, op. cit., p. 86 à 91.

2 - C'est l'expression utilisée par le projet de la commission SPINETTA, v° BOUBLI, op. cit., n° 396; MALINVAUD et JESTAZ, ét. précitée, n° 29.

3 - Cf. article 2 des conditions générales types du contrat d'assurance unique par chantier de la responsabilité décennale dans le domaine de la construction (*visa du Ministère des Finances n° 2864.1 du 9 janvier 1996*).

A. La date de souscription

460. D'après l'article 95, c. ass., le contrat d'assurance doit être souscrit "*avant l'ouverture du chantier*". Le texte ne précise pas cependant à quel moment le chantier doit être réputé "ouvert". Il ne soumet pas davantage le maître de l'ouvrage à une obligation de déclaration d'ouverture de chantier à l'autorité compétente, ni à une obligation de notification aux personnes concernées (assureur, intervenants) de l'ouverture du chantier [1]. En cas de contestation, le respect de cette condition légale doit, par conséquent , être prouvé par tous moyens.

Le maître de l'ouvrage qui n'est pas en mesure de justifier de l'accomplissement à cette date de l'obligation d'assurance encourt, sans doute, les sanctions pénales prévues à l'article 100, c. ass. Faute de disposition légale contraire, une assurance conclue tardivement demeure cependant valable.

B. Prise d'effet et durée du contrat

461. Aux termes de l'article 96, c. ass., "*nonobstant les dispositions de l'article 5 du présent code* (concernant la faculté de résiliation annuelle du contat d'assurance), *tout contrat d'assurance conclu en vertu des dispositions de la loi relative à la responsabilité et au contrôle technique dans le domaine de la construction, est réputé comporter une clause assurant le maintien de la garantie pour la durée de la responsabilité , même en présence d'une stipulation contraire*".

La responsabilité ci-dessus étant de dix ans , c'est pour cette même période que l'assurance doit légalement courir. Celle-ci prend donc obligatoirement effet au moment de la réception des travaux, laquelle correspond justement au moment auquel commence à courir la période décennale de responsabilité (*article 1er, loi 94-9*); elle expire dix ans après cette date[2].

1 - V° pour le droit français , BOUBLI, op. cit., n° 596.

2 - D'après l'article 4 de la loi n° 94-9 du 31 janvier 1994, "*La réception intervient à l'amiable, à la demande de la partie la plus diligente, par un écrit, avec ou sans réserves. A défaut d'accord, la réception intervient par voie d'arbitrage ou judiciairement*". Sur cette question, v° , Y. LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, op. cit., n° 1075 à 1081; BOUBLI op. cit., n° 220 à 256; v°, J. CHAPRON, "Observations sur la réception des travaux" R.D.I. 1995, p. 7.

§ 4. MONTANT DE LA GARANTIE

462. L'assurance décennale couvre, en principe, toutes "*le dépenses relatives aux travaux de réparation des dommages do les intervenants dans la construction sont responsables*". La l n'ayant prévu aucun plafonnement du montant de la garantie, l limitations contractuelles apportées à celle-ci constitueraient un atteinte au principe d'ordre public de l'assurance obligatoi consacré par les lois du 31 janvier 1994.

Mais si tel est le principe, il faut savoir qu'il ne s'appliqu pas dans tous les cas de façon absolue. Trois réserves doivent êt mentionnées à cet égard.

- *La première* résulte de l'article 98, c. ass., qui exclu expressément du domaine de la garantie "*les dommages causé uniquement au complexe d'étanchéité*"[1].

- *La seconde* provient de l'article 97, c. ass., qui permet, e effet, aux parties de stipuler une franchise qui reste à la charge d l'assuré. D'après ce texte, "*on entend par franchise la quotité ou l montant correspondant à la partie des dommages non assurée supportée par l'intervenant dans la construction au titre de l responsabilité décennale prévue à l'article 1er de la loi relative la responsabilité et au contrôle tehcnique dans le domaine de l construction*".

Il importe néanmoins de préciser que la franchise n'est pa opposable aux bénéficiaires de l'assurance. L'assureur devra l totalité de l'indemnité au maître de l'ouvrage ou à l'acquéreur d l'immeuble, et conservera le droit d'exercer par la suite un recou en restitution du montant de la franchise contre l'intervenan responsable (*Article 97 al.2*).

- *La troisième réserve* est constituée par la règle de l'articl 10, c. ass., selon laquelle "*l'assureur ne peut être tenu au delà d la somme assurée*". Il s'en suit, qu'en cas de sinistre total, et s' apparaît que le montant des dommages est supérieur à la valeu

1 - Cette exclusion est toutefois rachetable par une clause expresse insérée a contrat en contrepartie d'une surprime (*Article 5 - 4, Conditions générales typ précitées*).

assurée, le maître de l'ouvrage ne touchera qu'une indemnité limitée à la valeur assurée.

En cas de sinistre partiel, on appliquera l'article 17, c. ass.[1]. Les conditions générales types du contrat d'assurance construction prévoient, toutefois, en leur article 7 une *clause de tolérance* en vertu de laquelle l'assureur renonce à se prévaloir de la sous-assurance lorsqu'elle n'excède pas un taux qui varie en fonction de la date de survenance du sinistre selon le tableau suivant :

Année de survenance	1ère	2ème	3ème	4ème	5ème	6ème	7ème	8ème	9ème	10ème
Taux	5 %	10%	15%	20%	25%	30%	35%	40%	45%	50%

Les parties, spécialement le maître de l'ouvrage, ont néanmoins intérêt à demander une revalorisation de leur assurance en cours de contrat, chaque fois que la valeur réelle de l'ouvrage aura dépassé sa valeur déclarée au moment de la souscription de l'assurance.

SECTION II

LE FONCTIONNEMENT DE L'ASSURANCE

463. Le fonctionnement de l'assurance construction, que nous nous proposons d'envisager ici à travers l'étude des obligations respectives de chacune des parties à ce contrat, obéit en premier lieu aux dispositions des lois 94-9 et 94-10 du 31 janvier 1994. Le droit commun des assurances y demeure, toutefois, applicable pour toutes les questions, encore nombreuses, au sujet desquelles le silence des rédacteurs des deux lois précitées vaut à l'évidence renvoi implicite au code des assurances.

1 - Cf. supra, n° 263 et s.

§ 1. LES OBLIGATIONS DU SOUSCRIPTEUR ET DE L'ASSUR

464. Nous examinerons dans ce cadre les obligati relatives à l'information de l'assureur (A), au paiement de la pr (B), et à la déclaration du sinistre (C).

A. Obligations d'information

465. En plus des informations que le souscripteur est t de fournir au moment de la souscription et en cours de contr l'assureur (1), c'est le contrôle technique obligatoire institué e matière par la loi n° 94-9 qui permet à ce dernier d' rigoureusement informé de l'importance du risque qu'il a acc de prendre en charge, de ses modifications et de ses aggravati éventuelles (2).

1° Déclaration de risque

466. Conformément au droit commun, le maître l'ouvrage, souscripteur du contrat, est tenu de déclarer le risqu l'assureur. Il lui appartient, en conséquence, de répondre à to les questions consignées dans le formulaire de déclaration risque (*article 7-2è, c. ass.*).

En cas de réticence ou de fausse déclaration intentionne de la part du souscripteur influant sur l'appréciation du risque p en charge par l'assureur, ce dernier peut demander la nullité contrat (*article 8, al. 1er, c.ass.*). Mais il devra alors, à moins d' clause contraire insérée dans la police, restituer les primes perç au titre du contrat nul.

Si la mauvaise foi du souscripteur n'est pas établie, nullité n'est pas encourue. L'assureur aura cependant le droit, : de maintenir le contrat moyennant une augmentation de la pri acceptée par l'assuré, soit de résilier le contrat dix jours ap l'envoi par lettre recommandée d'un préavis au souscript (*Article 8, al. 3, c. ass.*). Il est alors tenu de restituer la portion prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus.

Si l'irrégularité est découverte après sinistre, l'indemnité alors réduite en proportion du taux de prime payé par rapport

taux de prime qui aurait été dû si les risques avaient été complètement et exactement déclarés (*Article 8, al. 5, c. ass.*).

En cours de travaux, le souscripteur est obligé de déclarer à l'assureur toute modification rendant inexactes les réponses données au questionnaire mentionné à l'article 7 - 2è, c. ass., et de nature à aggraver le risque. Cette déclaration doit intervenir dans les huit jours à partir du moment où le souscripteur en a eu connaissance, sauf cas de force majeure (*Article 7, 3è, c. ass.*).

2° Contrôle technique

467. D'après l'article 6 de la loi n° 94 - 9 "*le contrôle technique est obligatoire dans tous les cas où la loi exige l'assurance de responsabilité des intervenants dans la construction*". Il s'en suit que la garantie de l'assureur est subordonnée au contrôle des travaux exercé par un contrôleur technique agrée dans les conditions prévues par le décret n° 95 - 416 du 6 mars 1995 relatif à la définition des missions du contrôleur technique et aux conditions d'octroi de l'agrément[1]. L'assureur serait donc en droit d'exiger à cet effet du souscripteur une copie de la convention de contrôle conclue entre lui et le contrôleur technique.

Ayant pour mission de "*contribuer à la prévention des différents aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation de l'ouvrage*", le contrôleur technique doit également "*émettre son avis au maître de l'ouvrage, à l'assureur et aux intervenants, sur les questions d'ordre technique concernant notamment la solidité de l'ouvrage et la sécurité des personnes*" (*article 1er du décret n° 95-416 précité*).

Pour accomplir sa mission, le contrôleur technique intervient le long de trois phases, afin de contrôler les documents de conception et de réalisation, et d'exercer, enfin, un contrôle sur le chantier lors de la réalisation des travaux (*Articles 4 et s. du décret n° 95-416*). Il lui appartient de vérifier dans ce cadre la conformité des calculs avec les règles de conception et d'exécution des ouvrages, et procéder à l'examen critique des plans et dossiers définissant les ouvrages, ainsi que des dispositions arrêtées par les constructeurs afin d'en assurer la bonne exécution. Il exerce

1 - J.O.R.T. 1995, n° 22.

également son contrôle sur les ouvrages dont la réalisatic terminée.

Il rédige à cet effet un rapport initial de contrôle tech avant l'ouverture du chantier qui doit être adressé au maî l'ouvrage avant la signature du marché de travaux et à l'ass avant l'ouverture du chantier. Il doit, d'autre part, établ rapport final de contrôle technique relatif à la totalité des tr qu'il doit également adresser au maître de l'ouvrage, à l'assur aux différents intervenants à la construction avant la réce (*Article 7 du décret précité n° 95-416*).

B. Paiement de la prime

468. La spécificité de l'assurance décennale comm nécessairement un système de prime unique payable, en prir en une seule fois au moment de la souscription du contrat[1] conditions générales type du contrat d'assurance constru décomposent néanmoins cette prime unique en une *p provisionnelle* payable lors de la souscription du contrat sur la d'un devis estimatif fourni par le maître de l'ouvrage, et une *complémentaire* payable dans un délai de trois mois à compt la date de la réception. Ce complément de prime est calculé base de l'arrêté des comptes définitifs. A défaut, il est déter par l'assureur selon les modalités fixées aux condi particulières (*article 12 - 2 des conditions générales précitées*).

Vis-à-vis de l'assureur, le débiteur de la prim incontestablement le maître de l'ouvrage qui s'engage seul da contrat[2]. Ce dernier a cependant le droit, en vertu de l'artic al.2, c. ass., de retenir "*sur les rémunérations revenant à ch intervenant dans le chantier, sa quote-part de la p d'assurance après lui avoir remis une copie du contrat*".

C. Déclaration de sinistre

469. En principe, c'est encore le maître de l'ouvrage qu débiteur de cette obligation. Il y est d'abord obligé en droi

1 - Cf. Jean BIGOT, op. cit., p. 208.
2 - Cf. supra, n° 155.

raison de sa qualité de souscripteur, il y a ensuite intérêt, puisqu'en cas de sinistre, il sera en réalité le premier bénéficiaire de l'assurance. Mais rien n'empêche les intervenants, soucieux de conserver intact leur droit à la garantie, d'agir , en cas de besoin, à la place du maître de l'ouvrage.

En l'absence de disposition spéciale contraire, la déclaration de sinistre doit être faite selon les conditions de forme et de délai prévues à l'article 7-4è, c. ass. [1]. Le défaut de déclaration peut ,d'autre part, être sanctionné par la déchéance[2].

§ 2. L'OBLIGATION DE L'ASSUREUR : LE REGLEMENT DU SINISTRE

470. Lorsqu'un sinistre est déclaré à l'assureur , ce dernier devra nécessairement procéder à la constatation et à l'évaluation des dommages par un expert qu'il aura mandaté à cet effet. Si ce dernier est récusé par le maître de l'ouvrage ou par l'un des intervenants, une expertise judiciaire sera alors nécessaire . Ce sont les dispositions du code de procédure civile et commerciale qui garantiront alors le caractère contradictoire de l'expertise. Suppléant au silence de la loi concernant la procédure d'instruction du sinistre , les conditions générales type du contrat unique de chantier ont notamment fixé les modalités de l'expertise, la mission des experts et les délais de remises de leurs rapports (*articles 16-1, 16-2 et 16-4*). L'observation de ces prescriptions est de nature à permettre une indemnisation rapide du maître de l'ouvrage par l'assureur (A), et à faciliter la détermination de l'intervenant responsable (B).

A. L'indemnisation du maître de l'ouvrage

471. C'est l'alinéa 1er de l'article 98, c. ass., qui institue un tel rapport de droit entre le maître de l'ouvrage et l'assureur de la responsabilité décennale des intervenants à la construction. "*A l'exclusion des dommages causés uniquement au complexe d'étanchéité*, affirme ce texte, *l'assureur répond, avant toute recherche de responsabilité, des dépenses relatives aux travaux de*

1 - Cf. supra, n° 179 et s.
2 - Cf. supra, n° 186 et s., et article 15 conditions générales types précitées.

réparation des dommages dont les intervenants dans la construction sont responsables conformément aux dispositions de la loi relative à la responsabilité et au contrôle technique dans le domaine de la construction".

Les conditions de cette indemnisation varient, cependant, selon qu'il y a eu ou non accord entre l'assureur et les bénéficiaires de l'assurance sur le montant des dommages.

1° Hypothèse d'un accord sur le montant des dommages

472. S'il y a accord entre l'assureur et les bénéficiaires - maître de l'ouvrage ou ses ayants cause[1] - sur le montant des dommages, les indemnités dues par l'assureur devront être attribuées dans un délai de *cent jours* à compter de la date de constatation des dommages faite par expertise (*article 98-2, c. ass.*). En cas de retard dans le payement, les sommes non versées produiront intérêts de plein droit au taux de l'intérêt légal et ce, jusqu'au règlement intégral (*article 10 al. 2, c. ass.*).

Il importe, enfin, de rappeler[2] que dans l'hypothèse où une franchise a été stipulée au contrat, celle-ci ne peut être opposée aux bénéficiaires de l'assurance. Elle sera supportée, en définitive, par l'intervenant reconnu responsable des dommages (*Article 97 al.2, c. ass.*).

2°Hypothèse d'une absence d'accord sur le montant des dommages

473. Si l'une des parties n'approuve pas le montant de l'indemnité évalué par l'expert, l'assureur doit allouer aux bénéficiaires, dans le même délai de cent jours, 75 % de ce montant en attendant que le montant définitif de l'indemnité soit fixé par le tribunal compétent (*Article 98 al. 3, c. ass.*).

1 - Cf. supra, n° 455.
2 - Cf. supra, n° 462.

B. La détermination de l'intervenant responsable

474. Il est nécessaire de préciser ici les conditions de mise en jeu de la responsabilité décennale (1), ainsi que les conséquences de la détermination de l'intervenant responsable (2).

1° Mise en jeu de la responsabilité décennale

a) Les conditions de fond de la responsabilité

475. Ainsi que nous l'avions précédemment indiqué[1], il s'agit ici d'une responsabilité présumée. Elle opère de plein droit, c'est à dire du fait même de la réalisation de l'un des dommages de nature décennale visés à l'article 1er de la loi n° 94-9, à savoir, l'effondrement ou la menace d'effondrement de l'ouvrage, ou encore, l'atteinte à sa solidité au niveau des fondations, des structures ou du couvert.

Mais s'il est vrai que l'intervenant à la construction ne peut pas s'exonérer en cherchant à prouver son absence de faute, ce en quoi d'ailleurs la responsabilité décennale demeure objective, on n'est pas pour autant en présence d'une responsabilité collective, ni même d'une responsabilité solidaire.

Les intervenants à la construction dont la responsabilité est recherchée sont, en effet, admis à s'exonérer par la *cause étrangère*. Or, il résulte de l'article 2 de la loi n° 94-9 que la cause étrangère exonératoire peut être constituée, soit par la *force majeure*, soit par la *faute du tiers*, notamment d'un autre constructeur, qui sera alors déclaré responsable de l'entier dommage, soit, enfin, par *la faute du maître de l'ouvrage* lorsque celui-ci persiste "*à appliquer ses instructions fermes malgré sa mise en garde par huissier-notaire contre les dangers qu'elles comportent*" (*Article 2, in fine, loi n° 94-9*). Ainsi donc, le cas de force majeure excepté, il sera possible d'imputer la responsabilité à un intervenant déterminé qui aura alors à en supporter seul les conséquences que nous préciserons plus loin[2].

1 - Cf. supra, n° 439.
2 - Infra, n° 480.

b) Les conditions de preuve et de procédure

476. *Les conditions de preuve* - Pour départager l différents intervenants mis en cause, il est sans doute nécessaire recourir à l'expertise . Les difficultés que rencontrera le juge so en effet, essentiellement d'ordre technique. Ainsi que le suggè l'alinéa 1er *in fine* de l'article 1er de la loi n° 94-9, à titre pureme indicatif, il est vrai, l'identité de l'intervenant responsable varie selon que le dommage résulte d'une erreur de calcul ou conception, du défaut des matériaux, ou encore d'un vice dans construction ou dans le sol. Aussi bien, l'architecte mis en cau désireux de faire tomber la présomption de responsabilité pes sur lui, devra-t-il apporter la preuve que le dommage résulte défaut des matériaux ou d'un vice dans la construction ou dans sol plutôt que d'une erreur de conception. Il lui appartient, d'autres termes, de prouver, soit la force majeure ou la faute de victime, soit la faute précise d'un autre intervenant. Il ne lui suff pas de se contenter de prouver l'absence de toute erreur conception de sa part.

477. *Les conditions de procédure* - Il importe de soulign ici que la détermination de la responsabilité décennale ne peut p avoir pour cadre une action principale en responsabili Désintéressé par l'assureur, le maître de l'ouvrage n'agira pas, ne sera d'ailleurs pas recevable à le faire, faute d'intérêt, cont l'intervenant présumé responsable. On voit mal, d'autre pa l'assureur de responsabilité agir au lieu et place du maître l'ouvrage contre ses propres assurés en responsabilité. Ce serait négation même de la garantie promise par lui en vertu du cont d'assurance. En fait, ce sera uniquement dans le cadre du recou que leur accorde la loi pour obtenir la restitution de la franchise, seulement dans cette limite, que les assureurs auront intérêt - sens de la procédure civile - à susciter un débat judiciaire tendan identifier l'intervenant responsable.

2° Les conséquences de la détermination de l'intervenant responsable

478. Ces conséquences seront envisagées, d'abord qua aux rapports de l'assureur et du maître de l'ouvrage (a), et ensui quant à ceux de l'assureur et de l'intervenant responsable (b).

a) Les rapports de l'assureur et du maître de l'ouvrage

479. Le droit à réparation du maître de l'ouvrage contre l'assureur ayant été satisfait avant toute recherche de responsabilité, la détermination de l'intervenant responsable n'a, en principe, aucune incidence sur les rapports du maître de l'ouvrage et de l'assureur. Qu'en est-il cependant de l'hypothèse de l'exonération de l'intervenant poursuivi pour cause de force majeure, ou parce qu'il aura établi que le dommage résulte de la faute de la victime . L'assureur de responsabilité demeure-t-il tenu envers cette dernière même en l'absence de toute responsabilité de ses assurés ? Ne disposerait-il pas dans ce cas d'un recours en restitution des sommes versées au maître de l'ouvrage ?

Le mutisme observé par la loi sur ce point nous semble appeler de lui-même une réponse négative que vient confirmer la nature mixte du contrat unique de chantier prévu par la loi n° 94-10 du 31 janvier 1994. L'assureur s'y engage à garantir le dommage direct subi par le maître de l'ouvrage, en même temps qu'il couvre la responsabilité des intervenants. On voit bien, cependant, qu'en dépit des apparences, cette dernière assurance présente un caractère tellement accessoire qu'il suffirait d'un contrat qui ne stipule aucune franchise pour que la détermination de l'intervenant responsable perde tout intérêt à l'égard tant de l'assureur que des autres parties concernées, maître de l'ouvrage et intervenants. Mais s'il en est ainsi, ce serait au maître de l'ouvrage plutôt qu'aux intervenants de supporter la charge de la prime. Or, tel n'est pas le cas en réalité. Tenu vis-à-vis de l'assureur en sa qualité de souscripteur ,le maître de l'ouvrage est admis, par ailleurs, à retenir "*sur les rémunérations revenant à chaque intervenant dans le chantier sa quote-part sur la prime d'assurance...*" (*Article 95 al. 2 c. ass.*). Si l'interprétation que nous faisons de ce texte est exacte, cela signifierait que la contribution réelle du maître de l'ouvrage à la prime est nulle. La solution paraît d'autant plus anormale que la prime représente ici la contrepartie d'une assurance dont il est le principal bénéficiaire.

b) Les rapports de l'assureur et de l'intervenant responsable

480. Ces rapports sont définis par l'article 97 al. 2, c. ass., qui accorde à l'assureur le droit d'exercer un recours contre l'intervenant dont la responsabilité dans la survenance des

dommages aura été établie. Le recours prévu par la loi a pour obje
la restitution du montant de la franchise. L'assureur ne peu
toutefois, exercer ce recours que s'il justifie avoir payé l'indemnit
de réparation au maître de l'ouvrage ou à ses ayants cause.

TITRE III

LES ASSURANCES DE CHOSES

481. Les assurances de choses pratiquées en Tunisie s nombreuses et variées. Parmi les plus importantes, il y a lieu citer, à titre indicatif, les assurances contre la grêle et la morta du bétail, l'assurance contre le vol, l'assurance bris de machi l'assurance bris de glaces, l'assurance dégâts des eaux et l'assura protection juridique. Bien qu'elles se différencient par un ob spécifique et des pratiques contractuelles propres à chacune d'e elles, elles sont toutes soumises aux règles générales assurances de dommages précédemment étudiées.

Le présent titre sera, par conséquent, consacré à l'exar de trois autres assurances de choses ayant en commun d'être, outre, régies par des dispositions particulières du code assurances. Il s'agit de l'assurance contre l'incendie (Chapitre 1 de l'assurance de groupe (Chapitre 2è) et de l'assurance-assista (chapitre 3è).

CHAPITRE I
L'ASSURANCE INCENDIE

482. L'assurance incendie est la forme la plus ancienne de l'assurance terrestre. Elle a fait son apparition en Angleterre, à la suite du grand incendie de Lontres de 1666[1]. Mais c'est seulement au 19è siècle qu'elle connut son véritable développement en pénétrant aux Etats-Unis et en s'y implantant définitivement sous l'influence des compagnies anglaises[2]. En Tunisie, c'est le début du 20è siècle qui vit, en même temps que l'implantation des premières grandes compagnies françaises , l'apparition de l'assurance contre l'incendie[3].

Cette assurance est principalement une assurance de choses ayant pour objet de couvrir les dommages causés directement par l'incendie à la chose assurée. Mais elle constitue aussi, à titre accessoire, une assurance de responsabilité couvrant la responsabilité qu'encourt le souscripteur à raison des dommages occasionnés par l'incendie, soit aux voisins et aux tiers, soit au locataire, soit au propriétaire lui-même dans le cas où le souscripteur est simple locataire ou occupant.

Les règles particulières à cette assurance se trouvent dans les articles 27 à 30, c. ass. Soucieux de la sauvegarde du

1 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, op. cit., n° 164 et 165.

2 - Cf. PICARD et BESSON, Traité général... op. cit., III, n° 1.

3 - Cf. supra, n° 27.

patrimoine économique du pays, le législateur avait, d'autre part, rendu obligatoire par une loi du 31 décembre 1980[1] l'assurance contre l'incendie pour les personnes physiques et morales exploitant une industrie, un commerce ou un établissement hôtelier.

483. PLAN - Cette étude a pour objet de déterminer le risque dans l'assurance incendie (Section I) et de dégager ensuite les règles de fonctionnement de cette assurance (Section II).

SECTION I
LA DETERMINATION DU RISQUE DANS L'ASSURANCE INCENDIE

484. Il est nécessaire de préciser dans ce cadre, quels sont les événements garantis (§1) et les dommages couverts (§2), et de délimiter, enfin, les exclusions de garanties (§3) généralement retenues dans les polices.

§1. LES ÉVÉNEMENTS GARANTIS

485. Les polices incendie distinguent, à cet égard, entre les garanties de base (A), d'une part, et les extensions de garanties (B), d'autre part, qui ne sont accordées à l'assuré que moyennant des primes distinctes et une stipulation expresse aux conditions particulières.

A. Les garanties de base

486. Bien que couvertes moyennant des primes distinctes, sont considérés comme des garanties de base, non seulement l'incendie (1), mais aussi les événements qui y sont liés, spécialement la foudre et l'explosion (2).

1 - Loi n° 80-88 du 31 décembre 1980, portant loi de finances pour la gestion 1981 (*articles 29, 31 et 32*). V° aussi, Décret n° 81-1595 du 24 novembre 1981 fixant les conditions d'application des obligations édictées par les articles 29, 31 et 32 de la loi n° 80-88 précitée.

1° L'incendie

487. C'est l'article 27, c. ass.,[1] qui délimite la not d'incendie. D'après ce texte, "*l'assureur contre l'incendie répon tous dommages causés aux objets assurés par conflagrati embrasement ou combustion. Toutefois, il ne répond pas, s convention contraire, de ceux occasionnés par la seule action d chaleur ou par le contact direct et immédiat du feu , s'il n'y a e incendie, ni commencement d'incendie*".

Il résulte de ce texte, tel qu'il est interprété par la doctri que l'incendie suppose, d'abord, une flamme, c'est-à-dire un actif. Il suppose, ensuite, un feu accidentel qui naît ou se prop hors de son domaine, et qui attaque ainsi des biens non destiné être brûlés.

Faute d'avoir été la proie des flammes, les domma "*occasionnés par la seule action de la chaleur*" sont, aux termes la loi, exclus de cette définition. Mais n'y entrent pas davantage dommages causés à des objets enflammés dans le milieu normal feu qui les détruit. C'est ainsi que les objets tombés ou jetés mégarde dans un foyer, ayant été, de la sorte, en "*contact direc immédiat du feu*", ne sont pas inclus dans le champ de la gara de base incendie. Il eût été, en effet, nécessaire pour cela que le ait quitté sa source de production, qu'il se soit, en d'autres term propagé de façon accidentelle, ou qu'il soit né hors de son fo normal.

1 - Ce texte reprend, à quelque détail de rédaction près, mais sans incide aucune sur le fond, les termes de l'article 40 de la loi du 13 juillet 1930 a conçu : "*L'assureur contre l'incendie répond de tous dommages causés conflagration, embrasement ou simple combusion. Toutefois, il ne répond sauf convention contraire, de ceux occasionnés par la seule action de la cha ou par le contact direct et immédiat du feu ou d'une substance incandescente n'y a eu ni incendie, ni commencement d'incendie susceptible de dégénére incendie véritable*".

2 - Cf. sur ce point, J. FOSSEREAU, "Assurances incendie", éd. SIREY, P 1961, n° 3 à 9 ; PICARD et BESSON, Traité général ... op. cit., III, n° 2.

Prenant en charge le risque incendie sans le définir dans leurs polices , les assureurs s'en remettent, à cet égard, à la formule légale de l'article 27 précité. Mais cette disposition demeure purement supplétive, et n'est de ce fait applicable qu'à défaut d'une volonté contraire exprimée par les parties.

2° Foudre et explosion

488. La chute de la foudre sur les biens assurés, qu'elle soit suivie ou non d'incendie, fait partie de la garantie de base. Il en est de même de l'explosion qui est généralement définie comme étant l'action subite et violente de la pression ou de la dépression de gaz ou de vapeur.

B. Les extensions de garanties

489. Les extensions de garanties ci-dessous ont toutes en commun d'être subordonnées à une clause de garantie expresse dans le contrat et à une prime spécifique. Elles peuvent avoir pour objet la réparation des dommages matériels consécutifs aux évènements suivants :

1°) La chute d'appareils de navigation aérienne ou d'engins spatiaux, ou partie de ces appareils ou d'objets tombant de ceux-ci, ainsi que l'ébranlement résultant du franchissement du mur du son.

2°) Le choc d'un véhicule terrestre à moteur .

3°) La tempête, c'est-à-dire "*l'action directe du vent ou le choc d'un corps renversé ou projeté par le vent, lorsque celui-ci a une violence telle qu'il détruit, brise ou endommage un certain nombre de bâtiments de bonne construction, d'arbres et autres objets, dans un rayon de 5 Kms autour du risque assuré*"[1]. Sont également assurés au même titre les dommages causés aux biens assurés par l'action directe de la grêle sur les toitures.

4°) Les accidents survenant aux appareils électriques ou électroniques quelconques, à l'exception des dommages causés aux lampes, fusibles et tubes électroniques et des dommages dûs à

1 - Article 4-1, C, police incendie CARTE.

l'usure, au bris de machine ou à un disfonctionnement mécani quelconque.

§ 2. LES DOMMAGES COUVERTS

490. Les polices garantissent moyennant des pri distinctes les dommages matériels causés aux biens assurés (A) dettes de responsabilité encourues par le souscripteur en d'incendie (B), ainsi que d'autres frais et pertes résultant incendie (C).

A. Les dommages matériels causés aux biens assurés

491. Les dommages causés par l'incendie (1) auxq s'applique la garantie sont, en principe, fixés dans les conditi générales des contrats, réserve faite des précisions ou dérogati éventuelles mentionnées dans les conditions particulières. Mai liberté contractuelle est ici sérieusement limitée par t dispositions impératives protectrices des intérêts de l'assuré s'agit des articles 28, 29 et 30, c. ass., qui traitent successiven des pertes et détériorations occasionnées par les mesures sauvetage (2), des dommages résultant de la perte ou d disparition d'objets survenant pendant l'incendie (4), et, enfin, dommages d'incendie provenant du vice propre de la chose (3).

1° Les dommages causés par l'incendie

492. Sont garantis à ce titre, les dommages causés " biens immobiliers, c'est-à-dire aux immeubles, à le dépendances, à l'exclusion des clôtures ne faisant pas pa intégrante des bâtiments, ainsi qu'à toutes les installations qu peuvent être détachées des bâtiments sans être détériorées ou s détériorer la partie de la construction à laquelle elles s attachées".

La garantie comporte également la réparation dommages causés "aux embellissements et aménagements exéc à leurs frais par les locataires ou occupants" ainsi que c affectant le mobilier personnel du souscripteur. Cette assura

couvre les objets appartenant au souscripteur, à sa famille, à ses domestiques et aux personnes habitant ordinairement avec lui. Parmi ces objets sont compris les bijoux, pierreries et perles fines, statues et tableaux de valeur, collections, objets rares et précieux. Toutefois, l'indemnité due en cas de sinistre sur ces objets ne peut, sauf stipulation contraire, dépasser 30% du capital assuré sur l'ensemble du bien mobilier.

L'assurance couvre, d'autre part, les dommages causés au matériel industriel, commercial ou agricole, aux marchandises à tous états, matières premières, fournitures et approvisionnements se rapportant à la profession du souscripteur, aux animaux de ferme et de basse cour et aux récoltes[1].

2° Les pertes et détériorations occasionnées par les mesures de sauvetage

493. D'après l'article 28, c. ass., "*sont assimilés aux dommages occasionnés par l'incendie ceux causés aux objets compris dans l'assurance par le secours et par les mesures de sauvetage*". Cette disposition a un caractère impératif. Ainsi que le notaient MM. SICOT et MARGEAT, "*l'ordre public est en effet intéressé à ce que toutes les mesures de sauvetage soient prises dans le plus bref délai. Or, l'assuré hésiterait peut être à agir sur le champ si les dommages provoqués par l'intervention des sauveteurs n'étaient pas pris en charge par l'assureur*"[2]. La garantie prévue à l'article 28 n'est toutefois due que pour les "*objets compris dans l'assurance*" à l'exclusion de tous autres biens détériorés par le secours et les mesures de sauvetage.

3° Les dommages d'incendie provenant du vice propre de la chose

1 - L'assurance incendie obligatoire imposée aux industriels, aux commerçants et aux hôteliers doit obligatoirement "*couvrir les éléments principaux affectés à l'exploitation, en particulier : les immeubles, les aménagements, le mobilier, le matériel ou outillage, les marchandises et les produits en stocks*" (Article 2 du décret n° 81-1595 du 24 novembre 1981 précité).

2 - SICOT et MARGEAT, op. cit., n° 421.

494. Dérogeant aux dispositions de l'article 16 al. l'article 30, c. ass., inclut dans la garantie les "*domma occasionnés par l'incendie même causé par un vice propre d chose*". Cette disposition est d'ordre public, et ne peut être modi par la convention contraire. La dérogation à la règle géné énoncée à l'article 16 al. 2 semble avoir été conçue afin de ne laisser l'assuré à découvert dans tous les cas, assez fréquents c la pratique, où le sinistre est en relation de cause à effet ave vice de la chose assurée[2]. Les cas d'incendies imputables à court-circuit, ou au fonctionnement défectueux d'appareils conçus sont donc désormais couverts par la garantie.

4° Les dommages résultant de la disparition ou de la perte des objets survenus pendant l'incendie

495. D'après l'article 29, c. ass., "*l'assureur répo nonobstant toute stipulation contraire, de la perte ou de disparition des objets assurés survenus pendant l'incendie, à mc qu'il ne prouve que cette perte ou cette disparition provienne a vol*". Le législateur a voulu par ce texte protéger l'assuré incendie en instituant en sa faveur une présomption aux termes laquelle la perte ou la disparition des objets assurés surven pendant le sinistre sont dues à l'incendie. Il ne s'agit, il est vrai, d'une présomption simple, puisque l'assureur est admis à l'éca en prouvant que la disparition ou la perte résultent effectivem d'un vol et non d'un incendie. Mais il aura de si grandes difficul à prouver que les objets disparus par suite d'une cause inconnue ont été en réalité volés, qu'il n'est pas excessif de dire, avec certa auteurs, qu'en définitive, l'article 29 accorde à l'assuré "*u garantie perte et disparition tant que dure le sinistre*"[3].

B. Les dettes de responsabilité encourues par le souscripteur résultant d'un incendie

496. Les dettes de responsabilité assurables sont d'origi contractuelles (1) et délictuelles (2) .

1 - Cf. supra, n° 220.

2 - V°, en ce sens, SICOT et MARGEAT, op. cit., n° 441.

3 - Cf. SICOT et MARGEAT, op. cit., n° 431.

1° Les responsabilités contractuelles

497. L'assurance couvre, selon les cas, les conséquences de la responsabilité à laquelle l'assuré est soumis en tant que locataire (a) ou celle à laquelle il peut être tenu en qualité de propriétaire pour tous dommages mobiliers causés au locataire, occupant des lieux, du fait de l'incendie (b).

a) La responsabilité du locataire

498. A défaut d'un texte spécial définissant la responsabilité du locataire d'un immeuble vis-à-vis du propriétaire en cas d'incendie, cette responsaiblité demeure régie par les dispositions des articles 774 à 778, 782 et 783 du C.O.C. Il en résulte que le preneur répond, en principe, "*de la perte et de la dégradation de la chose causées par son fait, ou par sa faute ou par l'abus de la chose louée*" (*Article 782*); il en est, toutefois, exonéré si les pertes et détériorations proviennent d'un cas de force majeure non imputable à sa faute, de l'état de vétusté, du vice de la construction ou du défaut des réparations qui incombaient au bailleur (*Article 783*).

Lorsque les locaux sont sous-loués par le locataire principal, ce dernier est garant du sous-locataire, et ne cesse d'être tenu lui-même envers le bailleur de toutes les obligations résultant du contrat, sauf acceptation, par ce dernier, de façon formelle ou tacite de la sous-location (*Article 774*). Le sous-locataire est néanmoins tenu directement envers le bailleur à concurrence de ce qu'il doit lui-même au preneur principal (*article 775*); à cet effet, le bailleur peut exercer contre lui une action directe dans tous les cas où il aurait eu le droit d'agir contre le preneur principal.

Conformément au droit commun et aux principes du droit des assurances, l'action directe exercée par le propriétaire contre l'assureur du locataire sur le fondement de l'article 26, c. ass., ne peut aboutir que dans les cas où la responsabilité personnelle du locataire est établie, ou s'il est condamné à des dommages-intérêts en tant que garant du sous-locataire. Dans cette dernière hypothèse, l'assureur de responsabilité dispose d'un recours subrogatoire (*Article 21, c. ass.*) contre le sous-locataire.

b) La responsabilité du propriétaire

499. L'assurance incendie souscrite par le propriétaire des lieux loués le couvre de toutes les conséquences pécuniaires de la responsabilité qu'il peut encourir selon les conditions des articles 739 et s. du C.O.C. pour tous dommages matériels d'incendie causés aux biens mobiliers du locataire.

2° Les responsabilités délictuelles

500. L'assurance incendie couvre également le recours des voisins et des tiers , c'est-à-dire, les conséquences pécuniaires de la responsabilité que le souscripteur peut encourir en vertu des articles 82 et s. du C.O.C., pour tous dommages matériels résultant d'un incendie survenu dans les biens assurés ou dans les locaux loués ou occupés par le souscripteur.

C. Frais et pertes résultant d'un incendie

501. L'assureur incendie garantit, moyennant des primes distinctes, un certain nombre de frais et de dépenses suscités par l'incendie, mais qui ne font pas partie de la garantie de base . C'est ainsi que l'assureur garantit le remboursement des honoraires payés par le souscripteur à l'expert choisi par lui à l'occasion d'un sinistre garanti. Il couvre, d'autre part, les frais de déblais et de démolition consécutifs à un sinistre garanti. Il importe, toutefois, de noter, à cet égard, que les assureurs tunisiens accordent cette garantie sans surprime et d'office, dans la limite de 5% du montant de l'indemnité payée pour dommages réels subis par les biens assurés, sans que l'indemnité, frais de déblais et de démolition inclus, puisse excéder le montant du capital assuré.

L'assuré peut également prétendre à une indemnité d'assurance pour privation de jouissance. Cette extension de garantie couvre la perte de valeur locative résultant de l'impossibilité pour l'occupant, propriétaire ou locataire, d'utiliser temporairement , par suite d'un incendie, tout ou partie des locaux dont il a la jouissance.

Enfin, peuvent être couverts les dommages résultant de la perte de loyers du propriétaire, c'est-à-dire, le montant des loyers dont le souscripteur peut, comme propriétaire, se trouver privé par suite d'incendie.

Cette énumération, purement indicative, reflète la pratique contractuelle en Tunisie dans le domaine des assurances contre

l'incendie. D'autres extensions de garanties sont à la fois possibles et concevables[1]. L'assurance incendie des risques directs ne peut, toutefois, être étendue à toutes les pertes résultant d'un incendie. C'est ainsi que l'assurance des pertes d'exploitation après incendie est couverte par une police distincte de la police incendie[2].

§ 3. LES EXCLUSIONS DE GARANTIES

502. L'assurance incendie exclut, dans tous les cas, la garantie des dommages intentionnellement causés ou provoqués par le souscripteur ou avec sa complicité[3]. Elle se limite, en outre, à couvrir les dommages matériels, et exclut, par conséquent, aussi bien en garantie directe qu'en garantie de responsabilité civile, les dommages corporels.

Dans cette limite, les conditions générales des polices incendie excluent également de la garantie, sauf stipulation contraire aux conditions particulières, les événements et dommages suivants :

1) Les dommages d'ordre éléctrique ne résultant pas d'un incendie au sens de l'article 27, c. ass., subis par les transformateurs, appareils électriques ou électroniques quelconques, canalisations électriques et leurs accessoires.

2) Les dommages résultant de la guerre étrangère ou de la guerre civile.

3) Les dommages résultant d'actes de terrorisme ou de sabotage commis dans le cadre d'actions concertées de terrorisme et de sabotage, les émeutes et mouvements populaires.

4) Les dommages résultant d'éruption de volcan, tremblement de terre, inondations, raz-de-marée ou autres cataclysmes.

5) Les dommages dûs aux effets directs ou indirects d'explosion, de dégagement de chaleur, d'irradiations provenant de transmutation de noyau d'atome ou de la radioactivité, ainsi que les

1 - V° pour la pratique contractuelle en France, Y. LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, op. cit., n° 216 à 220.

2 - Cf. supra , n° 233.

3 - Cf. PICARD et BESSON, Traité général ... op. cit., III, n° 4.

sinistres dûs aux effets de radiations provoquées par l'accélératio artificielle des particules.

6) Les destructions d'espèces monnayées, de titres de tout nature et de billets de banque.

7) Le vol des objets assurés survenu pendant un incendie[1].

SECTION II
LE FONCTIONNEMENT DE L'ASSURANCE INCENDIE

503. L'assurance contre l'incendie est régie quant à soi fonctionnement par les dispositions qui gouvernent le contra d'assurance en général, par celles qui sont propres aux assurances à caractère indemnitaire, ainsi que par les stipulations des parties C'est ce que nous pourrons vérifier en rappelant brièvement le obligations de l'assuré en incendie (§1), et en examinant le mod d'évaluation des dommages (§3) et de calcul de l'indemnité (§3) .

§ 1. OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ

504. Comme pour tout contrat d'assurance, l'assuré est tenu d'accomplir toutes les obligations relatives à la déclaration du risque au moment de la formation du contrat, puis en cours de contrat [2], d'acquitter la prime à l'avance[3], et, en cas de sinistre, de le déclarer à l'assureur dès qu'il en a eu connaissance, et au plus tard dans les cinq jours ouvrés[4], et d'user de tous les moyens en son pouvoir pour en arrêter les progrès, sauver les objets assurés e veiller à leur conservation[5]. Il est, en outre, tenu de transmettre à

1 - Il appartient, dans cette hypothèse, à l'assureur de prouver le vol (*cf. supra n°436*).

2 - Cf. supra, n° 118 et s.

3 - Cf. supra, n° 153 et s.

4 - Cf. supra, n° 179 et s.

5 - Il s'agit là d'une obligation contractuelle qui s'analyse en une mesure de prévention de nature à réduire l'ampleur du sinistre et à en abaisser le coût moyen. V° sur cette question, les travaux du 5è congrès mondial de l'A.I.D.A..

l'assureur, dès réception, tous avis, lettres, convocations, assignations et pièces de procédure qui lui seraient adressés concernant un sinistre susceptible d'engager sa responsabilité.

§ 2. EVALUATION DES DOMMAGES

505. Il appartient au souscripteur d'apporter la preuve de l'existence et de la valeur des biens sinistrés au moment du sinistre[1]. A cet effet, il doit fournir à l'assureur, dans un délai de 20 jours, un état estimatif certifié et signé par lui des objets assurés[2]. Si l'assuré exagère, de mauvaise foi, le montant des dommages, ou prétend détruits des objets n'existant pas lors du sinistre, dissimule ou soustrait tout ou partie des objets assurés, ou emploie sciemment comme justification des moyens frauduleux ou des documents inexacts, il sera déchu de toute indemnité, et ce, en application des conditions générales de la police incendie.

§ 3. CALCUL DE L'INDEMNITÉ

506. S'il n'y a pas accord de gré à gré, le montant de l'indemnité est arrêté après une expertise amiable et contradictoire[3]. Si le désaccord entre les parties persiste, il sera alors procédé à une expertise judiciaire.

Le montant de l'indeminté est déterminé conformément au principe indemnitaire[4], et en considération de la somme assurée[5].

Il s'en suit que les bâtiments sont estimés d'après leur valeur réelle, au prix de reconstruction au jour du sinistre, vétusté déduite[6]. Quant au mobilier personnel et le matériel, l'estimation en est faite en valeur de remplacement[7] au jour du sinistre.

Madrid 1978, Thème 1 : "Prévention et assurance"; v° aussi, Y. LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, op. cit., n° 172 à 174.

1 - Cf. supra, n° 198.

2 - Cf. supra, n° 198.

3 - Cf. supra, n° 195.

4 - Cf. supra, n° 234 et s.

5 - Cf. supra, n° 241 et s.

6 - Voir cependant pour l'hypothèse d'une assurance valeur à neuf, supra, n° 231.

7 - Sur cette notion, v° supra, n° 231.

S'agissant, toutefois, d'évaluer des biens appartenant à un tiers, et qui ont été détruits par un incendie dont l'assuré est responsable, c'est la transaction ou le jugement qui détermineront alors le montant de l'indemnité[1].

Mais dans tous les cas de figure, le montant de l'indemnité ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre (*article 16, c. ass.*). Ce montant est, en outre, réductible, s'il y a lieu, soit par l'application de la règle proportionnelle de capitaux ou de la franchise, lorsque celles-ci avaient été stipulées dans le contrat[2], soit en application de la règle proportionnelle de prime (*Article 8 al. 5, c. ass.*)[3].

1 - Cf. supra, n° 235.

2 - Cf. supra, n° 263 et n° 281.

3 - Cf. supra, n° 150.

CHAPITRE II

L'ASSURANCE DE GROUPE

507. L'assurance de groupe est une forme d'assurance collective destinée à couvrir des risques sociaux ou, parfois, à garantir les organismes de crédit contre les défaillances de leurs emprunteurs.

Sa spécificité tient, d'une part, à la nature des risques garantis, qui sont traditionnellement le décès, l'invalidité, la maladie, l'accident, et plus rarement la vieillesse, et d'autre part, aux relations triangulaires qu'elle établit entre l'assureur, le souscripteur et les assurés ou adhérents[1]. Elle naît, en effet, d'un contrat cadre conclu entre l'assureur et le souscripteur, qui profite, en général, à chacun des adhérents sur lesquels repose le risque. Lorsque l'assurance est souscrite pour garantir un crédit, c'est l'organisme souscripteur qui en est, toutefois, le principal bénéficiaire, plutôt que l'adhérent ou ses héritiers qui n'en profitent, dans ce cas, qu'indirectement[2].

1 - Cf. Madeleine PAUFFIN DE SAINT-MOREL, "L'assurance de groupe", D.S. 1977, Chr., p. 67, n° 4; C. CAZAUX, "Approche globale de l'assurance de groupe", Argus, 1993.

2 - Cf. Daniel VEAUX, Jurisclass. Responsabilité civile, Fasc. 518, civil Annexes, Assurances, Fasc. 18, n° 10.

508. L'assurance de groupe, qui trouve son origine aux Etats-Unis, où elle est très pratiquée depuis 1911[1], connaît un développement important en Tunisie[2]. Les personnes adhérentes y trouvent l'avantage de primes moins élevées que dans une assurance individuelle, et l'assureur, de son côté, ayant affaire à un groupe préconstitué (le personnel d'une entreprise, emprunteurs auprès d'un organisme de crédit...), et non à un groupe artificiel dont les membres ne sont réunis que pour obtenir des garanties à des conditions plus intéressantes, n'a pas à redouter un quelconque danger d'anti-sélection[3].

De plus, dans un pays comme la Tunisie, du fait de l'insuffisance du système de sécurité sociale actuellement en place, ce type d'assurance répond à une demande réelle et importante des ménages. S'agissant de risques aussi lourds pour les budgets des familles que la maladie ou l'invalidité, les régimes de sécurité sociale existants sont, en effet, bien loin d'offrir une protection sociale complète ou efficace. Cette situation a conduit les chefs d'entreprises à proposer aux membres de leurs personnels, soit volontairement, soit en application des dispositions des conventions collectives[4], d'adhérer aux contrats d'assurances de groupes qu'ils auront conclus pour leurs comptes avec des

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 456, p. 723; M. MILCAMPS, "L'assurance groupe et l'évolution de la législation sociale", R.G.A.T. 1950, p. 5.

2 - Avec un chiffre d'affaire de 54.633.676 dinars, représentant, en 1994, 19,39% du chiffre d'affaires total de l'ensemble des entreprises d'assurance, *la branche Groupe* occupe la deuxième place, après la branche Automobile, dans l'activité globale du secteur des assurances, et a connu de 1992 à 1994 un taux de croissance annuel de 4,41% (*Sources : Rapport annuel de 1994, F.T.U.S.A., décembre 1995*).

3 - Sur cette notion, cf. infra, n° 535.

4 - V°., par exemple, l'article 50 de la convention collective nationale de la branche des loueurs de véhicules, les articles 44, 45 et 46 de la convention collective nationale des assurances, l'article 54 de la convention collective nationale du personnel des banques, l'article 47 de la convention collective nationale concernant le secteur des explosifs et l'article 50 de la convention collective nationale de la mécanique générale et de l'électricité (*cf. Le Guide des conventions collectives, Promodoc éditions, pp. 20, 389, 410 et 425*).

compagnies d'assurances pour couvrir les risques de ma d'accident et d'invalidité, ainsi que le risque décès.

509. Concernant ce dernier risque, il importe de pré que contrairement à certains pays d'Europe ou aux Etats-U garantie ne constitue pas un besoin en Tunisie. Elle n'est, e cas, pas ressentie comme telle par les adhérents aux assuran groupe. La raison déterminante de l'engagement de ces de demeure la couverture du risque maladie, et, accessoirement, de l'invalidité susceptible d'en résulter. Quelque soit l'avanta l'assurance décès, celle-ci n'est généralement souscrite que que l'assurance maladie que l'on désire conclure est propos l'assureur, pour des raisons commerciales évidentes, dans le de polices multirisques englobant un ensemble de ri classiques ayant pour objet la personne humaine, parmi les figurent, non seulement l'assurance maladie que l'on reche mais aussi l'assurance décès que l'on est bien obligé, d'accepter.

Cette observation ne doit cependant pas être étendu assurances de groupes souscrites par les établissements de sur la tête de leurs clients pour rembourser un crédit découvert éventuel de leur compte en cas de décès ou d'inva Conclue par le souscripteur dans son propre intérêt, l'assuran groupe a, au contraire, dans ce cas, pour unique objet de gara versement d'un capital à la partie contractante en cas de déc d'invalidité totale et définitive de l'un des clients adhéren lesquels repose l'assurance.

510. Paradoxalement, toutefois, alors que le domain risques couverts par l'assurance de groupe ne cesse de s'élar droit comparé[1], et qu'il commence à connaître en Tunisi extension digne d'intérêt, spécialement dans le domaine du c le code des assurances, dont les articles 31 et 32 renferm première réglementation qu'ait jamais connue l'assurance de g en droit tunisien, semble, au contraire, en limiter l'objet

1 - C'est ainsi qu'en vertu de l'article L. 140.1 du code des assurances, n par l'article 16 de la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989, l'assurance de a pour objet en France "*la couverture des risques dépendant de la vie hu des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou li maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou du ris chômage*".

couverture de certains risques sociaux, à l'exclusion de ceux qui dépendent de la durée de la vie humaine , c'est-à-dire, la vieillesse et le décès[1]. Cette limitation a inévitablement pour conséquence d'exclure du régime des assurances de groupe, tel que le déterminent les articles 31 et 32 , c. ass., les assurances souscrites par les organismes de crédit pour les garantir contre les défaillances résultant du décès de leurs clients. Ces derniers pourront d'autant moins se prévaloir des protections légales spécifiques prévues par l'article 32 en faveur des adhérents aux assurances de groupe[2], que le risque contracté sur leur tête, à savoir le décès, est exclu du domaine légal de ces assurances.

511. Pour regrettable qu'elle soit, cette solution semble n'être que la conséquence logique de la place de l'assurance de groupe dans le code . Réglementées dans le cadre de la sous-section 4è d'une section 1ère consacrée aux assurances à caractère indemnitaire, les assurances de groupes ne pouvaient , sous peine d'incohérence de la loi, inclure dans leur champ de garantie le risque décès.

Eu égard à la nature des garanties offertes par l'assurance de groupe, c'est en réalité cette classification qui suscite ici les difficultés les plus sérieuses, et parfois les plus délicates à résoudre. Quelqu'en soit cependant le bien fondé, il nous appartient d'en déterminer les conséquences sur le régime de chacune des assurances souscrites collectivement. Plus précisément, il nous faut surtout rechercher dans quelle mesure les risques maladie, accident, invalidité et maternité que l'on classe et étudie parmi les assurances de personnes tant qu'ils sont souscrits dans le cadre d'assurances individuelles, deviennent-ils assimilables, du point de vue de leur régime juridique, à des assurances de dommages dès lors qu'ils sont conclus en la forme d'une assurance groupe (Section 1) . C'est après avoir essayé d'élucider ce problème que l'on examinera le mécanisme pour le moins complexe de l'assurance de groupe (Section 2è).

1 - L'article 31, c. ass., qui définit le contrat d'assurance de groupe et en précise le domaine de façon limitative n'y inclut pas, en effet, ces risques.
2 - Cf. infra, n° 536 et s.

SECTION I
OBJET ET REGIME DE L'ASSURANCE DE GROUPE

512. Constituant des assurances de personnes par leur (§1) et des assurances indemnitaires du fait de la loi, les assur de groupe se distinguent par un régime juridique hybride (§2).

§ 1. OBJET DES ASSURANCES DE GROUPE

513. Comme il a été indiqué précédemment, les pc groupes souscrites en Tunisie sont le plus souvent des multiris ayant pour objet de couvrir la maladie, l'accident corp l'invalidité, la maternité et le décès. L'assurance collective dernier risque demeure, bien entendu, licite sous le régime du des assurances. Le silence de l'article 31 la concernant n'a d' effet que de la faire échapper, quand bien même elle est sou collectivement, aux règles spécifiques instituées par les artic et 32, et non d'en prohiber la souscription sous cette forme. résulte que les assurances de groupe conclues par les organi de crédit à partir du 1er janvier 1993 - date d'entrée en vigue code des assurances - sont parfaitement valables, alors n qu'elles ont pour objet unique la garantie des conséquence décès des adhérents sur lesquels repose ce risque et, par une d'assimilation au décès, de celles de leur invalidité tota définitive.

514. S'agissant de la délimitation de chacun des ris susceptibles d'être couverts et des garanties offertes par l'assu aucune distinction majeure ne différencie les assurances de gr des assurances individuelles auxquelles il convient simpleme renvoyer [1]. Il en est de même des exclusions de garantie nombre desquels figurent généralement , outre le suicide risques de guerre et certains risques aériens courus par l'assur invalidités existant antérieurement à la date d'effet de la garant celles qui sont consécutives à une tentative de suicide de l'a ou à sa participation en tant que concurrent à des courses, ma ou paris. Sont également exclus de la garantie les sinistres rés

1 - Cf. infra, n° 562 à 565, 647 à 658 et 677 à 678.

de maladies ou d'accidents ayant une origine antérieure à la date d'admission dans l'assurance.

§ 2. RÉGIME JURIDIQUE

515. A l'exception du décès, chacune des assurances susceptibles de faire l'objet d'une assurance de groupe au sens de l'article 31, c. ass., doit être, en principe, soumise aux règles propres aux assurances à caractère indemnitaire.

Commandée par la place des articles 31 et 32 dans le code[1], cette règle est, toutefois, d'un intérêt pratique limité.

Il est tout d'abord, indéniable, que n'ayant pas une chose pour objet, l'application à ces assurances des dispositions relatives à la sous-assurance (*article 17*), aux assurances excessives (*article 18*), à la perte (*article 19*) ou à l'aliénation de la chose assurée (article 12), est tout simplement inconcevable.

L'analyse montrera d'un autre côté, que malgré leur classification légale, le principe indemnitaire ne régira que partiellement les assurances de groupe (B), et que cette classification aura une incidence nulle sur l'obligation de paiement de la prime (A).

A. L'obligation de payer la prime

516. Il importe d'observer, à cet égard, qu'à l'exception des assurances sur la vie, qui sont cependant exclues du domaine des assurances de groupe régies par les articles 31 et 32, c. ass., le paiement de la prime constitue une obligation à caractère général qui s'impose à l'assuré dans les assurances de personnes comme dans les assurances de dommages[2]. Il n'était donc pas nécessaire d'assimiler l'assurance de groupe aux assurances de dommages pour rendre obligatoire le paiement des primes afférentes aux risques de maladie, d'accident, d'invalidité et de maternité.

517. Il aurait été, en revanche, autrement plus utile de disposer, que par dérogation à l'article 41, c. ass., l'assurance de décès conclue en la forme d'une assurance de groupe donnait à

1 - Cf. supra, n° 507 et s.

2 - Cf. supra, n° 153.

l'assureur une action en recouvrement des primes échues. Ce solution est consacrée en droit français par la jurisprudence qu d'abord décidé, que lorsque la garantie décès apparaissait com accessoire par rapport aux autres garanties, l'assureur est en dr en vertu de la règle selon laquelle l'accessoire suit le princip d'exiger le paiement de la prime qui s'y rapporte[1]. Dans u seconde étape, elle substitua à ce critère celui fondé sur la nat "mixte" de l'assurance de groupe, écartant par cette qualificat l'application de la règle de l'article 41[2]. Mais aucun des de fondements retenus ne suffit en réalité à résoudre complètement problème. Lorsque l'assurance ne couvre que le risque décès, qui peut arriver notamment dans les assurances de group conclues par les organismes de crédit, le paiement de la pri demeure, en principe, facultatif. Seule une disposition légi dérogeant clairement à la règle de l'article 41, c. ass., permettra dès lors, de généraliser la solution dégagée par la cour de cassati française à toutes les assurances conclues en la forme d'u assurance de groupe . Il nous paraît néanmoins important de fai observer, à cet égard, que la spécificité de l'assurance de grou résulte moins ici de son caractère hybride par rapport à distinction assurances de personnes et assurances de dommage que de la différence qui sépare l'assurance de décès qu'elle englob à titre exclusif, principal, ou accessoire, des assurances sur la v souscrites individuellement. Cette différence tient particulièreme à sa durée, qui est généralement d'un an renouvable par taci reconduction, et à son mécanisme triangulaire, complexe original[3], qui influe sur la procédure même du paiement de prime. A cause de ce particularisme, les considérations comme ciales qui justifient le principe du caractère facultatif du paiemer des primes en matière d'assurances sur la vie[4], et qui tiennent pou l'essentiel au fait que l'assurance sur la vie est un acte c prévoyance de longue durée, ne se retrouvent plus lorsque ce

1 - Cass. fr., civ. I, 23 mai 1964, R.G.A.T. 1965 p. 216, obs. A.B.; Paris 5 m 1980, R.G.A.T., 1981, p. 215, obs. A.B.

2 - Cass. fr., civ. I, 1er déc. 1981, Bull. civ. I, n° 357; J.C.P. 1982, éd. G., I 1985, note A. BESSON; Cass. fr., civ., I, 19 mai 1987, R.G.A.T. 1987, p. 44 obs. J.L. Aubert; Cass. fr., civ., I, 11 octobre 1988, R.G.A.T. 1989, p. 102, ob J.L. Aubert.

3 - Cf. infra, n° 530.

4 - Cf. infra, n° 605.

assurances sont souscrites collectivement. Aussi bien, et à moins d'une jurisprudence audacieuse en la matière, une intervention législative ayant pour objet d'écarter l'application de l'article 41 dans le domaine de l'assurance de groupe nous paraît nécessaire.

B. Le principe indemnitaire

518. La classification de l'assurance de groupe dans la catégorie des assurances à caractère indemnitaire a pour conséquence logique l'application du principe indemnitaire aux assurances de personnes souscrites dans le cadre prévu par l'article 31, c. ass. Il s'agit là d'une innovation majeure du code des assurances qu'il convient d'essayer de justifier (1) avant d'en déterminer le domaine d'application (2).

1° Justification

519. Il nous paraît important de rappeler, de prime abord, que si la crainte des paris, spéculations et sinistres volontaires permet de justifier le principe indemnitaire en assurance de dommages[1] et lui confère un caractère d'ordre public, c'est au contraire, le fait que ces risques soient considérablement réduits en assurance de personnes qui explique la totale liberté laissée aux parties pour y fixer le montant de la prestation de l'assureur, et, par là même, le caractère forfaitaire de cette prestation, indépendamment de la réalisation ou non d'un préjudice[2].

C'est par conséquent, au nom de cette liberté que les parties ont le droit d'aménager les garanties comme elles le veulent. Elles peuvent décider, d'un commun accord, que la totalité des prestations et indemnités revenant à l'assuré à la suite d'un sinistre ne dépasserait pas un certain plafond[3], ou encore, n'excèderait pas le montant des dommages. Ces limitations, qui ne heurtent ni la morale ni les bonnes mœurs, peuvent, *a fortiori*, résulter de la loi elle-même, et se traduire, comme c'est le cas dans l'hypothèse des articles 31 et 32, c. ass., par une extension légale du domaine du principe indemnitaire.

1 - Cf. supra, n° 228.

2 - Cf. infra, n° 556, note 2.

3 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 442, p. 695.

520. D'un autre côté, s'il est de principe que le caractère forfaitaire des assurances de personnes permet au bénéficiaire ou à l'assuré de cumuler le profit de l'assurance et le bénéfice de l'action en responsabilité contre le tiers responsable du dommage[1], en même temps qu'il interdit tout recours subrogatoire de l'assureur contre ce dernier, il importe de rappeler, que sous réserve de la prohibition de la subrogation, ces règles ne sont pas d'ordre public. Il est d'ailleurs admis qu'elles puissent être écartées par des clauses contractuelles. C'est ainsi que la jurisprudence française a validé une pratique, dite *système de l'option*, apparue dans l'assurance aérienne des passagers, et consistant à subordonner le bénéfice de l'assurance vie souscrite sur la tête des passagers à la renonciation de la victime au procès en responsabilité qu'elle est en droit d'intenter contre le transporteur aérien. Ce qui la prive du droit de cumuler l'indemnité de réparation avec le bénéfice de l'assurance de personnes conclue en sa faveur[2]. Dans le même esprit, les tribunaux ont reconnu la validité de la *clause d'affectation ou d'imputation* insérée dans les polices d'assurances individuelles accidents corporels des personnes transportées. Or, cette clause prévoit que les prestations forfaitaires fixées par la police s'imputeront sur les dommages-intérêts que le responsable devrait à la victime en vertu d'une décision judiciaire ou d'une transaction [3].

En évitant par ces clauses le cumul des prestations forfaitaires et des indemnités, on empêche, en réalité, une sur-indemnisation de l'assuré, et on atténue, dans la pratique, l'antagonisme des assurances de personnes et des assurances de dommages.

521. Dans le même sens, il importe, nous semble-t-il, de considérer ici que certaines assurances de personnes, comme celles qui couvrent les risques d'accidents corporels ou de maladies ont une nature hybride[4]. En cas de sinistre, elles donnent lieu, non seulement à des prestations forfaitaires fixées à l'avance dans la police, mais aussi à des prestations à caractère indemnitaire

1 - Cf. infra, n° 556.

2 - Cass. fr., civ. 3 février 1964, R.G.A.T., 1954, p. 452; Toulouse, 23 février 1940, R.G.A.T., 1940, p. 486, J.C.P. 1941, 1628.

3 - Paris, 24 octobre 1967, D. 1968, p. 244.

4 - Cf. infra, n° 645.

destinées à compenser certaines pertes patrimoniales engendrées par l'accident ou par la maladie, généralement constituées par les frais de soin, de médicaments et d'hospitalisation. Bien qu'elles soient intégrées dans une assurance dite de personnes, ces garanties sont régies, à tous égards, par les principes qui gouvernent les assurances de dommages, et notamment par le principe indemnitaire.

522. Il importe, enfin, de faire observer que ce caractère hybride des assurances de personnes, autres que les assurances sur la vie, a conduit les rédacteurs de la loi belge du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre à laisser à la volonté des parties le soin de déterminer, au cas par cas, la nature forfaitaire ou indemnitaire des garanties prévues dans la police. Il leur revient de décider, d'un commun accord, et pour chacune de ces garanties, si elles entendent lier le montant de la prestation de l'assureur au dommage effectif, ou si, au contraire, elles veulent lui imprimer un caractère forfaitaire[1].

L'ensemble des considérations ci-dessus tend à montrer, qu'en assimilant les assurances de personnes (autres que les assurances sur la vie) souscrites en la forme d'une assurance de groupe à des assurances de dommages, et en les soumettant de ce fait, au principe indemnitaire, les rédacteurs du code des assurances n'ont rien décidé qui soit inconcevable, contraire au sens de l'évolution ou à l'ordre public.

2° Domaine d'application

523. Justifiable quant à son principe, la solution légale n'en demeure pas moins originale et audacieuse. Elle s'explique essentiellement par le fait que les assurances de groupe n'ont, le plus souvent, d'autre but en Tunisie, tout au moins lorqu'elles sont à finalité sociale, que de couvrir *le risque maladie*, voire plus précisément les frais de soins, d'hospitalisation et de médicaments, à l'exclusion de toute autre prestation de nature forfaitaire.

524. *a)* Appliqué à un tel risque, le principe indemnitaire produit son plein effet comme dans toute assurance de dommages.

1 - Cf. "La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre" ouvrage collectif sous la direction de Marcel FONTAINE et Jean Marcel BINON, Académia, Bruylant, 1993, pp. 248 et 289.

L'assuré ne peut prétendre cumuler les indemnités versées à ce titre avec le bénéfice d'une autre assurance ayant le même objet, et l'assureur, de son côté, est en droit d'exercer, conformément à l'article 21, c. ass., un recours subrogatoire contre le tiers responsable du dommage.

525. *b)* S'agissant des *risques invalidité et maternité*, dont la garantie est malgré tout fréquente dans les assurances de groupe, même si elle en est rarement le mobile déterminant, deux questions importantes méritent d'être posées.

526. ∝ - La première concerne *la nature de la prestation de l'assureur*. Doit-elle être obligatoirement à caractère indemnitaire, ou peut-elle, au gré de la volonté des parties, garder sa nature forfaitaire ?

Si l'on considère la place de l'article 31 dans le code, il ne fait pas de doute que c'est pour une application stricte et impérative du principe indemnitaire que l'on devrait opter. Cette solution nous paraît toutefois excessive. Il ne faut pas oublier, en effet, que les considérations d'ordre public qui justifient la limitation de la prestation de l'assureur de dommages à la valeur du préjudice subi par l'assuré ne se retrouvent absolument pas en matière d'assurance de personnes. Les risques de sinistres volontaires étant considérablement réduits, le législateur n'a pu avoir en vue, sous prétexte que l'assurance de personnes est souscrite dans un contrat de groupe, d'interdire aux parties de fixer en toute liberté le montant de la prestation de l'assureur. C'est du reste cette interprétation qui a prévalu dans la pratique. Les contrats de groupe conclus sous le régime du code des assurances garantissent, en effet, les risques d'invalidité et de maternité en prévoyant des prestations forfaitaires, sans considérer le préjudice effectif engendré par la réalisation de ces risques.

527. β - Moins délicate que la première, la seconde question que posent les deux risques envisagés a trait au droit de l'assuré de groupe au *cumul des prestations et indemnités*.

528. Cette éventualité se présente, *en premier lieu*, lorsque l'adhérent à l'assurance de groupe a, par ailleurs, souscrit une assurance individuelle couvrant l'invalidité ou la maternité. Dans ce cas, il y a lieu d'appliquer les règles des assurances de personnes qui autorisent, sauf accord contraire des parties, le cumul des prestations qu'elles garantissent avec les autres prestations et

indemnités auxquelles le sinistre ouvre droit[1] quelqu'en soit l'origine.

529. Toute autre sera la solution si on envisage, *en second lieu*, l'hypothèse d'un cumul de la prestation de l'assureur de groupe au titre de l'invalidité ou de la maternité avec le bénéfice de l'indemnité de responsabilité. Dans ce cas, ce sont les principes généraux des assurances à caractère indemnitaire qui devront s'appliquer : non seulement l'assuré ne peut prétendre à la surindemnisation que permet la situation, mais il est, en outre, permis à l'assureur d'exercer, s'il y a lieu, son droit de subrogation contre le tiers responsable du sinistre.

Encore une fois, c'est la place de l'article 31 dans le code qui nous semble imposer cette interprétation. Nous ne croyons pas, cependant, qu'il faille attribuer à ces règles un caractère impératif. Lorsqu'aucune spéculation, aucun risque sérieux de sinistre volontaire ne sont à craindre, on peut réserver aux parties la possibilité d'insérer des clauses contraires sans redouter la moindre perturbation de l'ordre public.

SECTION II
MECANISME DE L'ASSURANCE DE GROUPE

530. Opération tripartite dans laquelle l'assureur se trouve en présence de deux personnes distinctes, celle qui a souscrit le contrat et celle pour le compte de qui le souscripteur a agi, l'assurance de groupe est une *assurance pour compte* qui s'analyse, dès lors, essentiellement en une *stipulation pour autrui*[2]. Mais si le recours à cette dernière notion paraît dans ces conditions indispensable pour déterminer le mécanisme de l'assurance de groupe et en déduire les effets, il nous semble loin d'y suffire à lui seul. Il est, en effet, indéniable, spécialement depuis que le code des assurances a adopté des règles spécifiques de protection en faveur des adhérents à une assurance de groupe, que celle-ci a acquis un statut original lui conférant une certaine autonomie par

1 - Cf. infra, n° 556.

2 - Cf. supra, n° 58; v°. aussi, PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 265 et 266; Madeleine PAUFFIN DE SAINT MOREL, ét. précitée, n° 7 et 8.

rapport aux règles de la stipulation pour autrui. C'est ce que nous permettra de vérifier l'examen des conditions relatives à sa formation (§ 1) et à son effectivité (§ 2) et que confirmera l'étude de ses causes d'extinction (§ 3).

§ 1. FORMATION DE L'ASSURANCE DE GROUPE

531. Comme toute stipulation pour autrui, l'assurance de groupe suppose, au préalable, l'établissement d'un contrat de base entre le souscripteur et l'assureur. Il s'agit d'un contrat cadre aux termes duquel l'assureur s'engage, moyennant une prime déterminée, à garantir les futurs adhérents contre certains risques désignés par le souscripteur parmi ceux qui sont susceptibles de les atteindre dans leur santé ou dans leur intégrité physique[1].

Régie quant à sa formation par les règles générales du contrat d'assurance, l'assurance de groupe présente néanmoins, à cet égard, une originalité certaine.

La qualité de *souscripteur* n'y est d'abord reconnue qu'aux personnes morales ou chefs d'entreprises ayant en vue l'adhésion d'un ensemble de personnes physiques aux garanties offertes par l'assureur (art. 31, c. ass.). Il en résulte que le souscripteur n'est jamais exposé lui-même aux risques garantis. Il n'a jamais la qualité d'assuré, et ne peut prétendre au bénéfice des prestations de l'assureur que dans les assurances de groupes conclues dans son propre intérêt spécialement dans le domaine du crédit[2].

La souscription d'une assurance de groupe exige, en second lieu, l'existence d'un groupe d'*adhérents*. D'après l'article 31, les membres du groupe "*doivent avoir un lien de même nature avec le souscripteur*". Ce lien est généralement un lien contractuel, tel un contrat de travail, liant le souscripteur à chaque membre du groupe. Prévue en vue d'assurer la cohésion du groupe, cette condition

1 - Ainsi, que nous l'indiquions plus haut (*supra, n° 509 et 510*) , les assurances de groupe souscrites par les chefs d'entreprises prévoient généralement, à titre accessoire en quelque sorte, une assurance temporaire décès. Mais cette assurance, quand bien même elle est souscrite collectivement, échappe à la réglementation de l'assurance de groupe prévue aux articles 31 et 32, c. ass.

2 - Il importe cependant de rappeler, encore une fois, que ce type d'assurances de groupe échappe au domaine d'application des articles 31 et 32 précités.

permet, en outre, de prémunir l'assureur contre le risque d'anti-sélection que favorise la constitution de groupes artificiels dont les membres n'ont en commun que la volonté d'obtenir des garanties à des prix plus avantageux que ceux pratiqués lorsque l'assurance est souscrite individuellement . Et c'est encore en vue de permettre à l'assureur d'opérer une sélection parmi les membres du groupe ou "*effectif assurable*", que l'article 31 limite le droit d'adhésion "*aux conditions définies au contrat*". Il s'agit le plus souvent de conditions d'âge et surtout de santé, dont la réalisation seule confère à un membre appartenant à l'effectif assurable le droit à la qualité d' "adhérent-assuré".

§ 2. EFFECTIVITÉ DE L'ASSURANCE

532. A moins que les parties n'en aient décidé autrement, le contrat d'assurance prend, en principe, effet aussitôt après sa conclusion. L'application de cette règle générale[1] est cependant difficilement concevable lorsqu'on a affaire à un contrat cadre, tel l'assurance de groupe, où seul l'accord d'une troisième personne, l'adhérent, rend l'opération définitive et permet de déclencher les effets normaux du contrat d'assurance[2]. C'est, en effet, dans la personne de chacun des adhérents assurés, et au fur et à mesure des adhésions, que ces effets sont destinés à se produire.

Créancier de l'obligation de garantie, mais débiteur, en contrepartie, de celle de payer la prime[3], l'adhérent-assuré ne saurait, dès lors, ni être engagé envers l'assureur, ni engager celui-ci, sans leurs consentements mutuels (A). Mais, n'ayant ni conclu ni négocié le contrat cadre qui fonde et détermine ses droits et obligations envers l'assureur, il bénéficie, du fait de la loi, d'un droit à l'information qu'il nous faudra délimiter (B), avant d'essayer de situer le moment de la prise d'effet de la garantie souscrite en sa faveur (C).

1 - Cf, supra, n° 66.

2 - Cf. Daniel VEAUX, ét. précitée, n° 47.

3 - En principe, c'est le souscripteur, signataire du contrat, qui doit être le débiteur de la prime. Mais le contrat d'assurance conclu en faveur des adhérents peut mettre cette obligation à la charge de ces derniers. C'est cette solution qui est souvent retenue dans la pratique, à cette nuance près que le souscripteur s'engage à collecter les primes auprès des adhérents et à les reverser à l'assureur.

A. Les conditions de l'adhésion

533. L'admission à l'assurance de groupe conclue entre souscripteur et l'assureur nécessite l'accord de l'adhérent (1), l'acceptation de ce dernier par l'assureur (2).

1° L'accord de l'adhérent

534. Les personnes faisant partie de l'effectif assurat doivent, pour être admises à l'assurance, donner leur consenteme par écrit. Retenue par les polices , cette solution est tout à f conforme aux principes. La stipulation faite en faveur d adhérents dans le contrat de base conclu par le souscripteur l'assureur est, en effet, non seulement créatrice de droit, comr c'est, en principe, le cas dans une stipulation pour autrui ordinai mais également d'obligations, dont la plus importante est sa doute celle de payer la prime. De ce point de vue, le contrat base doit s'analyser moins comme une stipulation pour autrui q comme un contrat pour autrui[1]. Or, en droit commun, on ne pe contracter au nom d'un tiers et l'engager sans mandat, que so réserve de *ratification* (*articles 37, 40 et 41 du C.O.C.*). Il est vi que la ratification peut être tacite et résulter, par exemple, l'exécution par le tiers du contrat fait en son nom (*article 41, al du C.O.C.*)[2]. Mais si les polices exigent de l'adhérent consentement écrit, c'est évidemment pour satisfaire à la règ générale du droit des assurances d'après laquelle l'accord d parties doit être constaté par écrit[3].

Il importe, toutefois, de préciser que l'adhérent n'est p toujours libre de refuser son consentement. C'est ainsi que l'adhésion à l'assurance de groupe est prévue par une conventi collective de travail, ou si l'employeur en fait une condition contrat de travail le liant à chacun des salariés qu'il recrute, e devient obligatoire pour l'adhérent qui devra s'y soumettre[4].

1 - Sur cette notion, cf. Mohamed ZINE, théorie générale des obligations, 1. contrat , op. cit., n° 457 et s.

2 - V° concernant la notion , les effets et les modalités de la ratification, no ouvrage précité, n° 468 à 470.

3 - Cf. supra, n° 67.

4 - Cf. Daniel VEAUX, ét. précitée, Fasc. 18, n° 45. V° aussi, supra, n° 508.

2° L'acceptation de l'assureur

535. La conclusion du contrat de base entre le souscripteur et l'assureur n'entraîne pas l'obligation pour celui-ci d'accepter n'importe quelle adhésion. Pour bénéficier de la qualité d'assuré, tout membre de l'effectif assurable doit satisfaire aux "*conditions définies au contrat*" (*article 31, c. ass.*). A cet effet, il est tenu de répondre au questionnaire que lui remet l'assureur, et c'est au vu des réponses données que l'assureur peut, soit accepter l'adhésion, soit la refuser.

L'acceptation de l'assureur peut être expresse ou tacite[1], elle peut être pure et simple ou assortie de réserves ou de restrictions, telles que l'exigence d'une surprime ou la limitation de la garantie.

Les questions posées à l'adhérent portent principalement sur son âge, son sexe, sa taille, son poids, sa tension artérielle, son état de santé et ses antécédents médicaux. Elles concernent également son activité professionnelle. Conformément aux dispositions des articles 7 - 2è et 8, c. ass., l'adhérent doit répondre loyalement et avec précision à toutes les questions posées , et ce, à peine de nullité s'il y a réticence ou fausse déclaration intentionnelles.

B. Information de l'adhérent [2]

536. Il résulte des alinéas 3 et 4 de l'article 32, c. ass., que le souscripteur a une double obligation d'information à l'égard de l'adhérent. Il doit, d'une part, lui remettre au moment de l'adhésion une notice indiquant les conditions essentielles de la police (1), et le tenir informé, d'autre part, des modifications affectant, en cours de contrat, ses droits et obligations (2).

1 -C'est ainsi que la garantie sera effective, d'après certaines polices, passé un délai de trente jours après réception par l'assureur du bulletin d'adhésion, du questionnaire dûment rempli par l'adhérent, ainsi que des autres documents exigés, à moins que l'assureur n'ait fait connaître, dans l'intervalle, son refus au souscripteur.

2 - G. COURTIEU, "Assurances collectives. La notion d'information", *Ass. franç.*, décembre 1994.

1° Remise de la notice

537. D'après l'article 32 al. 3, "*le souscripteur est tenu d remettre à l'adhérent une notice établie par l'assureur comportan notamment les garanties et modalités pour en bénéficier e indiquant les formalités à accomplir en cas de sinistre*"[1]. Destiné essentiellement à informer l'adhérent de ses droits et obligations, l notice constitue, pour ce dernier, la seule source d'information C'est pour cette raison que le souscripteur est légalement tenu de l lui remettre, et peut voir sa responsabilité engagée en ca d'inexécution.

Etant donnée l'importance qu'elle revêt pour l'adhérent, l notice doit être rédigée avec soin, et en termes suffisamment clair pour que celui-ci soit correctement informé. Elle doit surtout êtr exempte de toute contradiction avec la police. C'est d'ailleurs pou empêcher une telle situation que la loi exige que la notice soi désormais établie par l'assureur, sous sa responsabilité[2]. Ce dont i résulte que toute condition du contrat d'assurance contraire à l notice ou n'y figurant pas sera inopposable à l'adhérent, e l'assureur seul en assumera les conséquences.

Pour supprimer tout risque de divergence entre la police e la notice, certains assureurs insèrent dans la police une clause stipulant que "*le présent contrat constitue la notice spécifiée par l'article 32 du code des assurances qui devra être remis à chaque adhérent*". Non conforme à la lettre de l'article 32 qui exige la remise d'une notice et non du contrat lui-même, cette pratique ne semble pas davantage en respecter l'esprit. En effet, par delà l'obligation d'informer l'adhérent sur ses droits et obligations, la remise de la notice implique aussi celle de le conseiller et de le renseigner sur les modalités des garanties qui lui seraient dues et les formalités à accomplir en cas de sinistre. Or, ce devoir de

1 - Ce texte est inspiré de l'article L. 140-4 al. 1er du code français des assurances (*Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989*) qui est ainsi conçu : "*Le souscripteur est tenu : - de remettre à l'adhérent une notice établie par l'assureur qui définit les garanties et leurs modalités d'entrée en vigueur ainsi que les formalités à accomplir en cas de sinistre*".

2 - Cf. Daniel VEAUX, ét. précitée, Fasc. 18, n° 33; v° aussi, Jean BIGOT, "La loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen", S.J. 1990 - I - 3437, n° 55.

conseil et de renseignement ne peut être accompli correctement que par le moyen d'une notice, c'est à dire, par un document qui se distingue de la police par sa concision, sa clarté et son but explicatif.

2° Obligation d'information en cours de contrat

538. Aux termes de l'article 32 al. 4, "*le souscripteur est tenu d'informer par écrit les adhérents des éventuelles modifications apportées à leurs droits et obligations*". L'accomplissement par le souscripteur de cette obligation a pour effet de rendre la modification opposable à l'adhérent. Quant au défaut d'information, il peut être sanctionné, soit par la responsabilité civile du souscripteur, s'il en aura résulté un préjudice pour l'adhérent, soit par l'inopposabilité à l'assuré des modifications dont il n'a pas été informé[1].

C. Prise d'effet de la garantie

539. La date de prise d'effet de la garantie est déterminée par la police. En principe, les personnes admises à l'assurance au moment de la prise d'effet du contrat de base bénéficient immédiatement des garanties qui y sont prévues . Quant à celles qui adhèrent à l'assurance postérieurement à cette date, elles en profitent généralement à la date indiquée sur le bulletin d'adhésion. Mais le point de départ de la garantie peut être retardé par la police. C'est ainsi que l'assureur peut subordonner sa garantie au versement de la première prime, ou encore la reporter jusqu'à l'acceptation de l'adhérent sur le plan médical.

§ 3. CESSATION DE L'ASSURANCE

540. L'assurance de groupe est généralement conclue pour une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction. A l'arrivée du terme prévu par le contrat, ou en cas de résiliation, ses effets cessent pour l'ensemble de l'effectif assuré (A). Des cas d'exclusions limitées peuvent, toutefois, intervenir en cours de contrat (B).

1 - Cf. Jeau BIGOT, chr. précitée, n° 56, Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 921 et 922.

A. Extinction du contrat d'assurance

541. Si la police conclue entre le souscripteur et l'assure est résiliée ou n'est pas renouvelée à son expiration, l'adhérent pe le bénéfice de la garantie. Il risque même de se trouv brusquement à découvert, car, si la loi oblige le souscripteur l'informer des modifications contractuelles affectant ses droits obligations, elle ne lui impose en aucune façon d'aviser à l'avan les adhérents de son intention de ne pas renouveler l'assurance groupe en sa faveur, pas plus d'ailleurs qu'elle n'oblige l'assureur leur adresser un préavis de résiliation. Des garanties légal s'avèrent sans doute nécessaires pour empêcher les préjudices q ce genre de situation peut causer aux adhérents[1].

B. Exclusion de l'adhérent

542. Il résulte de l'article 32 al. 1er, c. ass., que souscripteur ne peut exclure un adhérent du contrat d'assurance groupe que si le lien qui les unit est rompu, ou si l'adhérent ces de payer la prime.

Quelle qu'en soit sa cause, l'exclusion n'a cependant p d'effet rétroactif. C'est ce que précise l'alinéa 2è de l'article 32 disposant que "*cette exclusion ne peut faire obstacle, le c échéant, au versement des prestations acquises en contrepartie d primes ou cotisations versées antérieurement par l'assuré*".

1 - Pour remédier à cette situation, l'article 5 de la loi française n° 89-1009 du décembre 1989 a notamment obligé l'assureur à prévoir dans le contrat de ba les modalités et les conditions tarifaires selon lesquelles il peut maintenir garantie au profit des salariés qui en font la demande.

CHAPITRE III

L'ASSURANCE ASSISTANCE

543. L'assistance était à l'origine un concept essentielleme moral. En consacrant l'obligation de l'assistance en mer[1], puis réprimant la non assistance à personne en danger[2], le dr maritime et le droit pénal ont introduit cette notion dans le mon juridique, transformant ainsi en obligation légale ce qui n'était q simple devoir moral de porter secours à autrui.

Avec l'apparition en Europe d'une société de loisirs, grâce au développement du tourisme, spécialement à l'étranger, concept d'assistance va encore s'élargir. C'est ainsi qu'à partir d années soixante, l'assistance n'est plus seulement une obligati légale qu'il est interdit de transgresser; elle s'entend aussi dans deuxième sens, tout à fait différent, celui de garantie d'u prestation déterminée, en espèces ou en nature, à des personn

---

1 - Cf. articles 244 à 254 du C.C.M.

2 - Cf. loi n° 66-48 du 3 juin 1966 relative à l'abstention délictueuse (J.O.R 1966, n° 24) , dont l'article 2 punit de cinq années d'emprisonnement et mille dinars d'amende "*quiconque s'abstient volontairement de porter à u personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ni pour les tiers, pouvait lui prêter , soit par son action personnelle, soit en provoquant secours, si faute d'être secourue, cette personne a perdu la vie, souffert préjudice corporel ou subi l'aggravation de son état*". Aux termes de l'alinéa de cet article, "*encourt les mêmes peines celui qui, d'après les règles de profession, doit porter assistance et secours à autrui et qui, dans les mêm conditions prévues à l'alinéa précédent, s'abstient de le faire*".

exposées dans des circonstances de temps et de lieu convenues d'avance, à des difficultés justifiant aide et assistance.

En Europe, cette garantie est consentie à titre onéreux par des entreprises dont l'assistance à autrui constitue précisément l'activité principale sinon exclusive[1].

544. Créée pour la première fois en 1964, en France, cette activité s'est très rapidement développée, non seulement dans ce pays, mais également en Allemagne, en Suisse, en Espagne, en Angleterre et dans de nombreux autres pays européens[2]. On la qualifie généralement d'assistance touristique, ou assistance en voyage, car elle consiste principalement à prendre en charge des risques pouvant survenir à l'occasion d'un voyage à l'étranger. Mais le domaine d'activité des sociétés pratiquant l'assistance en Europe s'est étendu aujourd'hui à d'autres prestations, telles que l'assistance à domicile, l'assistance dite domestique, l'assistance conseils, ou encore l'assistance aux animaux[3]. Il a, d'autre part, conquis un vaste public , et ce, notamment depuis l'inclusion dans les contrats d'assurance automobile des prestations d'assistance.

545. En Tunisie, l'apparition de l'assistance est beaucoup plus récente. En fait, c'est seulement à partir des années quatre vingt dix qu'elle a réellement commencé à être pratiquée par les compagnies d'assurance. Ce retard s'explique par une demande d'autant plus faible et limitée que le tunisien voyage peu à

1 - Cf. R. ANSARD, "Assurance et Assistance", *Argus* 1980, p. 1748. DELONGE, "L'assistance : analyse structurelle du marché et comportements stratégiques des sociétés",C.A.P.A., février 1984; E. LABALETTE, "Tout ce que vous avez toujours voulu savoir .... sur les sociétés d'assistance" , Forum de l'assurance, n° 3, Juin - Juillet 1984, p. 24; J. MOLINIER, l'assistance, R.G.A.T., 1983, p. 161; H. RICOU, "L'activité d'assistance en France - Réalités et perspectives à l'heure de la réglementation européenne", thèse, Grenoble, 1986; H. VOISIN, Assistance, Jurisclasseur Responsabilité civile, Fasc. 565, Civil Annexes , Assurances, Fasc. 65.

2 - Cf. H. VOISIN, ét. précitée, p. 171 et s.

3 - Ce type d'assistance comprend une assistance vétérinaire, le remboursement des frais de vétérinaire à l'étranger, ainsi que le rapatriement de l'animal (*Cf. H. Voisin, ét. précitée, n° 37*).

l'étranger, ainsi que par les difficultés et le coût élevé de mise en œuvre de la prestation d'assistance[1].

La combinaison de ces deux facteurs pose un double problème de rentabilité et de savoir-faire que les assureurs tunisiens ont cherché à surmonter de deux manières : en s'associant, d'abord, à des sociétés d'assistance européennes - ce qui leur permet, en même temps que de réduire leurs propres risques, de bénéficier du savoir faire de ces entreprises, voire, dans certains cas, de leur emprunter leurs moyens logistiques et humains -, et en adaptant, ensuite, leur produit aux contraintes et limites du marché tunisien. C'est ainsi que l'assistance en voyage n'est généralement accordée par les assureurs qu'en annnexe aux polices automobiles, et uniquement pour garantir une aide matérielle en cas de difficultés survenant au cours d'un voyage en Tunisie. Quant aux rares compagnies qui offrent des prestations d'assistance pour les voyages effectués en dehors du territoire tunisien, elles concluent, à cet effet, une convention de prise en charge du service d'assistance avec des sociétés européennes d'assistance auxquelles mandat est ainsi donné pour l'exécution de la totalité des prestations garanties.

546. Conformément à la position dominante en droit comparé[2], les rédacteurs du code des assurances ont assimilé l'assistance à l'assurance. Cette approche nous paraît fondée, car, à l'exception de la nature de la prestation, qui consiste le plus souvent en une aide matérielle apportée à l'assisté[3], l'assistance

1 - Les entreprises d'assistance sont, en effet, tenues de fournir leurs prestations tous les jours de l'année, de jour et de nuit. Ce qui implique une grande organisation et des moyens d'exécution importants : Des standards téléphoniques, des travailleurs saisonniers pour les grandes périodes touristiques, des médecins, des voyagistes ou des spécialistes de la mécanique (*Cf. H. Voisin, et. précitée, n° 6*).

2 - Cf. J.F. TAREL, "Les opérations d'assistance sont-elles des opérations d'assurance"? mémoire, Institut des Assurances de Lyon, 1981; D. TRIBONDEAU, "Les sociétés d'assistance en voie de réglementation" , *Argus*, 1979, p. 1579, "les opérations d'assistance et le code des assurances" , *Argus*, 1986, p. 1411; v° aussi, J. MOLINIER, ét. précitée, p. 163.

3 - Il s'agit donc de prestation en nature dont la compatibilité avec la notion "d'assurance- assistance" est, par ailleurs, explicitement reconnue par l'article 33

présente de nombreux points communs avec l'assurance : toutes les deux garantissent un événement aléatoire dont la réalisation donne lieu à une prestation; de même qu'elles supposent, en échange, le paiement préalable d'une prime établie à l'avance à l'aide des statistiques.

D'après l'article 33, c. ass., qui forme la sous-section 5 de la section 1ere relative aux assurances à caractère indemnitaire, "*L'assurance assistance consiste à prendre , moyennant le paiement préalable d'une prime ou cotisation, l'engagement de mettre immédiatement une aide à la disposition du bénéficiaire d'un contrat d'assistance lorsque celui-ci se trouve en difficulté par suite d'un événement fortuit dans les cas et dans les conditions prévues par le contrat*".

Les termes de cette définition légale, de même que la place de l'article 33 dans le code, commandent l'examen de "l'assurance-assistance" en tenant compte des pratiques contractuelles, d'une part, et du fait qu'elle est soumise aux dispositions communes aux assurances de dommages, d'autre part.

C'est à la lumière de ces données que seront donc étudiées successivement les prestations garanties (Section I) et les obligations des parties (Section II).

SECTION I

LES PRESTATIONS GARANTIES

547. Les contrats d'assistance ayant cours en Tunisie ont généralement pour objet de fournir une assistance aux personnes (§ 1), et / ou une assistance aux véhicules (§ 2). Certaines prestations en sont, toutefois, expressément exclues (§ 3).

al. 2, c. ass., qui est ainsi conçu : "*Nonobstant les dispositions de l'article premier du présent code, l'aide peut consister en des prestations en nature*".

§ 1. L'ASSISTANCE AUX PERSONNES

548. La garantie accordée aux personnes est appelée à jouer en cas de maladie imprévisible ou d'accident corporel survenant à un bénéficiaire en voyage en Tunisie ou à l'étranger.

Elle consiste principalement à assurer le transport sanitaire de l'assisté vers un centre hospitalier adéquat ou jusqu'à son domicile habituel[1] et ce, par les moyens les plus appropriés, selon l'avis des médecins de l'assisteur. Celui-ci est également tenu, le cas échéant, d'envoyer un médecin ou une équipe médicale sur place, afin de mieux juger des mesures à prendre et de les organiser. Lorsque les médicaments prescrits à l'assisté sont introuvables sur place, l'assisteur s'oblige généralement à les rechercher et à les lui expédier dans les plus brefs délais. Le coût des médicaments est, en principe, à la charge du bénéficiaire. Mais les conventions d'assistance comprennent le plus souvent des garanties d'assurance, et prévoient, à ce titre, le remboursement des frais médicaux , chirurgicaux et d'hospitalisation à l'étranger. Ces garanties sont, toutefois, accordées sous déduction d'une franchise, et dans la limite d'un montant maximum fixé au contrat.

D'autres prestations d'assistance sont fournies par les contrats. C'est ainsi qu'en cas d'hospitalisation prolongée du bénéficiaire, l'assisteur prend en charge les frais de transport et d'hébergement d'une personne de ses proches pour lui permettre de se rendre à son chevet, et, en cas de décès, il organise et prend en charge le transport de la dépouille mortelle jusqu'au lieu d'inhumation en Tunisie.

Les contrats d'assistance comprennent, enfin, des prestations annexes telles que la transmission par les moyens les plus rapides des messages ou nouvelles émanant du bénéficiaire à toute personne restée en Tunisie, la désignation d'un avocat pour défendre le bénéficiaire dans les cas où il est incarcéré ou menacé de l'être à la suite d'un accident de la circulation survenant à l'étranger.

1 - Cf. B. SOLLETY, "La rapatriement médical dans le contrat d'assistance touristique", R.G.A.T. 1989, p. 749.

§ 2. L'ASSISTANCE AUX VÉHICULES

549. En plus des secours et aides matérielles qu'elle garantit aux bénéficiaires en cas de maladie ou de lésion accidentelle survenant au cours d'un voyage en Tunisie, l'assistance en voyage souscrite en annexe aux polices automobiles a pour objet, en cas de panne ou d'accident, la prise en charge du remorquage du véhicule assuré ou de son transport jusqu'au garage le plus qualifié pour effectuer les réparations. L'assureur-assisteur s'engage, en outre, à régler les frais de séjour à l'hôtel du bénéficiaire si la réparation du véhicule assuré ne peut être effectuée le jour même de son immobilisation. Il couvre aussi, le cas échéant, les frais de transport du bénéficiaire jusqu'à son domicile habituel, quand la réparation du véhicule assuré ne peut pas être effectuée dans les deux jours qui suivent l'immobilisation. Si le bénéficiaire opte pour la poursuite du voyage, l'assisteur prend en charge les frais de déplacement jusqu'au lieu de destination prévu par le voyage, pour autant que le coût ne dépasse pas celui du séjour à l'hôtel le temps nécessaire à la réparation du véhicule.

Ces prestations sont également consenties aux bénéficiaires en cas de vol du véhicule assuré, sous réserve, toutefois, du dépôt préalable d'une plainte auprès des autorités compétentes.

§ 3. LES EXCLUSIONS

550. Outre les exclusions générales que l'on trouve dans la plupart des contrats d'assurance (cas de guerre civile ou étrangère, attentats, émeutes, terrorisme, force majeure...), les conventions d'assistance comportent des exclusions qui leur sont beaucoup plus particulières . C'est ainsi que ne donnent pas lieu au rapatriement ni au remboursement des frais médicaux, les états de grossesses, les interruptions volontaires de grossesse et les accouchements à terme. Sont également exclues de la garantie les affections en cours de traitement et les états de convalescences non consolidées, les conséquences de l'usage d'alcools et de stupéfiants, les tentatives de suicides et leurs complications prévisibles et imprévisibles, ainsi que les syndromes dépressifs et leurs conséquences.

Les conventions d'assistance en voyage annexées aux polices d'assurances automobiles excluent, plus spécialement, les frais de réparation du véhicule assuré ainsi que toute assistance aux occupants du véhicule assuré qui seraient transportés en auto-stop.

SECTION II
LES OBLIGATIONS DES PARTIES

551. Assimilée au contrat d'assurance, la conven d'assistance est régie par les règles générales applicables à contrat ainsi que par les "principes généraux" relatifs assurances à caractère indemnitaire. Il en résulte que l'assisté tenu à toutes les obligations auxquelles est tenu l'assuré, à sav déclarer le risque (*article 7, 2è et 3, c. ass.*), payer la prime (*art 7, 1er, c. ass.*) et déclarer le sinistre (*article 7, 4è, c. ass.*). contrepartie, l'assisteur doit, en cas de sinistre, exécuter prestations promises à l'assisté.

Conformément au principe indemnitaire, l'exécution de prestations ne doit procurer aucun enrichissement à l'assisté[1]. D cet esprit, les parties insèrent généralement une clause dans contrat d'assistance aux termes de laquelle l'assisteur sera subr dans les droits et actions de tout bénéficiaire des prestati exécutées à l'occasion d'un sinistre à concurrence des somr effectivement prises en charge[2].

552. Mais à côté de ces règles générales empruntées droit des assurances auxquelles la convention d'assistance légalement soumise, la détermination des obligations réciproq des parties à ce contrat est, d'autre part, fonction de considérati qui lui sont spécifiques.

Deux remarques importantes doivent être faites à cet égar

553. La première concerne une pratique contractuelle vertu de laquelle l'assisté est obligé d'accepter les décisions l'assisteur. C'est ainsi, par exemple, que dans le domaine rapatriement sanitaire, la décision du transfert et des moyen mettre en œuvre est prise uniquement par les médecins l'assisteur, en fonction des seuls impératifs techniques et médica Il en est de même du choix des sociétés intervenant dans processus de rapatriement du corps en cas de décès. L

1 - Cf. supra, n° 224.

2 - Cf. supra, n° 328 et s.

conventions d'assistance excluent, d'ailleurs, plus généralement de leurs garanties "les services que le bénéficiaire aura demandés de son propre chef, sans en référer au préalable à l'assisteur, sauf cas de force majeure ou d'extrême urgence".

554. La seconde remarque se rapporte à l'objet de l'obligation de l'assisteur[1]. Pour la cour de cassation française[2], la prestation d'assistance est une *obligation de moyen*. Il revient, par conséquent, à l'assisté, en cas d'inexécution, de prouver que le préjudice qui lui est causé est imputable à une faute commise par l'entreprise d'assistance dans l'exécution de ses obligations contractuelles. Cette solution nous semble fondée en droit. Le contrat d'assistance ne peut, en effet, jamais définir avec précision et à l'avance la prestation due par l'assisteur. C'est en fonction des circonstances, de la spécificité des problèmes humains qu'il est appelé à résoudre et des difficultés matérielles auxquelles il doit faire face que celui-ci décide de la forme exacte d'exécution de sa prestation[3]. Son engagement consiste donc uniquement à prendre les mesures appropriées avec toute la diligence requise, "*dans les cas et dans les conditions prévues par le contrat*" (*article 33 al. 1er, in fine*).

1 - B. PIGANEAU-DESMAISONS, "Les obligations des entreprises d'assistance touristiques", note sous C.A. Nîmes, 8 novembre 1994, D. 1995, J., p. 492.

2 - Cass. fr., civ. I, 27 février 1985, Bull. civ. I, n° 79; J.C.P. 1985, éd. G. IV, p. 172. V° aussi, Paris, 25 Octobre 1982, D.S. 1984, p. 408.

3 - V° en ce sens, H. VOISIN, ét. précitée, n° 49.

TROISIEME PARTIE
LES ASSURANCES DE PERSONNES

555. Aux termes de l'article 34, c. ass., "*sont considéré comme assurances de personnes, les assurances sur la vie, compris l'assurance en cas de décès et l'assurance en cas de v ainsi que les assurances contre les accidents atteignant l personnes et pour lesquelles les sommes assurées sont fixées p les parties au contrat*".

Tout en indiquant le domaine des assurances de personn (II), ce texte en souligne le trait distinctif, à savoir, son caractè forfaitaire (I).

I - LE CARACTÈRE FORFAITAIRE DES ASSURANCES DE PERSONNES

556. Les assurances de personnes sont souscrites po garantir des évènements incertains[1] affectant la vie de l'assu (décès, survie), son intégrité physique (accident, maladi invalidité), ou sa situation familiale (mariage, naissance d'enfant)

La garantie de l'assureur y est due par le fait même de réalisation de l'évènement assuré sans être conditionnée, quant son principe ou à son montant, par la réalisation d'un dommage. l caractéristique principale des assurances de personnes réside,

1 - L'incertitude ne porte pas ici nécessairement sur la réalisation de l'évènemc assuré, elle peut aussi porter sur le moment de cette réalisation, comme da l'assurance en cas de décès, cf. supra, n° 12. V° aussi, PICARD et BESSON, l assurances terrestres, I, op. cit., n° 23.

effet, dans le fait qu'elles ne sont pas soumises au principe indemnitaire. La prestation de l'assureur y est déterminée de façon forfaitaire et contractuelle. Son montant est ainsi connu à l'avance, avant même la réalisation du risque, et indépendamment des dommages qu'il est susceptible d'engendrer. La notion de dommage est d'ailleurs tout à fait étrangère à certains risques dont la survenance constitue, au contraire, un événement véritablement heureux. Tel est notamment le cas du mariage, de la naissance d'un enfant ou de la survie de l'assuré. Et même s'il est vrai que des événements comme le décès ou l'invalidité sont généralement constitutifs de dommages pour les assurés ou pour les tiers, cette considération n'est pas moins indifférente à la détermination de la prestation de l'assureur qui demeure fonction de la somme stipulée au contrat, et non de la mesure du dommage occasionné par le sinistre[1].

• Il s'en suit que l'assurance de personnes n'est pas un contrat d'indemnité, elle est uniquement une promesse de capital ou de rente dont le montant est fixé librement par les parties.

557. Outre qu'il rend inapplicable ici la notion d'assurance excessive[2], et qu'il permet ainsi à l'assuré ou au tiers de cumuler le bénéfice de plusieurs assurances de personnes, ce principe a aussi pour conséquence importante de permettre à l'assurance de personnes de se cumuler avec une indemnité de réparation. La prestation due par l'assureur n'ayant pas ici pour but de réparer un préjudice, aucun principe n'interdit à l'assuré ou au tiers qui a touché le capital promis par l'assureur, d'agir, d'autre part, contre le tiers responsable en réparation du dommage occasionné par le sinistre.

Cette solution s'impose, d'ailleurs, avec d'autant plus d'évidence, qu'en interdisant toute subrogation de l'assureur aux droits de l'assuré ou du bénéficiaire contre des tiers à raison du sinistre, l'article 35, c. ass., dont les dispositions sont impératives, prive l'assureur de personnes de tout recours contre les tiers responsables du sinistre. A moins d'admettre, en effet, que la

1 - Pour justifier ce choix, on a estimé que dans les assurances de personnes le risque de sinistres volontaires étant considérablement réduit, le principe indemnitaire ne doit pas nécessairement jouer. V° "la loi du 25 Juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre" ouvr. collectif sous la direction de Marcel FONTAINE et Jean Marc BINON, op. cit., p. 248.
2 - Cf. supra, n° 248 et s.

circonstance qu'une victime d'un dommage soit en même te assurée ou bénéficiaire d'une assurance de personnes a pour d'exonérer l'auteur responsable de ce dommage de son oblig de réparation, on est bien obligé de reconnaître à l'assuré o bénéficiaire victime du dommage engendré par le sinistre, le de cumuler l'assurance de personnes avec l'indemnité réparation[1].

II - LE DOMAINE DES ASSURANCES DE PERSONNES

558. La délimitation du domaine des assurances personnes est nécessairement fonction de ses critères distinc Entrent, dès lors, dans cette catégorie, toute assurance ayant objet la personne, et donnant lieu à une prestation forfait indépendante du dommage engendré par le sinistre.

Dans ce cadre, figurent principalement, et en premier les assurances sur la vie. Ce sont d'ailleurs les seules assura répondant entièrement à ces critères[2]. Sont également classées

1 - Pour les exceptions contractuelles possibles à cette règle, v° PICAR BESSON, op. cit. , I, n° 442 , p. 694.
2 - L'assurance sur la vie doit, toutefois, être distinguée des opérations vois qui prennent en considération la durée de la vie humaine, sans, toute constituer des assurances. Il s'agit principalement des tontines et opération capitalisation.
La tontine (du nom de son inventeur, le banquier napolitain Lorenzo TONT définit comme l'opération par laquelle plusieurs personnes constituent , par versements, un fond commun qui, capitalisé pendant un certain non d'années, est réparti à l'échéance convenue, soit entre les survivants groupement (association en cas de vie), soit entre les ayants droit des déc (associations en cas de décès). C'est une opération de pari que les personnes sur leurs chances de survie ou de décès à une date préalablement fixée.
Quant aux *opérations de capitalisation*, ce sont des contrats par lesquels société s'engage, en contrepartie d'un versement unique ou de plusi versements périodiques , à remettre au souscripteur ou à ses ayant droit capital déterminé, soit à une échéance fixe, soit antérieurement, par voic tirage au sort (*Cf. article 1, 13-2è de l'arrêté du Ministre des Finances a janvier 1993 fixant la liste des catégories d'assurances prévue à l'article 4 ass.*). Les opérations de capitalisation ne se confondent pas pour autant avec assurances sur la vie, car, l'entreprise qui les pratique ne prend en charge au risque dépendant de la vie humaine. (*V° sur cette question, Jean-Anto CHABANNES et Nathalie GAUCLIN-EYMARD, Le manuel de l'assurance*

la catégorie des assurances de personnes, les assurances contre les risques d'accidents corporels et de maladies, y compris les risques d'invalidité qui peuvent en résulter. Nous verrons, toutefois, s'agissant de ces deux dernières assurances que cette qualification n'est pas tout à fait appropriée[1]. La prestation de l'assureur y revêt, en effet, une nature hybride, c'est à dire qu'elle est pour partie forfaitaire et pour partie indemnitaire . Ce qui explique, pour une grande part, la différence de régime qui les sépare des assurances de personnes proprement dites que sont réellement les assurances sur la vie.

Pour cette raison, il nous semble tout à fait indiqué d'étudier les assurances de personnes dans deux titres successifs. Le premier sera consacré aux assurances de personnes proprement dites, c'est à dire, aux assurances sur la vie, tandis que le second comportera l'étude des assurances mixtes , à savoir, les assurances contre les accidents corporels et les assurances contre la maladie[2].

Tome 1, Principes généraux, les assurances individuelles, éditions L'ARGUS, Paris 1992, p. 52 et 53).

1 - Cf. infra, n° 645.

2 - Très rares dans la pratique, les assurances de nuptialité ou de mariage, et les assurances de natalité ne seront pas étudiées ici. V° PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 455.

TITRE I

LES ASSURANCES SUR LA VIE

559. L'étude de l'assurance sur la vie suppose, qu'à tra l'examen des risques couverts (Chapitre 1er), on essaye, d'ab d'en déterminer l'objet. Il nous faudra envisager, ensuite, les rè qui régissent la conclusion de ce type de contrat (Chapitre 2è ce, avant d'étudier, enfin, celles qui sont relatives à son exécu (Chapitre 3è).

CHAPITRE I
LES RISQUES COUVERTS

560. Nous envisagerons dans ce cadre, et dans deux sections successives, les diverses variétés d'assurance sur la vie et l'étendue de la garantie de l'assureur .

SECTION I
VARIÉTÉS D'ASSURANCES SUR LA VIE[1]

561. On distingue généralement quatre grandes variétés d'assurances sur la vie : les assurances en cas de décès (§1), les assurances en cas de vie (§ 2), les assurances mixtes (§3), et, enfin, les assurances complémentaires (§4).

§ 1. LES ASSURANCES EN CAS DE DÉCÈS

562. Fondée sur un souci de prévoyance, ces assurances garantissent le risque de décès de l'assuré. Il en résulte, par hypothèse, que ce dernier ne souscrit pas pour lui-même, mais en faveur du ou des bénéficiaires prévus au contrat. L'engagement que prend l'assureur moyennant le paiement d'une prime, qui peut être unique ou périodique, consiste précisément à verser, au décès

---

1 - CF. J.A. CHABANNE et N. GAUCLIN-EYMARD, Le manuel de l'assurance vie, op. cit., p. 57 à 67; J. ERNAULT, Droit de l'assurance vie, contrats individuels grande branche, Bruylant, Bruxelles 1987, p. 45 à 49; PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 450 et s.; Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 890 et s.

de l'assuré, un capital déterminé aux tiers bénéficiaires désignés par la police.

Il existe trois combinaisons principales d'assurances en cas de décès : l'assurance temporaire décès (A), l'assurance vie entière (B), et l'assurance de survie (C).

A. L'assurance temporaire décès

563. Cette assurance garantit le paiement par l'assureur d'un capital au bénéficiaire désigné en cas de décès de l'assuré survenant avant une date déterminée.

Si l'assuré est toujours vivant à cette date, l'assureur est libéré de son engagement et conserve les primes. Souscrit à fonds perdus, ce type d'assurance ne permet pas à l'assuré de se constituer une épargne. Il est toutefois possible d'éviter cet inconvénient en prévoyant , en échange d'un supplément de prime, une *contre assurance* qui garantit le remboursement des primes versées en cas de survie de l'assuré au terme du contrat.

L'assurance temporaire décès est généralement utilisée pour garantir à un créancier le remboursement des sommes empruntées par l'assuré, ou pour s'assurer du versement d'un capital ou du service d'une rente en cas de décès de l'assuré avant l'âge de la majorité ou la fin des études de ses enfants.

B. L'assurance vie entière

564. C'est l'opération par laquelle l'assureur s'engage, en échange d'une prime unique ou de primes périodiques, à verser lors du décès de l'assuré, et à quelqu'époque que cet événement survienne, un capital fixé au contrat.

Cette assurance permet à l'assuré de réaliser à son décès une épargne au profit de ses héritiers ou des tiers bénéficiaires qu'il aura désignés. Mais selon une combinaison particulière dite "*vie entière à options*", il est permis à l'assuré ayant atteint l'âge de la retraite de choisir à ce moment entre le maintien du contrat ou sa transformation en rente viagère.

C. L'assurance de survie

565. Il s'agit d'une assurance vie entière subordonnée condition de survie du tiers bénéficiaire. L'assureur s'y engage conséquent, à payer au décès de l'assuré un capital ou une viagère au bénéficiaire désigné au contrat, à la condition qu dernier soit en vie à cette époque. Le décès du bénéfic intervenant avant celui de l'assuré libère, par conséqu l'assureur de son engagement.

§ 2. LES ASSURANCES EN CAS DE VIE

566. L'assurance en cas de vie est l'opération par laqu l'assureur s'engage à verser à l'assuré une certaine somme à date déterminée si l'assuré est encore vivant à cette date.

Il s'agit d'une opération conditionnelle inverse l'assurance temporaire décès. Le risque y est constitué par la su de l'assuré à l'échéance stipulée au contrat, et non par son déc cette date. La survenance du décès avant l'échéance signifie conséquent, la non réalisation du risque prévu au contrat, et me à l'engagement de l'assureur. Les primes versées par l'assur resteront toutefois acquises.

Il existe deux formes principales d'assurances en cas de l'assurance de capital différé et l'assurance de rente en cas de v

A. L'assurance de capital différé

567. Dans ce cas, l'engagement de l'assureur consis verser à l'assuré, en échange d'une prime unique ou de pri périodiques, un capital déterminé, s'il est en vie à la convenue. Le versement promis n'ayant lieu, par hypothèse, quelques années après la date de souscription du contrat, convenu d'appeler ce type d'assurance "*capital différé*". C assurance peut être souscrite sur une ou sur plusieurs têtes. Dar dernier cas, l'assureur sera tenu au versement du capital si à la prévue au contrat l'un des divers assurés est encore vivant.

B. L'assurance de rente en cas de vie

568. Elle a pour objet de permettre au souscripteur de se constituer une rente. Elle est surtout utile pour ceux qui désirent disposer de revenus complémentaires pendant leur retraite.

On distingue l'assurance de rente différée et l'assurance de rente immédiate.

1. Il y a assurance de ***rente différée*** lorsque l'assureur s'engage à servir à l'assuré, à partir de la date prévue au contrat et moyennant une prime unique ou des primes périodiques, une rente déterminée, temporaire ou viagère. Si l'assuré décède avant la date convenue, l'assureur sera libéré de son engagement.

2. L'assurance est en revanche dite de ***rente immédiate*** dans le cas où l'assureur s'engage, en échange d'un "capital constitutif de la rente" versé par l'assuré lors de la conclusion du contrat, à servir immédiatement et de façon périodique, temporaire ou viagère une rente déterminée à l'assuré.

§ 3. LES ASSURANCES MIXTES

569. On appelle mixtes les assurances réunissant dans un même contrat l'assurance en cas de décès et l'assurance en cas de vie. Parmi les diverses formules d'assurances mixtes imaginées par la pratique, il y a lieu de signaler, outre l'assurance mixte ordinaire, l'assurance à terme fixe et l'assurance dotale.

A. L'assurance mixte ordinaire

570. L'assurance mixte ordinaire est constituée par l'adjonction d'une assurance temporaire décès à une assurance de capital différé en cas de vie. La prestation de l'assureur consistera alors, soit à payer le capital convenu au terme du contrat, si l'assuré est encore vivant à cette échéance, soit à payer ce capital au décès de l'assuré si cet évènement survient avant le terme du contrat.

Il s'agit donc d'une assurance alternative couvrant deux risques contradictoires, décès ou survie, dont un seul se réalisera pendant la période assurée.

B. L'assurance à terme fixe

571. L'assurance à terme fixe est une opération par laquelle l'assureur s'engage à payer la somme prévue au contrat à une date déterminée, que l'assuré soit vivant ou non à cette date.

Les prestations promises seront versées à l'assuré s'il est en vie au terme fixé. S'il décède avant cette date, c'est au bénéficiaire désigné au contrat qu'elles devront revenir, mais elles ne lui seront versées qu'à l'échéance stipulée au contrat. Dans tous les cas cependant, les primes cessent d'être dues au décès de l'assuré.

C. L'assurance dotale

572. Dans ce type d'assurance, l'assureur s'engage, moyennant une prime périodique qui cesse d'être due à la mort de l'assuré, à verser une certaine somme, à une date déterminée, si à cette date le bénéficiaire désigné au contrat est encore vivant. Si ce dernier décède avant le terme fixé, l'assureur ne devra aucune prestation.

Comme son nom l'indique, l'assurance dotale a généralement pour finalité de doter un enfant . C'est pour cette raison, qu'à la différence de l'assurance à terme fixe, le paiement du capital y est subordonné à l'existence du bénéficiaire à l'échéance du contrat.

§ 4. LES ASSURANCES COMPLÉMENTAIRES

573. Les assurances complémentaires sont des assurances souscrites accessoirement à un contrat principal d'assurance sur la vie. Elles ont pour objet, soit d'exonérer l'assuré du paiement des primes, lorsqu'il n'est plus en mesure d'accomplir cette obligation par suite d'une incapacité complète de travail temporaire ou définitive, soit de garantir à l'assuré atteint d'une incapacité complète définitive de travail le paiement par anticipation du capital décès prévu au contrat. Les garanties complémentaires peuvent également avoir pour objet le versement d'un capital supplémentaire égal au capital décès lorsque celui-ci survient à la suite d'un accident.

SECTION II
ETENDUE DE LA GARANTIE

574. Les assurances sur la vie garantissent, selon la catégorie à laquelle elles appartiennent, soit le risque de survie, soit le risque de décès de l'assuré. S'agissant d'une assurance en cas de vie, la garantie est appelée à jouer dès lors que l'assuré est en vie à l'échéance convenue.

La situation est, en revanche, plus complexe pour une assurance en cas de décès. En principe, la garantie s'étend dans ce cas à toutes les causes de décès. Certaines causes de décès sont toutefois légalement exclues de la garantie de l'assureur (§1), tandis que d'autres le sont parfois conventionnellement (§2).

§ 1. LES EXCLUSIONS LÉGALES DE GARANTIE

575. Deux causes d'exclusion sont prévues par le code des assurances : le suicide de l'assuré (A) et le meurtre de celui-ci par le bénéficiaire.

A. Le suicide de l'assuré

576. Aux termes de l'article 37, c. ass., l'assureur ne répond pas de la mort de l'assuré, lorsque cette mort est le résultat d'un suicide, sauf la preuve que le suicide était inconscient. Quel est le fondement de cette exclusion (1), quelle en est la portée (2), et quels en sont les effets (3) ?

1° Le fondement de l'exclusion

577. L'exclusion du suicide se justifie principalement par des considérations d'ordre public. Le suicide est un acte socialement nuisible et moralement répréhensible. En admettre l'assurabilité, observent les auteurs[1], serait inciter "*les individus décidés à se suicider, à contracter une assurance dans ce dessein, ce qui serait profondément immoral*".

1 - Cf. PICARD et BESSON , Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 475.

L'assurance du suicide constitue, d'autre part, une ento au principe de l'inassurabilité des fautes dolosives et intentic nelles. Se donner la mort volontairement ne peut, en eff constituer un risque au sens du droit des assurances[1], alors que cet acte l'assuré supprime, en réalité, tout aléa au contrat, et to part de hasard à l'événement dont il entend se prémunir[2].

Ces fortes considérations morales et juridiques expliqu sans doute l'abandon par les rédacteurs du code des assurances la solution de l'article 62 al. 2 de l'ancienne loi de 1930 autoris la clause prévoyant la garantie du suicide intervenant deux après la conclusion du contrat[3]. Contraire aux dispositions articles 4 et 37, c. ass., ce type de clauses est désormais nul en dı tunisien.

2° La portée de l'exclusion

578. Le domaine de l'exclusion se limite au suic volontaire et n'englobe point le suicide inconscient. Ce distinction légale pose un double problème de définitions (a) et preuve (b) qu'il importe d'envisager.

a) Définitions

579. La majorité des auteurs[4] approuve la double définit donnée en 1931 par TRASBOT[5] du suicide conscient et volontaire du suicide inconscient. Selon cet auteur, "*le suicide conscient es résultat d'une résolution réfléchie. C'est l'acte commis par individu qui jouit de son libre arbitre et qui , malgré tout, est état de comprendre la portée morale de l'acte que, de sang froi en pleine raison il va commettre. Inversement, le suic inconscient est le résultat d'une impulsion irraisonnée irrésistible : c'est l'acte accompli par un être qui n'a plus la ple possession de ses facultés mentales, dont la volonté est obnubi*

1 - V° supra, n° 12 et s., et 99 et s.
2 - Cf. CHABANNES et GAUCLIN-EYMARD, op. cit., p. 135.
3 - V° sur cette question, SICOT et MARGEAT, Précis de la loi sur le cor d'assurance, op. cit. , n° 621.
4 - Cf. SICOT et MARGEAT, op. cit., n° 621; PICARD et BESSON, assurances terrestres, I, op. cit., n° 476; ERNAULT, Droit de l'assurance vie, cit., n° 125; Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 404 et
5 - TRASBOT, D. 1931, p. 32.

la force de résistance annihilée au point qu'il ne saisit pas la portée morale de ses actes".

Seul le suicide volontaire et conscient est concerné par l'exclusion légale. Lorsqu'un être se donne la mort alors qu'il était dans un état d'inconscience, l'assurance doit recevoir son plein et entier effet, et "*l'assureur est tenu de payer les sommes fixées au contrat*" (article 37).

b) Preuve

580. Le régime de preuve est organisé en cette matière par la loi. Il ressort en effet de l'article 37 que c'est à l'assureur qu'il incombe de rapporter la preuve du fait matériel du suicide et au bénéficiaire de démontrer, lorsque ce fait est établi, que l'assuré s'est donné la mort alors qu'il était en état d'inconscience. Cette preuve est d'autant plus difficile à faire que les critères du suicide conscient et du suicide inconscient sont malgré tout malaisés à définir. Les circonstances de fait sont ici évidemment prédominantes. Ce qui laisse aux juges du fond un pouvoir souverain d'appréciation[1].

3° Les effets du suicide

581. Aux termes de l'article 37, l'assurance est "*sans effet si l'assuré s'est volontairement suicidé. Cependant l'assureur est tenu de payer aux ayants droits une somme égale au montant de la provision mathématique*"[2].

B. Le meurtre de l'assuré par le bénéficiaire

582. Nous examinerons ci-dessous le fondement de l'exclusion (1), ses conditions d'application (2), et, enfin, ses effets (3).

1° Le fondement de l'exclusion

583. Cette deuxième exclusion légale est édictée par l'article 38, c. ass., d'après lequel "*l'assurance en cas de décès*

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 476, p. 752. V° aussi, B. BEIGNIER, "Suicide conscient et assurances de personnes", note sous cass. 1e civ., 7 juin 1995, D. 1995, J., p. 560.
2 - Cf. infra, n° 612.

cesse d'avoir effet quand le bénéficiaire a occasionn volontairement la mort de l'assuré". Elle se justifie, comme po le suicide, par des raisons à la fois morales et juridiques. Il sera en effet, d'une part choquant et contraire aux bonnes mœurs permettre à un bénéficiaire de tirer profit de son crime, ou, pl précisément, de provoquer par un acte criminel "l'exerci anticipatif" du droit lui résultant de la stipulation faite en sa fave par l'assuré[1]. Il est, d'autre part, certain, en droit, que le fa volontaire du bénéficiaire rompt le caractère aléatoire l'assurance et rend le risque décès inassurable.

2° Conditions d'application

584. Pour que l'exclusion joue, il faut, de la part d bénéficiaire, une atteinte volontaire intentionnelle aux jours d l'assuré, ayant effectivement entraîné le décès de ce dernier.

Ces conditions sont à l'évidence remplies lorsque l bénéficiaire s'est rendu coupable, en qualité d'auteur, coauteur o complice, de meurtre[2] ou d'assassinat[3] sur la personne de l'assuré

Les coups et blessures volontaires ayant causé la mort d l'assuré, mais sans intention de la donner[4], ne suffisent pas, e revanche, à exonérer l'assureur de son obligation de payer l capital assuré. Il est, en effet, nécessaire, d'après la doctrine[5], qu l'acte incriminé soit accompli avec l'intention de donner la mort.

Quoiqu'il en soit, cependant, une condamnation pénal n'est pas exigée par l'article 38 pour que l'exclusion joue. Aus bien, doit-on admettre, qu'à moins d'une décision définitiv d'acquittement, l'assureur garde le droit de faire la preuve d meurtre volontaire de l'assuré par le bénéficiaire devant le juridictions civiles.

585. Il importe, enfin, de préciser que la tentative d meurtre de l'assuré par le bénéficiaire reste en dehors du cham d'application de l'article 38. L'exclusion que prévoit ce texte n'es

1 - Cf. ERNAULT, Droit de l'assurance vie, op. cit., n° 137.
2 - Article 205 du C. pénal.
3 - Article 201 du C. pénal.
4 - Article 208 du C. pénal.
5 - Cf. ERNAULT, Droit de l'assurance vie, op. cit., n° 138; PICARD et BESSON Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 480; Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit de assurances, op. cit., n° 408.

en effet, applicable qu'en cas de décès de l'assuré. La simple intention de réaliser ce résultat, fut-elle suivie d'un commencement d'exécution, ne suffit donc pas à exonérer l'assureur de son obligation envers le bénéficiaire à l'échéance. Cette solution n'est toutefois pas exclusive du droit de l'assuré de révoquer la stipulation qu'il a faite en faveur du bénéficiaire ingrat[1].

3° Effets de l'exclusion

586. Malgré le silence de l'article 38, l'exclusion qu'il prévoit ne peut pas avoir pour effet une exonération complète de l'assureur. Cette solution constituerait pour l'assureur une cause d'enrichissement indû, tout au moins lorsqu'il s'agit d'une assurance comportant une provision méthématique[2]. Cette provision est, en effet, constituée par une prime d'épargne sur laquelle l'assureur n'a aucun droit. Il doit de ce fait la restituer aux héritiers de l'assuré décédé, et ne conserver que la prime de risque qui correspond au risque couvert jusqu'à la date du décès.

En cas de pluralité de bénéficiaires, l'assureur est dispensé de verser la part du capital revenant au bénéficiaire coupable, mais il demeure tenu envers les autres, chacun pour sa part, et devra, en outre, restituer aux ayants droits de l'assuré le montant de la provision mathématique correspondant à la part du bénéficiaire ingrat.

§ 2. LES EXCLUSIONS CONVENTIONNELLES

587. Les parties peuvent insérer dans la police des clauses excluant les causes de mort qu'elles ne souhaitent pas garantir. Mais ces clauses ne sont guère nombreuses dans la pratique. Les polices écartent généralement le bénéfice de la garantie lorsque la mort résulte d'un accident aérien survenant au cours de vols acrobatiques ou d'exhibitions ou d'essais. Elles prévoient, d'autre part, une clause d'après laquelle : "*en cas de guerre, le risque de décès ne sera couvert que dans les conditions qui seront précisées par la législation à intervenir sur les assurances sur la vie en temps de guerre*". Ce type de clause est obligatoire en France où le risque de guerre n'est couvert en matière d'assurance sur la vie que

1 - Cf. infra, n° 636.
2 - V. infra, n° 612.

dans ces conditions préparatoires. Ainsi que l'observent PICA BESSON, "*en attendant une réglementation à venir, au garantie ferme du risque de guerre, sous une forme quelconqu peut être fournie par les assureurs*"[1]. Il en résulte, qu'en ver cette clause, dont l'insertion dans les polices est tout facultative en droit tunisien, la mort survenant en temps de g demeure exclue de la garantie tant que n'est pas intervenue législation spéciale sur les assurances sur la vie en temps de gu

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 486.

CHAPITRE II

CONCLUSION DU CONTRAT

588. La conclusion d'un contrat d'assurance sur la vie diffère pas, en principe, de celle de tout contrat d'assura terrestre[1]. C'est un contrat purement consensuel qui se forme l'échange des consentements, et qui devient parfait dès que parties sont d'accord sur ses conditions essentielles. Confor ment au droit commun, les conditions de capacité, d'objet e cause sont, d'autre part, nécessaires, pour chacune des parties s'y oblige, à la validité de son obligation. Le consentement fo par celle-ci doit, enfin, être libre, conscient et exempt de vices[2].

589. Certaines particularités, tenant à l'essence même l'assurance vie caractérisent, toutefois, les règles de conclusion ce contrat. C'est la vie même de l'assuré qui s'y trouve mis risque, et c'est de sa mort ou de sa survie que dépend le paien par l'assureur de la prestation promise. Cette spécificité prop l'assurance vie présente de graves dangers et suscite des crai légitimes. Pour l'assuré d'abord, dont la disparition risque d' souhaitée par le bénéficiaire et de donner lieu à d'odieu spéculations. Pour l'assureur, ensuite, qui peut redouter, spéci ment en cas d'assurance décès, les fraudes et les dissimulation l'assuré sur son véritable état de santé.

Pour remédier à ce double danger, le législateur a, d' part, protégé par des règles spécifiques le consentement de l'as dans l'assurance de décès contractée sur sa tête par autrui (Sec 2), et a, d'autre part, adapté les dispositions relatives à déclaration de risque à la nature de l'assurance vie, de façc

---

1 - Cf. supra, n° 60 et s.

2 - Cf. Mohamed ZINE, La théorie générale des obligations, 1, le Contrat cit., n° 83 et s.

faciliter une sélection rigoureuse de ce risque (Section 3). Avant d'aborder l'étude de ces deux questions, il est important de préciser, au regard des règles de capacité, les conditions de souscription d'assurances sur la vie par les incapables mineurs et majeurs (Section 1).

SECTION I
LA CAPACITE DE CONTRACTER

590. Les conditions de capacité du souscripteur d'une assurance vie sont régies par le droit commun[1]. La capacité étant la règle et l'incapacité l'exception, toute personne physique peut, en principe, conclure valablement un contrat d'assurance sur la vie. Il n'en est autrement que pour les mineurs (§1) et les incapables majeurs, aliénés mentaux interdits (§2), prodigues et faibles d'esprit (§3) que le droit civil soumet, à cet égard, à des règles particulières.

§ 1. LES MINEURS

591. Conformément au droit commun[2], le mineur non émancipé ne peut valablement souscrire seul un contrat d'assurance sur la vie. S'il a moins de 13 ans, c'est son représentant légal qui doit accomplir cet acte à sa place et pour son compte (*Articles 154 et 156 du C.S.P.*). Et s'il est âgé de plus de 13 ans et de moins de 20 ans, il ne peut agir valablement qu'avec l'assistance de son tuteur (*Article 156 al. 2 du C.S.P.*).

Il importe, toutefois, de déterminer si l'autorisation du juge des tutelles est exigée pour la validité du contrat ainsi établi. Pour résoudre ce problème, il faut savoir si l'on doit classer la conclusion d'une assurance sur la vie parmi les *actes d'administration*, ou s'il faut la ranger parmi les *actes de dispositions* dont l'accomplissement nécessite seul, à l'exclusion des actes d'administration, une autorisation spéciale du juge compétent.

1 - Cf. Mohamed ZINE, op. cit., n° 85 et s.
2 - Cf. Mohamed ZINE, op. cit., n° 88 et s.

Selon la doctrine[1], la constitution d'un capital ou d'u rente au moyen d'une assurance en cas de vie au bénéfice d' enfant mineur, en échange d'un prélèvement de primes sur s revenus, doit être considérée comme un acte d'administration. s'agit, en effet, d'un acte de prévoyance entrant parfaitement da le cadre d'une gestion en bon père de famille des biens du mineu

La même solution est retenue par cette doctrine pc l'assurance en cas de décès souscrite sur la tête du mineur et profit de sa succession. Le placement des revenus du mineur da ce type d'opération doit être d'autant plus facilement adm observe-t-on, que le paiement des primes est facultatif assurance-vie, et que le mineur devient propriétaire de l'éparg constituée par les primes prélevées sur ses revenus[2].

On s'accorde, cependant, à interdire au représentant lég du mineur, ou à ce dernier agissant avec l'assistance l'autorisation de son tuteur, de désigner un tiers comr bénéficiaire à titre gratuit du capital assuré. Une telle stipulati s'analyserait, en effet, en un acte de pure libéralité qui n'(susceptible de produire aucun effet juridique, même si elle a é faite avec l'autorisation du juge[3].

§ 2. LES ALIÉNÉS INTERDITS

592. Ils sont absolument incapables de contracter si ce n'(par les personnes qui les représentent[4], et sont soumis, à cet égai au même régime que les mineurs de 13 ans (*Articles 5, 15 et al.2 du C.O.C.*). Il s'en suit que leurs représentants légaux peuve souscrire pour leur compte des assurances en cas de vie et d assurances en cas de décès. Ce dernier type d'assurance ne pe toutefois être conclu par eux en faveur d'un tiers et ce, même apr obtention de l'autorisation judiciaire requise par la loi (*Article du C.O.C.*).

1 - Cf. Jean ERNAULT, Droit de l'assurance vie, contrats individuels gran branche, op. cit., n° 73, pp. 83 et 84; PICARD et BESSON, Les assuranc terrestres, I, op. cit., n° 463, p. 736.
2 - Jean ERNAULT, op. cit., p. 84.
3 - Cf. Mohamed ZINE, op. cit., n° 438; WEILL et TERRE, Droit civil, obligations, op. cit., n° 545.
4 - Cf. Mohamed ZINE, op. cit., n° 97.

§ 3. LES PRODIGUES ET LES FAIBLES D'ESPRIT

593. Ils sont frappés d'une incapacité limitée qui subordonne la validité de leurs actes à l'approbation de leurs tuteurs[1]. Mais ils demeurent, sous cette réserve, capables d'accomplir toutes sortes d'actes, y compris les actes de pure libéralité. S'agissant dans cette dernière hypothèse d'un acte de disposition, ils ne pourront, toutefois, y procéder qu'après avoir obtenu l'autorisation du juge des tutelles compétent.

Il en résulte que les prodigues et les faibles d'esprit peuvent conclure, avec l'assistance de leurs tuteurs, des assurances en cas de vie et des assurances en cas de décès au profit de leurs propres successions. Quant aux assurances en cas de décès qu'ils souscrivent en faveur d'un tiers, elles nécessitent , pour être valables, une autorisation spéciale du juge.

SECTION II

LE CONSENTEMENT DE L'ASSURÉ DANS L'ASSURANCE EN CAS DE DÉCÈS SOUSCRITE PAR UN TIERS

594. L'assurance sur la vie peut être contractée sur la tête d'autrui . S'il s'agit d'une assurance en cas de vie, l'opération ne présente aucun danger. En revanche, en présence d'une assurance en cas de décès, le souscripteur du contrat, aussi bien que le bénéficiaire, peuvent avoir intérêt à la disparition de l'assuré. On peut alors craindre que l'un ou l'autre ne provoque la réalisation du risque. Et c'est d'ailleurs cette crainte du "*votum mortis*" qui justifia pendant longtemps la prohibition des assurances sur la vie[2].

Pour parer à ce danger, le législateur a imposé à peine de nullité que l'assuré donne, avant la souscription du contrat, son consentement par écrit à l'assurance contractée par un tiers sur sa tête (*article 36 , c. ass.*). Dans le même esprit, et pour les mêmes raisons, le consentement écrit de l'assuré est également requis en

1 - Cf. Mohamed ZINE, op. cit., n° 98 à 101.

2 - Cf. Jean ERNAULT, op. cit., n° 60, p. 70; PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 464; Jean - Antoine CHABANNES et Nathalie GAUCLIN-EYMARD, Le manuel de l'assurance vie, I, Principes généraux, Les assurances individuelles, Editions L'ARGUS, 1992, p. 98.

cas de constitution de gage et en cas de transfert du bénéfice d l'assurance.

Sous le régime de la loi de 1930, il était, en outr expressément interdit "*à toute personne de contracter u assurance en cas de décès sur la tête d'un mineur âgé de dou ans, d'un interdit, d'une personne placée dans une maisc d'aliénés*" (*article 58, ancienne loi de 1930*)[1]. Le code d assurances de 1992 ne contient plus de disposition similaire. (silence pose le problème de la validité des assurances déc conclues sur la tête des incapables (§2). Il nous faudra l'examin après avoir étudié les modalités du consentement de l'assuré précisé son objet (§1).

§ 1. OBJET ET MODALITÉS DU CONSENTEMENT DE L'ASSURÉ

595. Le consentement écrit de l'assuré peut être recueilli s la proposition d'assurance ou par lettre séparée communiquée l'assureur avant la conclusion du contrat. Considérant que crainte du "*votum mortis*" est fonction du capital garanti, l rédacteurs de la loi de 1930 avaient exigé que le consentement l'assuré soit donné "*avec indication de la somme assurée*". Ce condition n'est plus mentionnée par l'article 36 , c. ass. Ce signifie-t-il que le législateur se contente désormais d'un simp consentement de principe ? Ou faut-il considérer, plutôt, que consentement exigé n'ayant de sens que s'il est donné par l'assu en connaissance des éléments essentiels de l'assurance à laquelle se rapporte, les dispositions de l'article 36, conçues en term généraux, impliquent nécessairement un consentement donné connaissance de tous les éléments constitutifs de l'assurance cas de décès ? Dans cette dernière éventualité, le consentement l'assuré ne serait valable que s'il est donné en connaissance n seulement de la somme assurée, mais encore de toutes l indications relatives aux parties contractantes et à la prime. Fond sur l'article 533 du C.O.C. selon lequel "*lorsque la loi s'expri en termes généraux, il faut l'entendre dans le même sens*", ce deuxième interprétation de l'article 36 nous semble avoir, d'au part, le mérite d'assurer une meilleure protection de l'assuré, et mieux satisfaire ainsi au vœu de la loi.

1 - V° sur cette question, Y. LAMBERT - FAIVRE, Droit des assurances, op. c n° 911; L. SICOT et H. MARGEAT, Précis de la loi sur le contrat d'assuran op. cit., n° 581.

§ 2. LE PROBLÈME DE LA VALIDITÉ DES ASSURANCES DÉCÈS CONTRACTÉES PAR UN TIERS SUR LA TÊTE D'INCAPABLES

596. Pour résoudre cette difficulté, il importe de rappeler, de prime abord, que l'assurance en cas de décès contractée par une personne sur la tête d'une autre revêt pour celle-ci une importance primordiale, car, c'est sa propre vie qui est assurée. Plus précisément, c'est sa mort qui constitue le risque objet de l'assurance contractée par autrui sur sa tête . Cette raison est suffisamment grave pour qu'on puisse estimer, sans paraître excessif, que le consentement requis par l'article 36 fait partie des actes, tels que le serment ou la donation d'organes, que nul ne peut accomplir par le moyen d'un représentant[1]. Mais si l'on admet cette solution, on doit de la même façon reconnaître que l'assurance en cas de décès conclue par un tiers sur la tête d'un mineur non pourvu de discernement[2] ou d'un aliéné interdit n'est pas valable en droit tunisien : ne pouvant consentir, ni personnellement, ni par représentation, à cette assurance, ils ne peuvent, en effet, satisfaire à une condition à laquelle est subordonnée la validité de ce contrat, et que l'article 36 prescrit à peine de nullité.

597. La situation est, cependant, différente s'agissant des mineurs de plus de 13 ans, des prodigues et des faibles d'esprit. Etant doués de discernement, rien ne leur interdit, en droit, de consentir par écrit à une assurance en cas de décès contractée par un tiers sur leurs têtes. A défaut d'un texte spécial, tel l'article 59 de la loi de 1930, exigeant, outre le consentement du mineur, du prodigue ou du faible d'esprit, celui de leurs représentants légaux, une telle autorisation n'est pas nécessaire.

L'assurance en cas de décès sur la tête de ces personnes peut donc être conclue valablement aux conditions de l'article 36 , c. ass.

1 - V° sur cette question, Mohamed ZINE, op. cit., n° 104 et 204.

2 - Le mineur non doué de discernement étant celui qui n'a pas atteint l'âge de 13 ans (*article 156 du C.S.P.*), on peut dire que les règles de droit commun suffisent à protéger les jeunes enfants qui ne sont pas censés pouvoir donner leur consentement à une assurance conclue sur leur tête . L'article 58 de l'ancienne loi de 1930 faisait donc double emploi avec les dispositions du droit civil réglementant la capacité en droit tunisien. On comprend dès lors que les rédacteurs du code des assurances n'aient pas repris ce texte dans la nouvelle législation.

SECTION III
DECLARATION ET SÉLECTION DU RISQUE

598. En matière d'assurance sur la vie, la prise en charge du risque est fonction de la sélection qui en est faite par l'assureur (§1). La décision de ce dernier se fonde principalement sur la déclaration de risque faite par l'assuré (§2), et est souvent éclairée par les résultats d'un examen médical auquel il peut être soumis (§3).

§ 1. LA SÉLECTION DES RISQUES

599. L'assureur ne saurait accepter tous les risques qui lui sont proposés. Il opère nécessairement un choix qui lui permet notamment de rejeter les mauvais risques ou, à tout le moins, de les prendre en charge moyennant surprime.

La sélection est faite essentiellement dans le but de veiller au bon équilibre de la mutualité des risques. Aussi bien, l'assureur doit-il être en mesure de neutraliser le phénomène de l'anti-sélection consistant pour l'assuré à contracter tel type d'assurance plutôt que tel autre en fonction des spéculations qu'il entreprend sur sa propre vie : s'il s'estime en bonne santé, il souscrit une assurance en cas de vie; et si, au contraire, il craint une mort prématurée en raison d'un mauvais état de santé, il contracte une assurance en cas de décès[1]. L'anti-sélection est évidemment de nature à entraver la compensation équitable des risques et à menacer l'équilibre de la caisse commune[2].

Une sélection rigoureuse des risques s'impose, d'autre part, pour permettre à l'assureur d'identifier les personnes constituant un risque aggravé dit de "surmortalité". Ces personnes présentent, en raison de leur état de santé, de leurs antécédents familiaux ou de leur profession, des chances de mort prématurée par rapport aux tarifs[3]. Les assureurs ont, certes, la possibilité de rejeter ces mauvais risques. Mais c'est là une solution extrême à laquelle ils évitent le plus souvent de recourir. Les progrès réalisés en matière

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 471.

2 - Cf. J.A. CHABANNES et N. GAUCLIN - EYMARD, op. cit., p. 130.

3 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 472, p. 747.

de tarification des risques aggravés leur permettent, désormais, de choisir parmi plusieurs autres possibilités : retenir pour la tarification un âge supérieur à l'âge réel de l'assuré, proposer des garanties moindres que celles qui étaient demandées, prévoir certaines exclusions de risques...[1].

L'importance de la sélection des risques varie, toutefois, selon le type d'assurance. Elle est très relative en ce qui concerne l'assurance en cas de vie où aucune fraude ni spéculation criminelle ne sont à craindre du souscripteur et / ou du bénéficiaire qui ont, au contraire, intérêt à ce que l'assuré demeure en vie jusqu'au terme du contrat. La situation est, en revanche, très différente dans l'assurance en cas de décès où l'assureur doit être d'autant plus vigilant pour empêcher toute dissimulation ou spéculation qu'il prend en charge les aggravations de risques[2].

§ 2. LA DÉCLARATION DU RISQUE PAR L'ASSURÉ

A. Déclaration initiale

600. Le souscripteur est tenu, conformément au droit commun, de déclarer à l'assureur, lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier les risques qu'il prend en charge. Cette déclaration se matérialise par les réponses données au questionnaire que lui remet l'assureur (*Article 7 - 2è, c. ass.*)[3].

Les renseignements ainsi recueillis portent principalement sur l'âge de l'assuré et sur son état de santé actuel et passé, ainsi que sur ses antécédents héréditaires.

Dans les assurances en cas de décès contractées sur la tête d'un tiers, où souscripteur et assuré sont deux personnes différentes, c'est ce dernier qui devra répondre personnellement aux questions. On admet, toutefois, qu'il agit alors par représentation du souscripteur. Ce qui permet à l'assureur d'invoquer

1 - Cf. J.A. CHABANNES et N. GAUCLIN - EYMARD, op. cit., p. 131.
2 - Cf. infra, n° 601.
3 - Cf. supra, n° 142 et s.

contre lui les sanctions prévues à l'article 8 , c. ass., si les réponses portées par l'assuré se révèlent inexactes[1].

B. Aggravations de risque

601. Contrairement aux règles générales applicables à tous les contrats d'assurances[2], celui qui contracte une assurance sur la vie n'est pas tenu de déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles aggravant le risque pris initialement en charge[3]. Cette exception se justifie par la nature même de l'assurance sur la vie. Spécialement, l'assurance en cas de décès n'a d'autre objet que celui de garantir les aggravations mortelles de l'état de santé de l'assuré. Soumettre le souscripteur d'une telle assurance au régime des articles 8 et 9, c. ass., relatifs aux aggravations de risque reviendrait, par conséquent, à empêcher l'assurance sur la vie d'atteindre son but.

Cette dérogation légale ne signifie pas pour autant que l'assureur est tenu de garantir tous les risques de mort quelqu'en soit l'origine. Rien ne l'empêche, en effet, d'exclure de la garantie, par une clause expresse dans le contrat, tel ou tel risque de mort. Mais il s'agit alors d'exclusion de garantie et non d'aggravation de risque.

§ 3. L'EXAMEN MÉDICAL DE L'ASSURÉ

602. La sélection des risques en assurance décès s'effectue, selon les cas, avec ou sans visite médicale[4].

Si les sommes garanties sont d'un faible montant, l'assureur se contente généralement des réponses données par l'assuré au questionnaire, et n'a recours à l'examen médical que si les renseignements recueillis auprès de l'assuré sur son état de santé ne lui paraissent pas satisfaisants.

1 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 915; PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 468.
2 - Cf. supra, n° 127 et s.
3 - V° Articles 7 et 9 du code des assurances dont les derniers alinéas déclarent inapplicables aux assurances sur la vie leurs dispositions relatives aux aggravations de risque.
4 - Cf. PICARD et BESSON, les assurances terrestres, I, op. cit., n° 472 et 473; J.A. CHABANNES et N. GAUCLIN-EYMARD, op. cit., pp. 132 et 133.

La pratique de l'examen médical est, en revanche, plus systématique lorsque les prestations garanties sont importantes.

La visite médicale a lieu auprès d'un médecin désigné par l'assureur et rémunéré par lui. Ce médecin procède notamment à un examen clinique de l'assuré et requiert éventuellement des examens spécialisées complémentaires (examen cardiologique, radioscopie du thorax, analyse du sang et des urines...). Et c'est au vu du rapport médical qu'il rédige et adresse à l'assureur, que ce dernier décide, en se basant, d'autre part, sur les réponses de l'assuré et sur une documentation statistique, de la prise en charge éventuelle du risque.

CHAPITRE III
EXECUTION DU CONTRAT

603. Opération d'épargne et de prévoyance portant sur la durée de la vie humaine, le plus souvent conçue en la forme d'une stipulation pour autrui, l'assurance sur la vie, spécialement quand elle est souscrite en cas de décès, obéit, concernant son exécution à des solutions originales tenant précisément aux trois caractéristiques ci-dessous qui la distinguent des autres catégories d'assurances.

Outre, les spécificités tenant à l'obligation de payer la prime (Section I), la particularité du régime d'exécution de l'assurance vie provient, d'abord, de l'existence d'une réserve mathématique , dont il nous faudra préciser la notion, avant de déterminer les droits pouvant en résulter pour l'assuré (Section II). Elle est, ensuite, dûe au fait que l'assurance vie est souvent une opération triangulaire dans ses effets, ce qui commande de bien déterminer les droits du tiers qui est appelé à en bénéficier (Section III). Elle résulte , enfin, des difficultés liées au règlement du sinistre (Section IV).

SECTION I
LE PAIEMENT DE LA PRIME

604. Bien que la prime soit la contrepartie du risque pris en charge par l'assureur, son paiement par l'assuré n'est pas obligatoire en assurance sur la vie. Cette solution particulière constitue sans doute l'originalité majeure de cette catégorie

d'assurance[1]. Elle trouve son origine dans un usage ancien qui a été consacré dans les textes par la loi de 1930 (*article 75*) , puis repris dans les termes suivants par l'article 41, c. ass. : "*l'assureur n'a pas d'action pour exiger le paiement des primes. Le non paiement d'une des primes n'a pour sanction que la résiliation du contrat d'assurance ou la réduction de ses effets*" (al.1er).

Pour étudier cette règle , nous examinerons successivement le principe du caractère facultatif du paiement de la prime (§1), et les conséquences qui en résultent en cas de défaut de paiement (§2).

§ 1. LE PRINCIPE DU CARACTÈRE FACULTATIF DU PAIEMENT DE LA PRIME

605. Il convient de déterminer la justification du principe (A) avant d'en préciser la portée (B).

A. Justification

606. En privant l'assureur de toute action judiciaire pour forcer l'assuré à payer la prime, le législateur accorde à ce dernier une entière liberté à cet égard. L'exécution de ce qui devrait constituer l'obligation principale de l'assuré ne peut être ici que volontaire.

Ce principe s'explique, selon les auteurs[2], par des considérations commerciales tenant à l'essence de l'assurance sur la vie, acte d'épargne et de prévoyance à long terme par excellence. Si les engagements des souscripteurs étaient définitifs, bien peu de gens accepteraient, en effet, de s'assurer sur la vie. La crainte d'une diminution fortuite de leurs ressources les empêchant, un jour, de s'acquitter de leurs primes d'assurance, suffit à les dissuader de conclure des contrats de longue durée.

1 - Cf. J. ERNAULT, Droit de l'assurance vie, op. cit., n°145.
2 - Cf. SICOT et MARGEAT, Précis de la loi sur le contrat d'assurance, op. cit., n° 751; PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 97 et 488; J. ERNAULT, Droit de l'assurance vie, op. cit., n° 145; CHABANNES et GAUCLIN-EYMARD, le manuel de l'assurance vie, op. cit., p. 173; Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 941.

Il est, d'autre part, certain que l'intérêt qui motive la souscription de ce type de contrat peut varier, ou encore disparaître, comme cela peut être le cas dans l'hypothèse du prédécès du bénéficiaire.

Cette spécificité de l'assurance vie commandait donc de ménager les preneurs d'assurance en leur permettant d'adapter leur situation contractuelle à l'évolution de leur situation personnelle[1]. Si par choix ou par nécessité il cessent de payer les primes fixées initialement au contrat, aucune poursuite judiciaire ne sera exercée contre eux.

B. Portée

607. Dérogatoire au droit commun, la règle de l'article 41 est interprétée de façon stricte par la doctrine[2]. Elle ne s'applique, d'abord, que dans les rapports de l'assureur et du souscripteur. Dans l'hypothèsè où ce dernier s'engage à payer les primes à l'agent d'assurance ou à un courtier qui en auraient fait l'avance à l'assureur, cet engagement est susceptible d'exécution forcée. Il en est de même lorsqu'un créancier, désireux d'éviter la résiliation d'une assurance temporaire décès souscrite en sa faveur par son débiteur en garantie d'un crédit qu'il lui avait consenti, en paie les primes à ses lieu et place. D'une façon plus générale, le souscripteur ne peut pas invoquer les dispositions de l'article 41 lorsqu'il est tenu de rembourser un tiers qui a payé pour son compte la prime d'assurance.

D'un autre côté, la règle de l'article 41 n'ayant d'autre objet que d'interdire toute action en paiement de l'assureur contre le souscripteur, l'assureur demeure créancier des primes impayées et conserve, tant qu'aucune mesure de résiliation ou de réduction n'aura été prise[3], son droit de recouvrer cette créance par d'autres moyens. Il peut notamment, en cas de sinistre, retenir sur la somme dont il est débiteur le montant de la prime non payée conformément aux règles de la compensation[4] si le soucripteur est le bénéficiaire de la prestation.

1 - Selon l'expression employée par CHABANNES et GAUCLIN - EYMARD, op. cit., p. 173 et par J. ERNAULT, op. cit., n° 145.
2 - V° réf. note 2 ci-dessus.
3 - Cf. infra, n° 609 et 610.
4 - Articles 369 à 383 du C.O.C.

§ 2. LES CONSÉQUENCES DU DÉFAUT DE PAIEMENT DE LA PRIME

608. Aux termes de l'article 41, c. ass., le non paiement de la prime a pour conséquence, soit la réduction des effets de l'assurance (A), soit sa résiliation pure et simple (B). Le silence du législateur concernant la procédure à suivre pour appliquer ces deux mesures nous impose de rechercher une solution à ce problème (C).

A. La réduction

609. Lorsque la réduction est décidée, le contrat continue ses effets entre le souscripteur et l'assureur, mais les engagements de ce dernier sont réduits en fonction de la provision mathématique effectivement constituée[1].

Cette solution est la seule conséquence possible du défaut de paiement de la prime lorsque le contrat d'assurance comporte une provision mathématique disponible. Aux termes de l'article 41 al. 2, cette condition est réputée satisfaite lorsqu'il s'agit d'une assurance vie-entière en cas de décès ou d'une assurance en cas de vie prévoyant le paiement de capitaux ou de rente à une époque déterminée, "*pourvu qu'il ait été payé au moins trois primes annuelles*".

Le code des assurances n'a pas déterminé le mode de calcul de la réduction, laissant ainsi à l'assureur une entière liberté à cet égard. Cette omission est regrettable car, mal informé de ses droits et obligations, le consommateur continuera à éviter la souscription d'assurances sur la vie[2].

B. La résiliation

610. C'est la deuxième conséquence possible du défaut de paiement des primes. L'assureur est en fait obligé d'y recourir, à défaut de pouvoir réduire ses engagements , dans deux hypothèses.

1 - Cf. infra, n° 612.

2 - Alors que le législateur tunisien de 1992 a renoncé aux protections que prévoyait l'article 76 de l'ancienne loi de 1930, le législateur français a veillé, dès 1981, à les renforcer et à les rendre plus efficaces (*v° PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 490 et 496*).

D'abord, en cas d'assurances temporaires, à savoir, celles dont la prime est calculée uniquement en fonction du risque décès dans une période déterminée, et ne comportant pas, de ce fait, de réserve au profit de l'assuré (*art. 42, c. ass.*). Ensuite, dans toute autre assurance vie, si trois primes annuelles au moins n'ont pas été payées (*article 41 al.2, c. ass.*).

C. Procédure applicable

611. Sous le régime de la loi de 1930, le législateur subordonnait la réduction et la résiliation à l'observation par l'assureur des formalités généralement prévues par l'article 16 en cas de non paiement des primes (*article 11 actuel, c. ass.*)[1]. Ce formalisme, peu adapté en réalité aux assurances sur la vie[2], n'est plus exigé par le code des assurances. Aucune nouvelle règle de forme ne lui ayant été substituée, il convient d'appliquer le droit commun en la matière. Or, il semble bien, à cet égard, qu'aussi bien la résiliation que la réduction prévues à l'article 41, c. ass., peuvent intervenir sans interpellation ni préavis préalables. L'article 269 du C.O.C. n'impose, en effet, la mise en demeure du débiteur que lorsque l'obligation de celui-ci n'est pas prévue à terme fixe[3]. Telle n'étant pas le cas de l'obligation de payer les primes, le débiteur qui ne s'exécute pas est réputé en demeure par la seule échéance du terme prévu par la police.

L'assureur qui a décidé la résiliation ou la réduction est, toutefois, tenu de notifier ces actes au souscripteur. Cette règle n'est édictée ici par aucun texte, mais elle résulte, selon la doctrine la plus autorisée[4], de la nature même de ces actes. Ayant pour

1 - Cf. supra, n° 162 et s.

2 - Sur cette question, v° surtout SICOT et MARGEAT, op. cit., n° 754, qui ont bien montré l'incohérence à laquelle avait conduit l'application des formalités de l'article 16 de l'ancienne loi de 1930 au défaut de paiement des primes en matière d'assurance sur la vie.

3 - L'interpellation du débiteur est, toutefois, utile pour le créancier d'une obligation qui se borne au paiement d'une somme d'argent, fût-elle à terme fixe, pour faire courir les intérêts de retard (*article 278 al. 4 du C.O.C.*). Mais elle n'est pas nécessaire, en droit, à l'application des sanctions légales de l'inexécution autres que la responsabilité civile.

4 - Cf. Jacques MARTIN de LA MOUTTE, "L'acte juridique unilatéral, essai sur sa notion et sa technique en droit civil", librairie du recueil Sirey, Paris, 1951, n° 18, 49, 181 et 258.

fonction immédiate de faire cesser totalement ou partiellement les droits que l'assuré tenait et exerçait en vertu de la convention, résiliation et réduction paraissent constituer le type d'actes unilatéraux dont l'existence est subordonnée à une notification. Si de par la loi, ces deux actes réalisent, à l'initiative de l'assureur, leurs effets sans l'acceptation de l'assuré qui doit les subir, il est évident et naturel, observe M. J.MARTIN de la MOUTTE[1], qu'ils doivent être portés à sa connaissance. On ne conçoit pas, en effet, qu'un droit soit anéanti ou limité dans son étendue sans que le titulaire en soit informé[2].

La notification de la résiliation ou de la réduction peut être faite, soit par huissier-notaire, soit par lettre recommandée, ou tout autre moyen indiqué par la police.

SECTION II

DROITS DE L'ASSURE RESULTANT DE LA RESERVE MATHEMATIQUE

612. NOTION DE RESERVE MATHEMATIQUE - Pour satisfaire les engagements considérables qu'elles ont envers leurs assurés, les sociétés d'assurances sont obligées de constituer des réserves techniques[3].

En assurance vie, ces réserves sont qualifiées de mathématiques, car elles sont calculées mathématiquement d'après les tables de mortalité et les taux retenus pour l'établissement des tarifs. Elles sont alimentées par le nivellement des primes de

1 - Op. cit., n° 187 , p. 181. V° aussi, dans le même sens, ARIBI Imed, "Notion et rôle de la résiliation en droit privé interne", thèse précitée, p. 173 et s.

2 - Il importe de rappeler, à cet égard, que les actes unilatéraux créateurs de droits au profit d'une partie ne sont obligatoires, aux termes de l'article 22 du C.O.C., qu'à partir du moment où "*ils sont parvenus à la connaissance de la partie envers laquelle ils sont pris*". A plus forte raison, doit-il en être de même des actes unilatéraux extinctifs de droits.

3 - Aux termes de l'article 59, c. ass., "*les entreprises d'assurance doivent inscrire au passif et représenter à l'actif de leur bilan les provisions techniques suffisantes pour le règlement intégral de leurs engagements vis à vis des assurés ou bénéficiaires de contrats*". V° aussi l'arrêté du Ministre des Finances daté du 2 Janvier 1993 fixant la liste, le mode de calcul des provisions techniques et les conditions de leurs représentations (*J.O.R.T., n° 1 des 1 et 5 janvier 1993, p. 46*).

risques et par l'accumulation et la capitalisation des primes d'épargne[1].

613. *La prime de risque* est celle qui représente le coût de la garantie décès. Dans les assurances vie entière et les assurances temporaires décès, le risque décès augmente chaque année. Mais, plutôt que d'augmenter progressivement la prime correspondante, les assureurs ont l'habitude de niveler la prime en établissant une prime constante pour toute la durée du contrat. Aussi, les primes annuelles exigées seront-elles supérieures au risque statistique pendant les premières années et inférieures à ce risque en fin de contrat[2].

L'excédent réalisé en début de contrat sert à suppléer à l'insuffisance des primes perçues en fin de contrat. C'est cet excédent qui constitue la réserve mathématique due à la couverture du risque décès. Il diminue progressivement et disparaît totalement en fin de contrat.

614. La partie la plus importante de la réserve mathématique est, dès lors, constituée par *la prime d'épargne* qui est destinée à permettre à l'assureur de constituer le capital promis à l'assuré ou au bénéficiaire à l'échéance du contrat.

Les provisions mathématiques ainsi formées sont la propriété de l'entreprise d'assurance. Elles représentent les dettes de l'assureur envers les assurés et bénéficiaires d'assurance, et figurent, à ce titre, au passif de son bilan. Mais elles sont représentées à l'actif par des valeurs représentatives lui appartenant en pleine propriété[3].

Les assurés ont, toutefois, sur ces provisions un droit de créance préférentiel que consacre l'article 66, c. ass., aux termes duquel "*l'actif des entreprises d'assurance est grevé d'un privilège général et affecté par priorité au règlement des bénéficiaires de*

1 - V° pour l'analyse de la prime en assurance vie, PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 491.

2 - Pour un exemple pratique de nivellement des primes des contrats d'assurance en cas de décès, v° CHABANNES et GAUCLIN-EYMARD, op. cit., p. 163 et 164.

3 - C'est ainsi que parmi les actifs admis en représentation des provisions techniques figurent les titres émis par l'Etat ou jouissant de sa garantie, les emprunts obligatoires, les immeubles et terrains, les actions des sociétés, les placements sur le marché monétaire et dépôts auprès des établissements financiers... (*Cf. article 16 de l'arrêté précité du 2 janvier 1993*).

contrats d'assurances (al. 1er). *Par dérogation à l'article 199 du Code des droits réels, ce privilège prime le privilège général du trésor* (al. 2)".

Ce droit de créance peut être utilisé, soit pour demander la réduction des prestations de l'assureur en utilisant la provision mathématique comme prime unique (§ 1), soit pour demander le rachat du contrat d'assurance (§ 2), soit pour bénéficier d'une avance sur police (§ 3), soit, enfin, pour consentir la mise en gage du contrat au profit d'un créancier de l'assuré (§ 4).

§ 1. LA RÉDUCTION

615. La réduction est l'opération par laquelle l'assureur diminue son engagement à la mesure et en fonction de la provision mathématique constituée[1]. La prestation assurée réduite y est égale à celle qu'obtiendrait l'assuré en versant , à titre de prime unique, une somme égale à la provision mathématique.

La réduction peut être, ainsi qu'on la vu[2], une conséquence de la cessation du paiement des primes. Elle intervient alors, à l'initiative de l'assureur, à titre de sanction légale de l'inexécution de cette obligation. Mais elle constitue, en outre, dans tous les contrats donnant lieu à provision mathématique suffisante[3], un droit pour le souscripteur. La réduction a lieu dans ce cas à l'initiative de ce dernier. Il lui appartient, alors, d'informer l'assureur de sa décision de cesser le paiement des primes et de réduire le contrat. L'assurance n'a, toutefois, une valeur réductible que si trois primes annuelles au moins ont été versées[4].

§ 2. LE RACHAT

616. NOTION ET NATURE - Le rachat est l'opération par laquelle le souscripteur demande à l'assureur le versement avant l'échéance de la provision mathématique constituée. Transformant à l'initiative du souscripteur l'obligation conditionnelle ou à terme de l'assureur en obligation pure et simple à échéance immédiate, le

1 - Cf. J. ERNAULT, Droit de l'assurance vie, op. cit., n° 214.
2 - Cf. supra, n° 609.
3 - Cf. infra, n°618; v° aussi, article 41 al. 2,c. ass.
4 - Article 41 al. 2, c. ass.

rachat s'analyse en un paiement anticipé de la provis mathématique individuelle dont le contractant est créancier[1].

Il peut être partiel ou total. Dans ce dernier cas, la sim demande de rachat a pour effet de rompre définitivement le con avant même le versement effectif de la valeur de rachat l'assureur. Cette opération a généralement lieu lorsque le con d'assurance ne présente plus d'intérêt pour le souscripteur, com par exemple, en cas de prédécès du tiers bénéficiaire.

617. CARACTÈRES PERSONNEL ET OBLIGATOIRE résulte, d'autre part, de l'article 42 al. 1er, c. ass., que le rachat obligatoire pour l'assureur. Il n'est donc pas permis à ce dernier refuser une demande régulière de rachat. Cette demande c cependant émaner du souscripteur qui a seul qualité pour exer ce droit, à l'exclusion du bénéficiaire et du créancier gagiste. C solution peut se réclamer de l'opinion dominante en doctrine su question[2], mais elle a surtout pour elle les termes de l'article 42 1er selon lesquels "*le rachat du contrat est obligatoire à demande du contractant*".

618. DOMAINE - Comme la réduction, le rachat ne peut é demandé que s'il existe une provision mathématique suffisar C'est la raison pour laquelle les assurances temporaires en cas décès ne donnent pas lieu au rachat du contrat (*article 42 al. 2° ass.*). L'exigence par les polices du versement par l'assuré de d primes annuelles au moins participe du même souci.

Sous le régime de la loi de 1930, ne donnaient pas lie rachat, outre les assurances temporaires en cas de décès, " *assurances de capitaux de survie et de rente de survie, assurances en cas de vie sans contre assurance, et les ren viagères différées sans contre assurance*" (*article 78, ancienne de 1930*). Cette disposition était justifiée par la crainte c l'admission du rachat pour ce type d'assurance ne conduise assurés à exercer ce droit de façon abusive dès que leur état santé rendrait la condition de survie douteuse. Il en résulterait al

1 - Cf. PICARD et BESSON , les assurances terrestres, op. cit., I, n° 495.
2 - Cf. J. ERNAULT, Droit de l'assurance vie, op. cit., n° 222 à 225; PICARI BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 496; v° aussi, concernan droit au rachat par le créancier gagiste, les avis plus nuancés de la doctrine, ai que l'état de la question en droit tunisien, infra, n°624 et 625.

une anti-sélection préjudiciable à l'assureur[1]. Bien qu'elle semble d'un intérêt certain pour l'assureur, la règle n'a pas été reprise dans le code des assurances.

619. CONDITIONS D'EXERCICE - Le code des assurances n'indique ni les conditions d'exercice du rachat , ni le procédé de calcul devant être appliqué par l'assureur pour déterminer la valeur de rachat[2]. Ce silence renvoie, il est vrai, à la convention. Mais cela ne saurait suffire à protéger les preneurs d'assurance, ni à préserver leurs droits contre l'assureur. En renonçant aux dispositions prévues dans l'intérêt de l'assuré par l'ancienne loi de 1930 (*article 77 al. 3 , 4 et 5*) sans les remplacer par des mesures nouvelles de protection, les rédacteurs du code des assurances nous paraissent avoir commis un oubli regrettable auquel il convient de suppléer par la loi ou par le règlement.

§ 3. LES AVANCES SUR POLICE

620. ECONOMIE DE L'ACTE - L'avance sur police est un acte par lequel l'assureur consent à verser à l'assuré, en cours de contrat, une somme d'argent imputable sur la provision mathématique constituée. En contrepartie, l'assuré s'y engage, de son côté, à payer à l'assureur des intérêts en compensation de ce que la gestion des fonds avancés aurait procuré à ce dernier. En cas de non paiement des intérêts à leur échéance, l'assureur peut procéder au rachat d'office du contrat, à concurrence de l'avance et des intérêts dus. La restitution de l'avance n'est, toutefois, pas

1 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 948; J. ERNAULT, op. cit., n° 220.

2 - Soucieuse de protéger les preneurs d'assurances, la réglementation des pays européens organise de façon minutieuse le calcul de la valeur de rachat et en détermine les modalités et les conditions d'exercice en veillant à garantir une protection efficace de l'assuré et à préserver son droit à l'information. V° pour le droit belge, J. ERNAULT, op. cit., n° 228 et 229, et pour le droit français, CHABANNES et GAUCLIN-EYMARD, op. cit., 188 à 190. V° aussi les articles L. 132-21 à L. 132-23 du code français des assurances tels que modifiés par les lois du 11 juin 1985 et du 16 juillet 1992, et J. L. AUBERT, "Commentaire de la loi n° 85 - 608 du 11 juin 1985 améliorant l'information des assurés et la transparence des contrats d'assurance-vie et de capitalisation", R.G.A.T. 1985, p. 349.

obligatoire pour l'assuré. Mais dans ce cas, le capital assuré s diminué à l'échéance de l'avance non remboursée[1].

Ainsi conçue, l'avance sur police est un moyen de cré facile et rapide, beaucoup plus avantageux pour les parties que rachat de la police. Productive d'intérêts et d'un monta maximum limité à la valeur du rachat, elle porte sur des fonds lesquels l'assuré a un droit de créance préférentiel, et constitue, ce fait, une opération sans risque pour l'assureur qui lui permet, surplus, de maintenir la stabilité de son portefeuille.

L'avance sur police n'est pas moins avantageuse pc l'assuré, puisqu'elle lui permet de mobiliser tout ou partie de s épargne formant la provision mathématique, tout en gardant inta ses droits envers l'assureur[2].

621. FONDEMENT - Résultat d'une pratique antérieure à loi de 1930, l'avance sur police avait été expressément consac par l'article 77 al. 2 de cette loi. Contrairement au rachat et à réduction, elle avait, toutefois, un caractère facultatif pc l'assureur qui n'était donc pas obligé de satisfaire toutes demandes d'avances présentées par les assurés.

Le mutisme gardé par les rédacteurs du code des assuranc concernant cette notion peut susciter des interrogations, mais nous semble pas devoir prêter à conséquences, s'agissant de licéité en droit tunisien. Il suffit, pour s'en convaincre, de signa que les sociétés d'assurances sont autorisées à représenter s limitation leurs provisions mathématiques par les avances police[3]. Si l'on admet, d'autre part, avec la doctrine la p autorisée[4] que l'avance sur police s'analyse, en réalité, "*com une convention originale du droit des assurances par laquelle débiteur (l'assureur) remet anticipativement à son créancier preneur d'assurance) une partie des sommes dues, le créanc jouissant de la faculté de la restituer*"[5], il paraîtra évident qu'u telle pratique, n'ayant rien de contraire à l'ordre public et a bonnes mœurs, peut ressortir du domaine de la convention.

1 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 497 et 498; Y. LAMBERT-FAIV Droit des assurances , op. cit., n° 949.

2 - J. ERNAULT, op. cit., n° 240 et 241.

3 - Cf. Article 16 - 9è de l'arrêté précité du 2 janvier 1993.

4 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 498; M. FONTAINE, Droit assurances, n° 85.

Il est, cependant, nécessaire, dans les assurances vie souscrites au profit d'un tiers, que l'avance sur police soit permise par le contrat d'assurance. A défaut, l'acte d'avance passé entre l'assuré souscripteur et l'assureur sera inopposable par ce dernier au tiers bénéficiaire. En effet, les droits de cette personne naissent et se déterminent quant à leur étendue par le contrat d'assurance, et ne peuvent être modifiés par un acte postérieur qui ne trouve sa source ni dans ce contrat, ni dans la loi elle-même[1].

§ 4. LA MISE EN GAGE

622. Par la mise en gage, l'assuré remet en garantie son contrat à son créancier, faisant de son assurance vie, non seulement un acte de prévoyance , mais également un précieux instrument de crédit[2].

623. CONSTITUTION DU GAGE - La constitution du gage a lieu selon les règles de droit commun prévues par les articles 218 et suivants du code des droits réels[3]. Il en résulte que le gage s'établit, d'une part, par la remise du contrat d'assurance au créancier nanti, et, d'autre part, par la signification du nantissement à l'assureur, ou par l'acceptation de ce dernier par acte ayant date certaine (*article 218, c. dr. réels*). Enfin, si la police est à ordre, le gage peut être constitué par la remise du titre endossé au nom du créancier ou à son ordre (*article 220, c. dr. réels*).

5 - Cf. J. ERNAULT, op. cit., n° 246.

1 - S'il est vrai, en effet, que le rachat et la réduction exercés par le contractant portent atteinte au droit direct du tiers bénéficiaire sur la garantie stipulée en sa faveur par le contrat, il s'agit là de dérogations légales au caractère irrévocable et direct du droit du tiers bénéficiaire. Tel n'étant pas le cas de l'avance sur police, qui est facultative pour l'assureur, et, qui plus est de source purement conventionnelle, celle-ci ne peut limiter le droit du tiers bénéficiaire sur la garantie que si la possibilité d'une telle limitation avait déjà été envisagée par la convention de stipulation qu'est le contrat d'assurance.

2 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, op. cit., I, n° 499.

3 - L'article 65 de la loi de 1930 prévoyait des modalités de mise en gage de l'assurance vie qui ne diffèrent guère de celles du droit commun. D'après ce texte, "*la police d'assurance peut être donnée en gage, soit par avenant, soit par endossement, à titre de garantie, si elle est à ordre, soit par acte soumis aux formalités de l'article 2075 du code civil*".

Dans tous les cas, cependant, si l'assuré n'est pas le souscripteur, il doit consentir par écrit à la constitution du gage (article 36, c. ass.)[1].

624. DROITS DU CREANCIER - Le créancier gagiste peut acquitter les primes au lieu et place de l'assuré. S'agissant à l'évidence de dépenses utiles et nécessaires à la conservation du gage, il peut en exiger le remboursement sur le fondement des articles 226, 233 et 245 du code des droits réels sans que l'article 41 du code des assurances, dont le domaine d'application demeure limité aux rapports de l'assureur et de l'assuré, puisse faire obstacle à ce droit[2].

625. LIQUIDATION DU GAGE - Si l'assurance arrive à échéance, par exemple, par le décès de l'assuré, alors que l'obligation de ce dernier envers le créancier gagiste n'a pas été exécutée, ou ne l'a été que partiellement, celui-ci recevra le capital assuré dans la limite de sa créance[3]. Cette solution résulte de l'article 255 du C. dr. réels d'après lequel : "*lorsque le gage consiste en une créance contre un tiers, le créancier est autorisé, sauf convention contraire, à recouvrer le montant de la créance engagée jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, et, le cas échéant, à poursuivre directement le tiers. Ce dernier ne se libère valablement qu'entre les mains du créancier gagiste, et le paiement par lui fait a les effets du paiement effectué par le débiteur principal*".

Le problème est plus délicat à résoudre dans le cas où la créance arrive à échéance avant l'assurance. Certes, la doctrine est unanime à considérer que la mise en gage de la police ne garderait son efficacité que si l'on reconnaissait au créancier gagiste, d'office ou par convention, le droit d'exercer le rachat de l'assurance en cas d'inexécution du débiteur à l'échéance[4]. Mais dans la mesure où elle heurte les dispositions claires et non moins impératives de l'article 256 du C. dr. réels, cette solution est à l'évidence inapplicable en droit tunisien. En effet, selon ce texte, "*est nulle et non avenue, toute stipulation même postérieure au contrat, qui autoriserait le créancier, faute de paiement, à*

1 - Cf. supra, n° 594.

2 - Cf. supra, n° 607.

3 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 950.

4 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 500; J. ERNAULT, Droit de l'assurance vie, op. cit., n° 225.

s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités prescrites par la loi".

Seule, dès lors, une disposition spéciale de la loi accordant expressément au créancier gagiste le droit au rachat permettra à la mise en gage de la police de constituer une sûreté efficace et pleinement réalisable, quelque soit le moment auquel l'obligation inexécutée arrive à échéance.

SECTION III
LE BENEFICE DE L'ASSURANCE

626. Dans les assurances en cas de vie, le bénéficiaire de l'assurance peut être, selon la volonté du souscripteur, soit l'assuré lui-même, soit un tiers[1]. Mais dans les assurances en cas de décès, ou dans les assurances mixtes, lorsque le décès survient avant le terme prévu au contrat, c'est nécessairement un tiers qui est appelé à profiter de la garantie promise par l'assureur.

La détermination de ce tiers revêt ici une importance majeure. A l'échéance, les droits découlant de l'assurance contractée varient, en effet, selon que l'assurance a été faite en faveur d'un tiers déterminé (§1), ou qu'elle l'a été sans désignation de bénéficiaire (§2).

§ 1. L'ASSURANCE FAITE EN FAVEUR D'UN TIERS DÉTERMINÉ

627. L'assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers déterminé s'analyse en une stipulation pour autrui. Elle en est même l'exemple typique, puisque c'est en développant la théorie de la stipulation pour autrui et en élargissant son domaine que la jurisprudence française avait pu, au cours de la deuxième moitié du 19è siècle, justifier la validité de l'assurance sur la vie[2]. Il n'est donc pas étonnant que le mécanisme de l'assurance faite en faveur d'un tiers, qu'il s'agisse de la détermination de ce tiers (A) ou de la

1 - Ph. BAILLOT, "L'assurance en cas de vie au bénéfice d'un tiers", R.G.A.T. 1990, p. 291.
2 - Cf. Mohamed ZINE, Théorie générale des obligations, 1 - le contrat, op. cit., n° 429 à 436; WEILL et TERRE, Droit civil, les obligations, op. cit., n° 531.

délimitation de ses droits à l'encontre de l'assureur (B), soit c sur celui de la stipulation pour autrui.

A . Détermination du tiers bénéficiaire

628. Si la désignation du bénéficiaire (1) est un personnel réservé au seul souscripteur à l'exclusion de ses hér ou créanciers[1], la possibilité de sa révocation (2) est beaucoup problématique en droit tunisien.

1° Désignation du bénéficiaire

629. Il faut préciser ici dans quel cas l'assurance doit considérée comme faite au profit d'un bénéficiaire déterminé avant d'envisager les conditions de la désignation de ce b ficiaire (b).

a) Notion de bénéficiaire déterminé

630. La détermination du bénéficiaire peut être direct nominative. Dans ce cas, le bénéficiaire est strictement indivi lisé par une série d'indications permettant de l'identifier aucun doute possible (nom, prénom, date de naissa profession...).

Mais il est possible que le souscripteur désign bénéficiaire d'une manière générique ou indirecte en stipulant, exemple, au profit de ses héritiers ou de ses ayants droit[2]. S qualités indiquées, qu'elles soient familiales, professionnelle sociales, permettent de déterminer, à l'échéance du contrat, certitude, la personne en faveur de laquelle le souscripteur a v stipuler , ce deuxième procédé de désignation doit être tenu valable. Tel est, d'ailleurs, le sens de l'article 39 al. 2, c. ass., reconnaît une série d'hypothèses de détermination indirec D'après ce texte, sont, en effet, "*considérés des person désignées : le conjoint, les descendants nés ou à naître et héritiers sans indication de leurs noms*". Dans ce dernier cas, il

1 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° Exceptionnellement, toutefois, les polices accordent à l'assuré le droit de seul cette désignation. Tel est, en particulier, le cas dans les assurance groupe.
2 - Cf. J. ERNAULT, Droit de l'assurance vie, op. cit., n° 163.
3 - Cf. Mohamed ZINE , op. cit., n° 443.

précisé à l'alinéa 3è de l'article 39 que chacun des héritiers "*a droit au bénéfice de l'assurance en proportion de sa part héréditaire*".

Il est, d'autre part, admis que cette énumération est énonciative et non pas limitative. Les trois formules légales de détermination indirecte ne sont que des exemples[1] auxquels la pratique peut ajouter des formules analogues. Il suffit, en effet, que la désignation par la qualité permette de déterminer avec précision le bénéficiaire. Dans cet esprit, on doit admettre que les "petits enfants" bien que non visés par l'article 39, doivent être considérés comme tiers désignés au sens de ce texte si telle a été la volonté exprimée du stipulant.

b) Conditions de la désignation

631. La désignation du bénéficiaire est un acte unilatéral indépendant du contrat d'assurance. Il émane de la seule volonté du souscripteur, et peut intervenir à tout moment, de la conclusion du contrat jusqu'à son échéance.

Cette prérogative du souscripteur n'est soumise à aucune règle de forme. La désignation peut être faite, soit dans la police, ce qui est le cas le plus fréquent, soit par avenant, soit encore par une lettre missive adressée à l'assureur[2].

Quant au fond, la validité de cette désignation est, en principe, subordonnée, en cas d'assurance sur la tête d'autrui, au consentement écrit de l'assuré. Le bénéficiaire ayant ici un intérêt à la réalisation du risque, c'est à dire, en fait, à la mort de l'assuré, il est normal qu'il soit agréé par ce dernier[3]. Il est, toutefois, remarquable que l'article 36 *in fine* n'exige cet assentiment que dans l'hypothèse d'un "*transfert du bénéfice de l'assurance*"[4]. Cette limitation n'a aucun fondement logique et résulte, à l'évidence, d'une omission involontaire. Il appartient aux tribunaux de la réparer, et d'exiger, conformément à l'intention véritable du législateur, que l'assuré donne son assentiment écrit, aussi bien au moment de la désignation initiale d'un bénéficiaire, qu'en cas de changement de bénéficiaire.

1 - Cf. PICARD et BESSON, I, op. cit., n° 506.
2 - Cf. CHABANNES et GAUCLIN-EYMARD, Le manuel de l'assurance vie, op. cit., p. 105 et 106.
3 - Cet accord de l'assuré s'ajoute ainsi à celui qu'il doit donner, à peine de nullité, à l'assurance elle-même et le complète (*Cf. supra, n°594*).
4 - C'est à dire en cas de désignation d'un nouveau bénéficiaire.

Sous le régime de la loi de 1930, l'attribution bénéficiai faite à titre gratuit était, en outre, subordonnée à la survie c bénéficiaire à l'époque de l'exigibilité du capital ou de la ren garantis (*article 64 al. 5, anc. loi 1930*). Cette condition, qui n'e pas sans rappeler celle de l'article 197 du code de statut personn déclarant la caducité du legs en cas de prédécès du légataire, éta supplétive de la volonté du stipulant. En raison de son caractè strictement personnel[1], la stipulation faite à titre gratuit éta présumée consentie au seul bénéficiaire, à l'exclusion de s héritiers[2].

Cette condition n'est plus exigée par le code des assurance Il en résulte, qu'à moins d'une clause expresse la prévoyant dans contrat d'assurance, les héritiers du bénéficiaire recueilleront, e cette qualité, le bénéfice de l'assurance qu'ils auront trouvée dai la succession de leur auteur.

2° Révocation de la désignation

632. Sous le régime du code des assurances, la désignatic du tiers bénéficiaire par le stipulant est, en principe, irrévocabl sauf convention contraire (a). Les causes ordinaires de révocatic des libéralités sont, toutefois, applicables en cas d'attribution à tit gratuit (b).

a) Le principe de l'irrévocabilité de la désignation

633. D'après l'article 64 al. 1 et 2 de l'ancienne loi de 193 la révocation de la désignation est possible avant toute acceptatic du bénéficiaire. Pour justifier cette règle, on avait estimé que droit de révocation est une prérogative normale et naturelle c stipulant, dont les sentiments à l'égard du bénéficiaire initi peuvent évoluer au gré des circonstances, et l'inciter à désigner u autre bénéficiaire à sa place. Cette solution pouvait d'autant moi heurter le droit au capital ou à la rente du bénéficiaire initial, qu était admis, aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence français que ce droit naît et demeure fragile tant qu'il n'a pas été consolic par une acceptation pure et simple de la stipulation faite en

1 - V° aussi l'article 201 al. 2 du C.S.P. qui consacre la même solution matière de donation.
2 - Cf. SICOT et MARGEAT, Précis de la loi sur le contrat d'assurance, op. ci n° 647.

faveur. Cette acceptation seule rendait, en effet, l'attribution bénéficiaire irrévocable sous le régime de la loi du 13 juillet 1930[1].

Le code des assurances de 1992 n'ayant pas traité de la révocabilité de l'attribution bénéficiaire, ce sont les règles du C.O.C., spécialement les articles 38 et 39 relatifs à la stipulation pour autrui, qui régissent désormais la matière. Or, ces règles, d'inspiration allemande[2], ignorent l'acceptation de la stipulation pour autrui par le bénéficiaire. En effet, sous réserve d'un refus d'acceptation dûment notifié par le tiers au promettant (*article 38 al. 3 du C.O.C.*), "*la stipulation opère directement en faveur du tiers...*" (*article 38 al. 2 du C.O.C.*). Aussi bien, est-il admis que le droit du bénéficiaire n'a pas cette fragilité temporaire qu'il possède en France. Il est solidement fixé sur la tête du tiers par le seul fait de la stipulation[3]. C'est pourquoi il paraît pour le moins anormal d'enlever au tiers bénéficiaire un droit qui est entré définitivement dans son patrimoine.

On peut, dès lors , conclure que selon cette conception de la stipulation pour autrui, qui est bien celle du droit tunisien, l'attribution du bénéfice de l'assurance vie est irrévocable en droit.

634. TEMPERAMENT - Cette solution de principe n'empêche pas cependant le stipulant et le promettant de prévoir, par une clause insérée au contrat d'assurance, la révocabilité de l'attribution bénéficiaire par le stipulant. Il ne faut pas oublier, en effet, que le droit du bénéficiaire, qui doit son existence au contrat d'assurance, y trouve en même temps ses limites [4]. Telle est du reste la signification de l'article 38 al. 2 du C.O.C. qui, après avoir posé le principe du droit direct du tiers bénéficiaire contre le promettant, prend bien soin de réserver le cas où l'exercice de ce droit est interdit par le contrat, et celui où il a été subordonné à des conditions. C'est donc bien dans ce texte que se trouve le fondement légal du droit contractuel de révocation par le stipulant, aussi étendu que soit ce droit.

1 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 956 à 959; v° aussi, WEILL et TERRE , op. cit., n° 543.
2 - Cf. Mohamed ZINE, Théorie générale des obligations, 1, Le contrat, op. cit., n° 456.
3 - Cf. A. RIEG, "Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en Droit civil français et allemand", PARIS, L.G.D.J., 1961, n° 478.
4 - Cf. notre ouvrage précité, n° 452 et 456.

b) Application des causes de révocation des libéralités

635. POSITION DU PROBLEME - La cause juridique de l'attribution d'une stipulation à un tiers est variable. Elle peut, soit représenter l'exécution d'une obligation à titre onéreux préalable liant le stipulant au tiers, soit constituer une disposition à titre gratuit. Or, il est partout admis[1] que cette opération, dite "rapport d'attribution", doit obéir à ses propres conditions de validité. Il ne suffit donc pas que le contrat de base liant le promettant au stipulant soit valable et que le tiers bénéficiaire soit régulièrement désigné, il est encore nécessaire de s'assurer de la validité de l'opération intervenue entre le stipulant et le tiers. Cette condition est tout à fait logique, car, sans elle, la stipulation pour autrui pourrait servir à couvrir des obligations contraires, par leur objet ou leur cause, à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Il résulte de cette analyse, que pour être exercé sans entrave, le droit direct du bénéficiaire doit d'abord être valable.

636. APPLICATION A L'ASSURANCE - Suivant ce principe, les auteurs[2] considèrent que lorsque l'assurance sur la vie sert à réaliser une donation du souscripteur au tiers bénéficiaire, les règles de fond de la donation doivent être respectées, non seulement du point de vue de la capacité de donner et de recevoir, mais également pour ce qui concerne sa révocabilité éventuelle par le donateur (souscripteur). Il s'en suit que l'attribution à titre gratuit du bénéfice de l'assurance est révocable dans les conditions et les limites prévues par les articles 209 à 213 du code de statut personnel.

Les cas de révocation par le donateur sont limitativement énumérés par l'article 210. D'après ce texte, le donateur peut demander la révocation de la donation pour l'un des motifs suivants :

1) en cas de manquement constituant une ingratitude grave de la part du donataire envers le donateur.

1 - V° pour le droit tunisien, notre ouvrage précité, n° 456; pour le droit allemand, A. RIEG, op. cit., n° 472; pour le droit français, WEILL et TERRE, op. cit., n° 545; PICARD et BESSION, Les assurances terrestres, op. cit., I, n° 512; pour le droit belge, J. ERNAULT, op. cit., n° 204.
2 - A. RIEG, op. cit., n° 572; PICARD et BESSON, op. cit., n° 512; J. ERNAULT, op. cit., n° 206 et 207.

2) si le donateur est réduit à un état tel qu'il ne lui permet pas de subvenir à son propre entretien selon sa condition sociale, ou s'il se trouve dans l'impossibilité de faire face aux obligations alimentaires dont il est légalement tenu.

3) en cas de survenance au donateur, après la donation, d'un enfant encore vivant au moment de la donation.

B. Les droits du tiers bénéficiaire

637. Le tiers bénéficiaire a un droit propre et direct contre l'assureur (1) opposable, aussi bien aux héritiers du stipulant, qu'aux créanciers de ce dernier (2).

1° Le droit propre et direct du bénéficiaire

638. Le bénéficiaire régulièrement désigné dispose d'un droit propre (*article 39 al. 1er, c. ass.*) contre l'assureur qui naît dans son patrimoine depuis le jour de la conclusion du contrat, sans être jamais passé par celui du stipulant. C'est un droit direct qui confère à son titulaire une action personnelle contre l'assureur lui permettant d'obtenir l'exécution du contrat[1].

En cas de pluralité de bénéficiaires, ce droit se divise entre eux, en principe, par parts égales[2], sauf clause contraire dans le contrat d'assurance. Toutefois, "*si l'assurance est souscrite au profit des héritiers sans indication de leurs noms, chacun d'eux a droit au bénéfice de l'assurance en proportion de sa part héréditaire*" (*article 39 al. 3, c. ass.*).

Il importe, enfin, de rappeler que le droit propre et direct du tiers bénéficiaire trouve ses limites dans le contrat d'assurance lui servant de base. Il en résulte que l'assureur peut opposer au bénéficiaire toutes les exceptions opposables au souscripteur originaire, telles que les exclusions de risque, la nullité du contrat, sa résiliation ou sa réduction.

1 - Cf. J. ERNAULT, op. cit., I, n° 254.
2 - Cf. PICARD et BESSON, op. cit., n° 516.

2° Opposabilité du droit du bénéficiaire aux héritiers et créanciers du souscripteur

639. Le bénéficiaire de l'assurance vie recueille le capi assuré de son propre chef, et non comme ayant cause de l'assu La créance contre l'assureur n'a donc jamais fait partie patrimoine du stipulant, et, à la mort de ce dernier, le capital ass ne fait pas partie de sa succession[1]. Le tiers bénéficiaire n'a do pas à craindre le concours des héritiers de l'assuré (souscripteu Et s'il est lui-même héritier, il peut, tout en renonçant à succession, garder le bénéfice de l'assurance (*article 39, al. 4, ass.*).

640. Pour les mêmes raisons, étant titulaires d'un droit gage général sur le patrimoine du souscripteur, les créanciers de dernier ne peuvent faire valoir leurs prétentions sur le capi assuré qui est réputé n'avoir jamais fait partie de ce patrimoin Tout au plus, peuvent-ils intenter l'action paulienne (*article 3 du C.O.C.*), dans le cas où leur débiteur aura souscrit une assuran vie en fraude de leurs droits, en acceptant de payer des prim disproportionnées à ses ressources. Mais cette action ne peut av pour objet que de revendiquer les primes sorties frauduleuseme du patrimoine du souscripteur, non le capital assuré qui ne fait p partie de ce patrimoine[2].

§ 2. L'ASSURANCE FAITE SANS DÉSIGNATION DE BÉNÉFICIAIR

641. Aux termes de l'article 40, c. ass., "*lorsq l'assurance en cas de décès a été conclue sans désignation d' bénéficiaire, ou lorsque le bénéficiaire désigné renonce à stipulation faite à son profit, le capital ou la rente garantie f partie de la succession du contractant*". Le domaine de ce tex doit encore s'étendre aux cas où l'absence de bénéficiaire résul de la nullité de la désignation, de sa caducité ou éventuellement

1 - Cf. notre ouvrage précité, n° 451; v° aussi, WEILL et TERRE, op. cit., n° 54 En soumettant le bénéficiaire désigné ayant la qualité d'héritier à l'obligation payer les droits de succession sur le capital ou la rente garantis, l'article 45 code de l'enregistrement et du timbre semble, à cet égard, en discordance tot avec la nature du droit que le code des assurances confère au bénéficiaire d'u assurance vie.
2 - V° sur cette question, en droit français, PICARD et BESSON, op. cit., I, 523.

sa révocation lorsque cette possibilité a été réservée au stipulant dans le contrat[1].

L'absence de bénéficiaire a pour conséquence principale que l'assuré est présumé avoir souscrit pour lui-même et pour ses héritiers, chacun d'eux proportionnellement à sa part héréditaire, et ce, dans les conditions prévues à l'article 241 du C.O.C.[2].

SECTION IV
LE REGLEMENT DU SINISTRE

642. Le règlement de l'assurance sur la vie a lieu, soit à l'arrivée du terme prévu au contrat dans l'assurance en cas de vie, soit au décès de l'assuré dans l'assurance en cas de décès. La prestation de l'assureur devient alors exigible, et ce dernier est tenu de la verser au bénéficiaire qui en fait la demande (§ 2), aussitôt qu'il lui aura fourni les justifications nécessaires (§1).

§ 1. JUSTIFICATIONS DU DROIT À LA PRESTATION

643. Lorsque le risque prévu au contrat se réalise, il appartient, selon les cas, à l'assuré ou au tiers bénéficiaire d'en informer l'assureur. Mais cette obligation n'est pas soumise au délai légal de 5 jours prévu par l'article 7 - 4 , c. ass.[3]. La police peut fixer un délai, mais celui-ci ne saurait être inférieur à celui de l'article 7 - 4è[4].

Pour obtenir le paiement du montant de la garantie, le demandeur, qu'il soit assuré ou tiers bénéficiaire, doit, d'autre part, prouver le sinistre. S'il s'agit d'une assurance en cas de vie, il lui faut établir que l'assuré était vivant à l'échéance prévue au contrat. Cette preuve ne pose aucune difficulté si le bénéficiaire de la

1 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 966 à 968.
2 - J.L. AUBERT, "Le sort du bénéfice d'une assurance de personnes non acceptée au décès du bénéficiaire", note sous Civ. I, 10 juin 1992, D.1992, p. 493.
3 - D'après le dernier alinéa de l'article 7, "les dispositions mentionnées au paragraphe .... 4 du présent article ne sont pas applicables aux contrats d'assurance sur la vie"; cf. supra, n° 181.
4 - Cf. N. JACOB, Les assurances, Dalloz, 1979, 2è éd., n° 469.

garantie est l'assuré lui-même. Sa signature sur la quittance de liquidation doit permettre, en principe, d'établir la réalisation de l'événement assuré[1]. Mais la police peut exiger un véritable certificat de vie. La production de ce document est de toute façon nécessaire dans le cas où le bénéficiaire réclamant le paiement n'est pas l'assuré lui-même. Lorsque, par suite d'un décès de l'assuré survenu postérieurement à l'échéance prévue au contrat, la fourniture de cette pièce devient impossible, le tiers bénéficiaire déterminé ou, à défaut, les héritiers de l'assuré, devront prouver que ce dernier était en vie au moment de l'échéance en produisant un acte de décès officiel.

En cas d'assurance décès, cet acte doit être obligatoirement fourni à l'assureur. Généralement, les polices exigent, en outre, un certificat médical indiquant la cause du décès. Constatant que cette clause heurte le secret médical, la jurisprudence française a estimé que l'assureur, garantissant le risque de mort quelle qu'en soit la cause, peut seulement exiger un certificat médical indiquant que la mort a une cause naturelle, étrangère aux risques exclus par la police[2].

Le demandeur de la garantie doit, d'autre part, justifier de son droit aux prestations. A cet effet, les polices l'obligent généralement à remettre le contrat et ses avenants à l'assureur. Mais cette communication ne constitue pas une formalité substantielle, et n'est donc pas indispensable au règlement . L'assureur, détenant lui-même un exemplaire du contrat et de ses avenants, est , en effet, en mesure de connaître l'étendue de ses obligations et d'en identifier les bénéficiaires. Au surplus, il est admis, en droit, que l'assureur se libère valablement lorsqu'il s'acquitte, de bonne foi, entre les mains du bénéficiaire connu de lui[3].

Il importe, enfin, de signaler qu'en vertu des dispositions de l'article 101 - IIè du code de l'enregistrement et du timbre, l'assureur est tenu, avant de se libérer du capital ou de la rente garantis, d'exiger la production par les ayants droit d'un certificat délivré par le receveur des finances compétent constatant, soit

1 - Cf. J. ERNAULT, op. cit., n° 374.
2 - Cf. PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 527; pour le droit belge, J. ERNAULT, op. cit., n° 344.
3 - Cf. CHABANNES et GAUCLIN-EYMARD, op. cit., p. 193 et 194.

l'acquittement, soit la non exigibilité des droits d'enregistrement sur les succes-sions[1].

§ 2. LE VERSEMENT DE LA PRESTATION

644. La détermination du montant du règlement ne soulève, en principe, aucune difficulté, du moment que le capital ou la rente sont fixés à l'avance par la police.

Il importe, néanmoins, de préciser que le montant de la garantie peut être revalorisé par un prélèvement sur un fond de revalorisation spécialement crée pour certains types de contrats[2].

Ce fond est alimenté, à la fin de chaque exercice, d'une part par une partie des bénéfices techniques provenant principalement des bénéfices de mortalité et des bénéfices de gestion[3], et d'autre part, par les bénéfices financiers qui sont constitués, d'abord, par les bénéfices d'intérêt résultant de la différence entre le taux des placements effectués par l'assureur et le taux d'intérêt dont il crédite les provisions mathématiques , et, ensuite, par les intérêts produits par le fond capitalisé au taux du tarif de base[4].

La répartition de la masse des bénéfices distribuables se fait, pour chaque contrat, proportionnellement à sa provision mathématique. C'est l'assureur qui, au terme de chaque exercice, fixe la part revenant à chaque contractant. Il peut la lui régler directement, ou la déduire de la prochaine prime à échoir, mais il peut aussi l'utiliser pour accroître le bénéfice du contrat. Les contrats sont ainsi valorisables, leur valeur augmentant en fonction des bénéfices des assureurs[5].

1 - Cf. supra, n° 557, note 104.
2 - Le bénéfice de cette revalorisation a une source contractuelle. L'assuré et / ou le tiers bénéficiaire ne peut y prétendre que s'il est stipulé au contrat.
3 - Les *bénéfices de mortalité* sont ceux qui résultent de la différence entre la mortalité réelle des assurés en cas de décès et la mortalité théorique prévue par les tables de mortalité. Quant aux *bénéfices de gestion*, ce sont ceux qui résultent de la différence entre les frais de gestion inclus dans le chargement de la prime, et les frais réellement exposés . (*V° sur ces notions, Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 985*).
4 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 986.
5 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 987.

Le montant de la garantie peut, d'un autre côté, subir d diminutions. Celles-ci résulteraient alors, soit d'une réduction po défaut de paiement de prime[1], soit d'une avance de prime n restituée par l'assuré[2], soit encore de la retention par l'assureur d primes échues et non payées[3].

Conformément aux dispositions de l'article 10, c. as l'assureur est tenu de verser sa prestation dans le délai conven Les sommes non versées produisent des intérêts de plein droit taux de l'intérêt légal, à compter de la date à laquelle ces somm sont devenues exigibles jusqu'au paiement intégral.

1 - Cf. supra, n° 609.
2 - Cf. supra, n° 620.
3 - Cf. supra, n° 607.

TITRE II

LES ASSURANCES CONTRE LES ACCIDENTS CORPORELS ET LES ASSURANCES CONTRE LA MALADIE

645. Les assurances contre les risques d'accidents corpo et de maladie ont, en principe, pour objet de garantir toute attei mortelle ou non, à l'intégrité ou à la santé de la personne. C pour cela qu'on les range généralement dans la catégorie assurances de personnes . Mais pareille classification n'est pas à fait exacte.

Du point de vue de leurs régimes juridiques, le cri distinctif des assurances de personnes et des assurances dommages repose moins, en effet, sur l'objet du risque lui mê bien ou personne, que sur la nature de la prestation de l'asssurei

C'est parce que les prestations prévues dans les pol d'assurance sur la vie sont forfaitaires, qu'elles sont soumises à règles propres qui les distinguent des assurances de domma dont l'essentiel du mécanisme est subordonné au carac indemnitaire de la prestation de l'assureur.

Appliqué aux risques d'accidents corporels et de mala ce critère révèle le caractère hybride de ces assurances. atteintes à l'intégrité physique et / ou à la santé qui résultent d réalisation de ces risques donnent lieu, il est vrai, au versen d'une somme forfaitaire en cas d'invalidité temporaire permanente ou en cas de décès; mais l'obligation de l'assureur étend également au remboursement de frais de soins consécuti l'accident ou à la maladie à concurrence des dépenses faites l'assuré, dûment justifiées par ce dernier.

La prestation de l'assureur est donc, pour partie, à caractère forfaitaire, et reste, dans cette mesure, soumise à la technique des assurances de personnes; et elle est, pour partie, à caractère indemnitaire, et doit alors, dans cette même limite être régie par la technique des assurances de dommages.

Il en résulte, que sauf convention contraire insérée dans la police[1], les prestations forfaitaires fournies par l'assureur en cas d'accident corporel ou de maladie se cumulent avec les indemnités auxquelles l'assuré ou le tiers bénéficiaire (en cas de décès) peuvent prétendre à un autre titre[2]. De même, est-il prohibé à l'assureur, en vertu de la règle d'ordre public énoncée à l'article 35, c. ass., de se subroger , après paiement de la somme forfaitaire prévue au contrat, dans les droits de l'assuré ou du bénéficiaire.

S'agissant, en revanche, des prestations à caractère indemnitaire, non seulement leur cumul n'est jamais possible en application des principes qui gouvernent les assurances de dommages[3], mais, en outre, l'assureur dispose, par subrogation dans les droits de l'assuré (*article 21, c. ass.*), d'un recours contre les tiers responsables du sinistre.

Il importe , enfin, de préciser que si les assurances contre les risques d'accidents corporels et de maladies constituent, dans les limites ci-dessus indiquées, des assurances de personnes, leur régime juridique présente tout de même des différences notables avec celui des assurances sur la vie. En particulier, deux règles essentielles de l'assurance vie ne leur sont pas applicables: le caractère facultatif du paiement des primes[4], et les dispositions du code des assurances concernant le suicide de l'assuré[5].

La classification tendant à réunir les assurances des risques d'accidents corporels et de maladies dans une même sous-catégorie, celle des assurances mixtes, permet de bien les distinguer des assurances sur la vie. Elle semble, dès lors, pleinement justifiée. Mais cela n'autorise pas à confondre l'assurance du risque accident corporel et celle du risque maladie.

1 - Cf. Daniel VEAUX, Assurances terrestres, Jurisclasseur Civil, Annexes, Assurances , Fasc. 16-1 , n° 27 à 33.
2 - Au titre de la responsabilité civile, par exemple, lorsque l'accident est imputable à un tiers.
3 - Cf. supra, n° 224 et s.
4 - Cf. supra, n° 605.
5 - Cf. supra, n° 576.

Il convient donc de les étudier à part, et dans deux chapit successifs.

CHAPITRE I

L'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS CORPORELS

646. Les assurances contre les accidents corporels peuvent être conclues, soit directement par l'assuré en la forme d'une "*individuelle accidents*", soit dans le cadre d'une assurance de groupe souscrite par un tiers, généralement l'employeur, au profit de l'assuré qui y adhère[1].

Sous réserve du particularisme propre aux assurances de groupes[2] et de la règle de l'article 35 , c. ass. prohibant la subrogation aux droits du contractant et du bénéficiaire en matière d'assurance de personnes d'une manière générale, on peut dire que le régime juridique des assurances contre les accidents corporels se détermine par référence aux règles communes à tous les contrats d'assurances terrestres, ainsi que par la volonté des parties contractantes.

La spécificité de ce contrat tient au risque qui en est l'objet (Section I), aux garanties consenties par l'assureur (Section II) et au régime juridique applicable en cas de sinistre (Section III).

1 - Cf. supra, n° 507 et s.
2 - Cf. supra, n° 507 et s.

SECTION I
LE RISQUE COUVERT

647. La détermination du risque couvert suppose, d'une part, une définition précise et positive du risque pris en charge (§1), et d'autre part, l'indication des risques que la pratique contractuelle exclut généralement de la garantie (§2). Les décisions relatives à l'étendue de la garantie ne peuvent, toutefois, être prises que sur la base d'une déclaration de risque (§3) qu'il convient d'évoquer en dernier lieu pour en souligner le particularisme.

§ 1. DÉFINITION DU RISQUE : NOTION D'ACCIDENT CORPOREL

648. A la différence des assurances décès ou invalidité, où la garantie de l'assureur est, en principe, appelée à jouer quelle que soit la cause du décès et de l'invalidité, l'assurance contre les accidents corporels ne couvre ces risques que lorsqu'ils sont d'origine accidentelle . L'unité et l'originalité de cette assurance, écrivait à juste titre le Professeur HOUIN[1], réside dans la notion d'accident.

Selon une définition généralement retenue par les polices , *l'accident est toute atteinte corporelle non intentionnelle de la part de l'assuré, provenant de l'action fortuite et soudaine d'une cause extérieure.*

L'exigence du caractère involontaire de l'atteinte corporelle est tout à fait conforme à la règle de l'article 4, c. ass., déclarant inassurables les sinistres intentionnels[2], et ne semble pas, pour cette raison, soulever des difficultés particulières[3]. Quant aux trois autres éléments que comporte cette définition de l'accident, à savoir , l'atteinte corporelle, l'extériorité de sa cause et sa soudaineté, ils paraissent mériter davantage l'analyse , car, c'est

1 - Roger HOUIN, "La notion d'accident dans l'assurance contre les accidents corporels", R.G.A.T. 1947, p. 219 et s.; H. GROUTEL, "Imprégnation alcoolique de l'assuré et notion d'accident corporel", R.C.A., 1994, chr. n° 17, "La notion d'accident : notion unique ou multiple?", R.C.A., 1995, chr. n° 1.
2 - Cf. supra, n° 103.
3 - V° cependant l'analyse de la question par R. HOUIN, ét. précitée, pp. 233 à 237; V° aussi, PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 445.

leur réunion[1] qui caractérise l'accident et permet de bien distinguer de la maladie (A). La garantie prévue au contrat ne p toutefois, jouer que si un lien de causalité est établie entre la lés corporelle et le fait extérieur soudain et fortuit . Nous verrons cette preuve est particulièrement délicate à apporter, notammen cas de pluralité de causes ayant concouru à l'atteinte corpor (B).

A. Eléments constitutifs de l'accident

649. L'accident couvert par la garantie est constitué par atteinte corporelle (1) provenant de l'action fortuite et soudaine d'une cause extérieure (2).

1° Atteinte corporelle

650. Il doit s'agir d'une lésion au corps humain. S réserve des exclusions de garanties pouvant éventuellemer figurer, les polices garantissent toutes les lésions corporelles, seule condition qu'elles proviennent de l'action soudaine d' cause extérieure ; elles ne font aucune distinction suivant la na de la lésion[2]. La garantie de l'assureur est donc due, non seulen en cas de lésion externe, telle une blessure ou une fracture, n également en cas de lésion interne comme, par exemple, intoxications et asphyxies. Ainsi que l'observent tous les aute c'est la cause de la lésion et non pas sa nature qui caracté l'atteinte corporelle accidentelle.

2° Extériorité de la cause

651. C'est cette condition qui distingue, en effet , l'acci de la maladie. Lorsque la lésion corporelle a pour cause circonstance extérieure, précise et ponctuelle, elle constitue accident . Au contraire, lorsque la lésion n'est que l'aboutissen d'un processus pathologique antérieur sans cause extérie évidente, ou dont la cause provient de la personnalité physique psychologique de l'assuré, on la qualifie alors de maladie. A

1 - Cf. Daniel VEAUX, ét. précitée , n° 8.
2 - Cf. R. HOUIN, ét. précitée, p. 223; PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 445

que le précisent PICARD et BESSON[1], ce qui compte du point de vue de l'extériorité, c'est non pas l'atteinte elle même , mais sa cause.

Cette observation trouve un écho certain dans la jurisprudence française où les "accidents" cardio-vasculaires, qui sont, par hypothèse, des lésions internes, sont déclarés couverts par l'assurance contre les accidents corporels chaque fois qu'ils ont été provoqués par un évÉnement brusque et précis, tel un surmenage exceptionnel[2], ou une chute même sans gravité apparente[3], ou encore une émotion violente[4]. Au contraire , la garantie est écartée dans le cas d'un infarctus du myocarde provenant d'un surmenage prolongé, sans cause déclenchante précise[5].

3° Soudaineté

652. En exigeant que l'accident soit soudain, les polices visent la soudaineté de l'évÉnement accidentel lui-même qui doit être brutal, imprévu, et se réaliser dans un espace de temps bref. Si cette condition est remplie, les lésions corporelles seront garanties même si elles surviennent longtemps après.

Pour la doctrine[6], l'exigence de la condition de soudaineté se justifie principalement par le souci de simplifier la preuve du lien de causalité. Il s'agit d'une sorte de présomption que seules les lésions dues à un évènement soudain sont réellement extérieures à l'assuré.

La jurisprudence française interprète, toutefois, avec beaucoup de libéralisme cette condition; elle semble s'attacher beaucoup plus à l'unité du fait générateur qu'à sa durée dans le temps. Ainsi, en est il, en cas d'intoxication, d'insolation ou de

1 - Op. cit., n° 445.

2 - Cf. Cass.fr., civ., I, 20 avril 1982, Bull. civ., I, n° 136; J.C.P. 1982, éd. G., IV, p. 227; Gaz. Pal. 1982, 2, pan. jur. 255; R.G.A.T. 1983, p. 231, obs. J.BIGOT.

3 - Grenoble, 14 déc. 1959, R.G.A.T. 1960, p. 208, obs. A.B. En l'espèce, l'assuré, circulant à bicyclette, était tombé sur la chaussée au moment où un autocar le "serrait" en le dépassant; il n'avait pas été blessé, mais avait succombé à un arrêt du cœur (*Cf. Daniel VEAUX, et. précitée, n° 12*).

4 - Trib. gr. inst. Paris, 7 décembre 1977, R.G.A.T. 1979 p. 215, Gaz. Pal. 1978, 2, p. 567, note H.M. et J.L.

5 - Chambéry 5 février 1957, D. 1957, p. 293; R.G.A.T. 1957, p. 436, obs. A.B.; Aix, 14 octobre 1981, R.G.A.T. 1982, p. 379.

6 - V° spécialement R. HOUIN, ét. précitée, pp. 225 à 228.

mort par le froid[1] où on a considéré que malgré sa durée, l'acti reste soudaine si elle est ininterrompue[2]. En fait, les tribuna accordent généralement la garantie toutes les fois que la lenteur l'action n'aura pas altéré l'évidence du lien de causalité entre lésion et le fait extérieur précis.

B. Exigence d'un lien de causalité

653. Pour que la garantie de l'assureur joue, il faut q l'évÉnement extérieur et soudain soit la cause principale de lésion corporelle. Or, il arrive que l'état physique anormal l'assuré contribue à la réalisation de l'accident. Il se peut aussi q l'atteinte corporelle ait une pluralité de causes dont les unes sc purement accidentelles et les autres tiennent à l'état de sar antérieur de l'assuré. Qu'en est il alors de la garantie ? Joue-t-el en pareils cas ?

Lorsque c'est l'accident lui-même qui est dû à u prédisposition morbide de l'assuré, telle une chute causée par u syncope cardiaque ou par une hémorragie cérébrale sans caus déclenchantes précises , il est certain que l'accident n'est alors q la cause apparente de la lésion. Celle-ci trouve sa cause réelle da l'état pathologique antérieur de l'assuré, et non dans l'accident q n'en est qu'un simple effet[3]. La garantie de l'assureur ne peut d lors qu'être écartée.

Pour éviter les difficultés de preuve inhérentes à condition du lien de causalité, certaines polices excluent tou garantie du seul fait, qu'au moment de l'accident, l'assuré éta atteint d'une maladie chronique ou d'une déficience physique tel que paralysie, diabète ou rhumatisme. D'autres exigent un lien c causalité exclusif et direct entre l'accident et la lésion, de sorte qu

1 - Cf. Trib. com. Seine, 27 mars 1958, R.G.A.T. 1958, p. 420; Paris, 14 octob 1960 , R.G.A.T., 1961, p. 208.

2 - Cass. fr., Soc. 12 novembre 1943, R.G.A.T. 1944, p. 65; soc., 13 juillet 194 R.G.A.T. 1946, p. 79; v°., aussi, Cass. fr., req. 11 juillet 1933, D.H. 1933, 493, et comp. avec Montpellier 6 janvier 1938, Gaz. Pal. 1938, I, p. 479.

3 - C'est ainsi qu'il a été jugé que la garantie de l'assureur n'était pas d lorsque les troubles psychiques affectant l'assuré l'avaient poussé à monter s le toit d'une maison pour faire du chantage au suicide, d'où il avait perc l'équilibre et s'était tué dans sa chute (*cass. fr., civ., I, 17 novembre 198 R.G.A.T. 1988, p. 82, obs. J. L. Aubert*).

soient exclues de la garantie des lésions provenant en tout ou en partie de l'état physique anormal de l'assuré.

Ces précautions sont nécessaires si l'assureur ne veut garantir au titre de la police accidents corporels que les assurés en bonne santé[1]. En l'absence de telles clauses, de nombreux arrêts rendus par les juridictions françaises s'étaient, en effet, contentés d'une causalité partielle et indirecte pour obliger l'assureur. C'est ainsi qu'il a été jugé que la garantie de l'assureur est due même si les conséquences de l'accident ont été aggravées par la maladie[2]. Plus récemment, la Cour de Paris a jugé qu'il doit en être de même dans une situation contraire où c'est l'accident qui a aggravé une maladie préexistante en la rendant mortelle[3].

§ 2. EXCLUSIONS DE GARANTIES

654. Les exclusions conventionnelles de risque varient d'une compagnie à l'autre , et parfois d'une police à l'autre. Outre les risques de guerre ou assimilés (émeutes, mouvements populaires, actes de terrorisme ou de sabotage), et en dehors des clauses habituelles excluant les cataclysmes et les risques atomiques du domaine de la garantie, les polices d'assurances contre les accidents corporels excluent généralement un certain nombre de risques liés, soit à certaines activités dangereuses de l'assuré (A), soit à certains comportements fautifs de sa part qui aggraveraient anormalement le risque pris en charge par l'assureur (B). Les assureurs excluent, en outre, certains accidents ainsi que certaines lésions internes (C), soit pour éviter les controverses, notamment celles liées à la question délicate de la causalité, soit tout simplement parce que ces lésions et accidents, quoique répondant à la définition générale, leur paraissent trop graves pour

1 - Cf. R. HOUIN, ét. précitée, p. 232.

2 - Cass. fr., req. 24 septembre 1940, S. 1940, tables, v°., Assurances terrestres, n° 1. En l'espèce, l'assuré, qui était atteint de syphilis, a été frappé de paralysie après un accident qui n'aurait pas dû entraîner cette conséquence chez une personne saine (*V° Daniel VEAUX, ét. précitée, n° 19*).

3 - Paris, 7è ch., 29 septembre 1982, Juris-Data, n° 25059, cité par Daniel VEAUX, ét. précitée, n° 20. En l'espèce, l'accident dont l'assuré avait été victime l'avait obligé à s'aliter, ce qui l'avait empêché de soigner convenablement les troubles broncho-pulmonaires dont il souffrait, de sorte qu'il en était mort. La Cour de Paris a considéré ce décès comme accidentel au regard de la police.

être garantis. Il nous semble, enfin, intéressant de signa côté des risques totalement exclus, il existe des risques à réduite avec option de garantie totale (D).

A. Exclusions liées à certaines activités dangereuses

655. Elles visent essentiellement la pratique par l'a certains sports dangereux ou violents. Ainsi en est-il des s combat, des sauts à ski au tremplin, de la chasse et de la sous-marines avec appareil autonome, des sports aériens y le parachutisme. Sont également exclus au même titre les a résultant de la pratique du Yachting en mer à plus de 25 n côtes, des escalades en montagne, ainsi que de la pratiqu sport à titre professionnel et d'exercices acrobatiques[1].

B. Exclusions liées à certains comportements fautifs

656. On peut citer dans ce cadre les exclusions co le suicide de l'assuré, ainsi que les accidents résulta tentative de suicide. Il en est de même des accidents résult participation de l'assuré à une rixe (sauf cas de légitime d ou de ceux qui frappent l'assuré pendant qu'il se trouve d'ivresse.

Sont également exclus, les accidents causés par la c de tous engins à moteur, si l'assuré n'est pas titulaire des c ou permis, en état de validité, exigés par la réglement vigueur. Dans le même esprit, l'assureur exclut sa ga l'accident est causé par la navigation aérienne, sauf si l'ass passager à bord d'avions ou d'hélicoptères appartenar sociétés de transports agréées pour le transport pub personnes.

C. Exclusions liées à la santé de l'assuré

657. Pour éviter les controverses, et afin de li domaine de l'assurance contre les accidents corporels aux en bonne santé, les polices excluent de leur garantie :

1 - Cf. Daniel VEAUX, ét. précitée, n° 40 à 43.

1) Les accidents résultant d'une acuité visuelle inférieure à 2/10 sans correction, d'une crise d'épilepsie ou *délirium tremens*, et ceux résultant d'une rupture d'anévrisme, d'un infarctus du myocarde, d'une embolie cérébrale ou d'une hémorragie méningée.

2) Les maladies, hernies, éventrations, lumbagos, sciatiques, insolations, sauf s'ils sont la conséquence d'un accident garanti,. les allergies et leurs conséquences, les opérations de chirurgie esthétique, les lésions causées par les thérapeutiques à base de rayons ou d'irradiations, sauf si elle résultent du fonctionnement défectueux ou de la mauvaise utilisation d'un appareil manipulé par un membre du corps médical autre que l'assuré lui-même, ou sont la conséquence d'un traitement auquel celui-ci est soumis à la suite d'un accident garanti.

D. Risques à garantie réduite avec option de garantie totale

658. Plutôt que d'exclure totalement sa garantie, l'assureur accepte la prise en charge de certains risques, mais avec une garantie réduite pouvant atteindre 25 % des sommes et indemnités normalement dues. Une option de garantie totale est, en outre, laissée aux assurés en échange du paiement d'une surprime. Ces clauses concernent généralement la pratique à titre d'agrément, de certains sports tels que le rugby , le judo, la chasse et la plongée sous-marines sans appareil autonome[1].

§ 3. DÉCLARATION DES RISQUES

659. Comme dans toutes les branches de l'assurance, le contrat d'assurance des accidents corporels est établi d'après les déclarations de l'assuré figurant sur le formulaire de déclaration des risques que ce dernier doit remplir préalablement à la conclusion du contrat ainsi qu'il est dit à l'article 7- 2è, c. ass.

Le questionnaire porte principalement sur l'âge, l'état de santé de l'assuré, ses infirmités préexistantes et les accidents antérieurs dont il a été victime, ainsi que ses activités habituelles, professionnelles et sportives notamment.

1 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 1003.

En cours de contrat, l'assuré doit déclarer les circonstances nouvelles rendant inexactes les réponses fournies initialement par l'assuré (article 7 - 3è, c. ass.), et qui sont de nature à aggraver le risque[1].

En application de cette règle, l'assuré est, en particulier, tenu de déclarer tout changement d'activité professionnelle ayant effectivement aggravé le risque d'accident[2].

SECTION II
LA GARANTIE DE L'ASSUREUR

660. En cas de réalisation du risque prévu au contrat, l'assureur est tenu de verser à l'assuré, ou éventuellement au bénéficiaire en cas de décès, les prestations monétaires prévues au contrat. Ces prestations sont de deux sortes : les unes sont forfaitaires (§1) et relèvent de l'assurance de personnes, les autres sont indemnitaires (§2) et relèvent de l'assurance de dommages.

§ 1. LES PRESTATIONS FORFAITAIRES

661. Les prestations à caractère forfaitaire constituent, dans les assurances contre les accidents corporels, l'objet principal de l'obligation de l'assureur. Elles couvrent, en général, l'incapacité temporaire (A), l'invalidité permanente (B) et le décès (C) résultant d'un accident entrant dans les prévisions de la police.

A. L'incapacité temporaire

662. Il y a incapacité temporaire lorsque l'assuré est empêché, du fait d'une atteinte corporelle consécutive à un accident[3], de se livrer à ses occupations habituelles ou, pour un

1 - Cf. supra, n° 127.
2 - Tel est, par exemple, le cas du négociant en automobiles devenu pilote de course (*Paris 14 octobre 1910, D.P. 1911, 2, p. 7*) ou de l'inspecteur de journal devenu chauffeur salarié (*Besançon, 14 janvier 1925, D. H. 1925, p. 247*).
3 - L'incapacité temporaire peut évidemment être aussi la conséquence d'une maladie, mais alors, elle ne donne lieu à des prestations d'assurance qu'au titre de l'assurance maladie (*Cf. infra, n°680*).

actif, à exercer ses activités professionnelles. L'engagement de l'assureur consiste dans ce cas à verser à l'assuré une somme forfaitaire journalière, hebdomadaire ou mensuelle dont la police fixe le montant dans les conditions particulières. Pendant ce temps, l'assuré est tenu de se soumettre à un traitement médical rationnel ou au repos nécessaire à sa guérison. Mais en tout état de cause, le versement de la prestation convenue n'est dû que pour une durée maximale précisée dans les polices (300 jours par exemple). Cette prestation est, en outre, réduite de moitié, selon certaines polices, à partir du jour où l'assuré peut reprendre partiellement un travail ou participer à nouveau à l'exercice de sa profession.

B. L'invalidité permanente

663. Il y a invalidité ou incapacité permanente lorsque la lésion occasionnée par l'accident aura laissé des séquelles physiologiques ou psychiques définitives postérieurement à sa consolidation complète et à la stabilisation de l'état de l'assuré[1].

La prestation de l'assureur se détermine alors en fonction d'un capital de base fixé au contrat. Si l'invalidité est totale, c'est l'intégralité du capital qui sera due à l'assuré. Si elle est seulement partielle, la prestation de l'assureur sera égale à un pourcentage de ce capital correspondant au taux d'incapacité affectant l'assuré.

664. La détermination du taux d'incapacité peut résulter d'une expertise contradictoire, amiable ou judiciaire. Mais à cette évaluation "*in concreto*"[2] de l'invalidité, plusieurs compagnies préfèrent une évaluation objective. Cette méthode consiste à insérer dans la police un tableau des différentes infirmités qu'un accident peut occasionner, et à affecter à chacune d'elle un pourcentage d'invalidité. C'est ainsi, par exemple, que l'incapacité est de 100% en cas de perte des deux yeux ou de leur vision, ou en cas d'aliénation mentale incurable et totale; elle est de 25 % pour la perte de la vision d'un œil, et seulement de 5% pour l'amputation d'un doigt de la main gauche autre que le pouce et l'index si l'assuré est droitier .

1 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Le droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, éd. Dalloz, Paris, 1990, n° 55 à 83 et 88.
2 - Cf. Daniel VEAUX, ét. précitée, n° 76 et 77.

Ces taux sont fixés en tenant compte uniquement d atteintes à l'intégrité physique, sans prendre en considération profession de l'assuré, le préjudice esthétique, le préjudi d'agrément ou autres éléments subjectifs.

665. Il importe, d'autre part, de préciser que la liste d infirmités figurant dans la police n'est pas nécessaireme limitative. Celles qui n'y sont pas spécifiées sont, par conséque couvertes. Elles doivent être indemnisées , d'après certain polices, "*en proportion de leur gravité comparée à celle des c énumérés*" au barême.

Enfin, si plusieurs infirmités résultant d'un même accide affectent plusieurs membres ou organes, la prestation de l'assure doit être calculée, selon les polices, en retenant, tout d'abord, taux prévu au barême pour l'infirmité la plus importante, puis, ajoutant successivement, et par ordre décroissant, le taux chacune des infirmités suivantes, en fonction chaque fois de capacité restante, de sorte que le total ne dépasse pas 100 d'invalidité.

C. Le décès

666. Les assurances contre les accidents corpore contiennent une clause "*capital décès*" au profit du tie bénéficiaire désigné par l'assuré. Lorsque le décès survient à suite d'un accident couvert par la police, l'assureur sera tenu payer au bénéficiaire le capital prévu aux conditions particulières

§ 2. LES PRESTATIONS INDEMNITAIRES

667. Pour compenser certaines pertes matérielles résulta d'un accident corporel occasionnées notamment par les fr médicaux et pharmaceutiques, les assureurs s'obligent à certain prestations à caractère indemnitaire. Le montant de ces prestatio se détermine en fonction du préjudice réellement éprouvé p l'assuré, et elles ne sont dues que sur remise par ce dernier d pièces justificatives des frais occasionnés par l'accide Conformément au principe indemnitaire, le total de ces indemnit ne saurait excéder les dépenses faites par l'assuré.

SECTION III
LE SINISTRE

668. Avant de pouvoir prétendre au règlement du sinistre (§3), l'assuré doit l'avoir prouvé (§2) et préalablement déclaré à l'assureur (§1).

§ 1. LA DÉCLARATION DU SINISTRE

669. L'obligation de déclarer le sinistre dans le délai légal de 5 jours (article 7-4è, c. ass.) pèse sur l'assuré en cas d'accident non mortel, et elle est à la charge du tiers bénéficiaire lorsque l'accident a une conséquence mortelle immédiate.

Si la mort survient un certain temps après l'accident, une double déclaration est alors exigée. La première a pour objet la survenance de l'accident, et doit être faite par l'assuré lui-même. Quant à la seconde, elle doit être faite par le bénéficiaire au lendemain de la mort de l'assuré afin de porter cet événement à la connaissance de l'assureur.

Ces obligations de déclaration sont généralement prévues à peine de déchéance par les polices.

Conformément au droit commun des assurances, la déclaration de sinistre n'est soumise à aucune condition de forme stricte . Elle peut être écrite ou verbale, et l'assuré est libre de la remettre au siège social de la compagnie d'assurance, ou à un représentant local dûment qualifié de celle-ci.

Quant au fond, bien qu'il soit généralement admis que les déclarations de sinistres peuvent être succintes, les assureurs exigent, néanmoins, des renseignements substantiels portant notamment sur l'identité, l'âge et le domicile de la victime, les date, lieu et circonstances du sinistre, les nom et adresse du médecin appelé à donner les premiers soins et, s'il y a lieu , les noms et adresses de l'auteur et des témoins du sinistre. La déclaration doit également indiquer si les représentants de l'autorité sont intervenus, et s'il a été établi un procès-verbal ou un constat.

L'assuré doit, en outre, adresser à l'assureur dans les cinq jours qui suivent la première déclaration un certificat médical

indiquant la nature des lésions et leurs conséquences probables, notamment la durée de l'incapacité temporaire.

§ 2. LA PREUVE DU SINISTRE

670. A défaut de dispositions spéciales en la matière , il y a lieu d'appliquer ici le droit commun de la preuve, à savoir, les articles 420 et suivants du C.O.C. Il en résulte que la preuve de la survenance d'un accident corporel entrant dans les prévisions de la garantie doit être mise à la charge de l'assuré (*article 420*). S'agissant, en revanche, de prouver que ledit accident correspond à un cas d'exclusion de risque, c'est à l'assureur que cette preuve incombe (*article 421*)[1].

En cas de mort de l'assuré, il appartient au tiers bénéficiaire de prouver la nature accidentelle de la lésion mortelle, et que celle-ci entre dans le champ de garantie de la police. Inversement, si l'assureur prétend que la mort résulte d'un suicide ou du meurtre de l'assuré par le bénéficiaire, c'est à lui de le prouver.

§ 3. LE RÈGLEMENT DU SINISTRE

671. Outre l'expertise à laquelle il peut être nécessaire de procéder s'il y a désaccord entre les parties sur le principe du règlement ou sur son montant (A), il y a lieu de s'interroger ici sur le droit de l'assuré au paiement d'une provision (B) et, en cas de décès de l'assuré, sur les droits du bénéficiaire (C).

A. Expertise

672. Les polices prévoient généralement qu'en cas de désaccord sur l'existence, les causes et les conséquences des lésions ou blessures, les parties soumettront leur différend à deux médecins désignés l'un par l'assuré ou le bénéficiaire, l'autre par l'assureur. S'il y a divergence de vue entre les deux médecins, ceux-ci en désigneront un troisième pour les départager. Faute par l'une des parties de nommer son médecin, ou par les médecins de s'entendre entre eux sur le choix du troisième, c'est le président du tribunal de première instance du lieu du sinistre ou du domicile de

1 - Cf. supra, n° 117.

l'assuré qui procèdera à cette désignation et ce, à la requête de la partie la plus diligente.

Les conclusions des médecins-experts ne s'imposent cependant pas aux parties. Si l'une d'elles refuse de s'y soumettre, il appartiendra à l'assuré ou au bénéficiaire qui y a intérêt de saisir le tribunal compétent pour plaider devant lui l'affaire au fond[1].

B. Paiement des provisions

673. Le montant du capital ou de la rente ne peut être fixé en cas d'invalidité permanente, que lorsque la lésion est consolidée[2]. Or, la consolidation n'intervient que plusieurs mois après la date de l'accident, et bien souvent plusieurs mois après la cessation du versement des prestations dues au titre de la garantie de l'incapacité temporaire. Il a paru dès lors souhaitable, du moins pour les accidents les plus graves, que l'assuré puisse obtenir le versement de provisions sans attendre la consolidation de laquelle dépend le règlement définitif de son sinistre[3].

Cette possibilité est désormais admise par certaines polices dans le cas où le taux d'incapacité permanente n'aura pas été définitivement fixé passé un délai de douze mois après l'accident. La provision à laquelle est alors en droit de prétendre l'assuré est égale à une fraction du capital dû d'après le taux d'incapacité provisoirement retenu par l'assureur.

C. Droits du bénéficiaire

674. Le bénéficiaire du capital décès est la personne désignée comme telle aux conditions particulières de la police. C'est donc elle qui recevra la prestation prévue en cas de décès.

Conformément aux règles générales de la stipulation pour autrui[4], le bénéficiaire déterminé ou déterminable a un droit propre

1 - Cf. Daniel VEAUX, ét. précitée, Fasc. 16 - 3, n° 61.
2 - Cf. supra, n° 663.
3 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 1017.
4 - Les dispositions des articles 39 et 40, c. ass., constituent, en réalité, des applications particulières à l'assurance sur la vie de la théorie de la stipulation pour autrui telle qu'elle est réglementée par les articles 38 et 39 du C.O.C. Il est, par conséquent, sans intérêt pour nous de rechercher ici si ces textes sont

et direct sur le capital garanti, et il peut en poursuivre directement l'exécution contre l'assureur. Lorsqu'aucun bénéficiaire n'a été désigné, le capital garanti fait partie de la succession du contractant, et sera, par conséquent, partagé entre ses héritiers selon les règles de la dévolution successorale.

applicables ou non à l'assurance décès dans les contrats d'assurance contre les accidents corporels .

CHAPITRE II
L'ASSURANCE CONTRE LA MALADIE

675. Selon PICARD et BESSON, "*l'assurance contre la maladie est un contrat par lequel l'assureur, en échange d'une prime, promet, au cas où l'assuré serait, durant la période garantie, atteint dans sa propre personne par une maladie , d'une part de lui verser certaines sommes, spécialement durant son incapacité, d'autre part de lui rembourser tout ou partie des frais médicaux et pharmaceutiques nécessités par la réalisation du risque*"[1].

En mettant en évidence la nature mixte de l'assurance maladie, la définition proposée par les éminents auteurs rapproche cette assurance de celle des accidents corporels. Ainsi que nous l'avions précédemment montré[2], il s'agit dans les deux cas d'assurances de personnes donnant lieu à des prestations forfaitaires en cas d'incapacités, et d'assurances de dommages soumises au principe indemnitaire pour le remboursement de frais médicaux et pharmaceutiques occasionnés par la maladie.

Mais s'il est vrai que l'identité de nature de ces deux assurances a, en principe, pour conséquence une identité de leur régime juridique, il importe tout de même de préciser que l'assurance maladie se distingue de l'assurance contre les accidents corporels, d'abord par son objet (Section I), ce qui pose des problèmes qui lui sont spécifiques, et ensuite par le caractère essentiellement indemnitaire des prestations qui y sont généralement convenues (Section II).

---

1 - PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 448.
2 - Cf. supra, n° 645.

SECTION I
OBJET DE LA GARANTIE

676. Pour déterminer l'objet de la garantie, il faut définir le risque couvert (§ 1), indiquer quelles sont les exclusions de garanties généralement prévues par les polices (§2), et délimiter, enfin, la période de garantie (§ 3).

§ 1. DÉFINITION DU RISQUE MALADIE

677. D'après les polices, n'est admise comme maladie que celle qui est caractérisée par une altération de la santé pouvant être constatée par toute autorité médicale compétente. Toutefois, la détérioration de la santé n'est pas couverte si elle est d'origine accidentelle, un tel risque devant normalement relever de l'assurance contre les accidents corporels[1].

D'un autre côté, certains phénomènes naturels, comme la grossesse et l'accouchement ne peuvent pas être considérés comme des maladies, et doivent, en principe, être écartés de la garantie. Mais les polices les prennent souvent en charge et accordent à l'assuré, au titre de garantie de maternité, une somme forfaitaire convenue à l'avance. Cette somme est due par l'assureur sur présentation de l'acte de naissance de l'enfant ou du certificat de décès s'il est mort né.

§ 2. EXCLUSIONS DE RISQUES

678. Les polices excluent très fréquemment de la garantie les maladies imputables à une malformation congénitale[2], ainsi que les infirmités et toute autre affection connue au moment de la conclusion du contrat.

1 - Mais il est très fréquent que la police couvre à la fois la maladie et l'accident. Tel est le cas de celle qui caractérise la maladie par une altération de la santé constatée par une autorité médicale compétente sans préciser l'origine de cette altération. La garantie doit alors jouer, que l'altération soit d'origine accidentelle ou non.
2 - Cf. Daniel VEAUX , ét. précitée, Fasc. 17, n° 11.

leur réunion[1] qui caractérise l'accident et permet de bien le distinguer de la maladie (A). La garantie prévue au contrat ne peut, toutefois, jouer que si un lien de causalité est établie entre la lésion corporelle et le fait extérieur soudain et fortuit . Nous verrons que cette preuve est particulièrement délicate à apporter, notamment en cas de pluralité de causes ayant concouru à l'atteinte corporelle (B).

A. Eléments constitutifs de l'accident

649. L'accident couvert par la garantie est constitué par une atteinte corporelle (1) provenant de l'action fortuite et soudaine (3) d'une cause extérieure (2).

1° Atteinte corporelle

650. Il doit s'agir d'une lésion au corps humain. Sous réserve des exclusions de garanties pouvant éventuellement y figurer, les polices garantissent toutes les lésions corporelles, à la seule condition qu'elles proviennent de l'action soudaine d'une cause extérieure ; elles ne font aucune distinction suivant la nature de la lésion[2]. La garantie de l'assureur est donc due, non seulement en cas de lésion externe, telle une blessure ou une fracture, mais également en cas de lésion interne comme, par exemple, les intoxications et asphyxies. Ainsi que l'observent tous les auteurs, c'est la cause de la lésion et non pas sa nature qui caractérise l'atteinte corporelle accidentelle.

2° Extériorité de la cause

651. C'est cette condition qui distingue, en effet , l'accident de la maladie. Lorsque la lésion corporelle a pour cause une circonstance extérieure, précise et ponctuelle, elle constitue un accident . Au contraire, lorsque la lésion n'est que l'aboutissement d'un processus pathologique antérieur sans cause extérieure évidente, ou dont la cause provient de la personnalité physique ou psychologique de l'assuré, on la qualifie alors de maladie. Ainsi

1 - Cf. Daniel VEAUX, ét. précitée , n° 8.
2 - Cf. R. HOUIN, ét. précitée, p. 223; PICARD et BESSON, op. cit., I, n° 445.

que le précisent PICARD et BESSON[1], ce qui compte du point de vue de l'extériorité, c'est non pas l'atteinte elle même , mais sa cause.

Cette observation trouve un écho certain dans la jurisprudence française où les "accidents" cardio-vasculaires, qui sont, par hypothèse, des lésions internes, sont déclarés couverts par l'assurance contre les accidents corporels chaque fois qu'ils ont été provoqués par un évÉnement brusque et précis, tel un surmenage exceptionnel[2], ou une chute même sans gravité apparente[3], ou encore une émotion violente[4]. Au contraire , la garantie est écartée dans le cas d'un infarctus du myocarde provenant d'un surmenage prolongé, sans cause déclenchante précise[5].

3° Soudaineté

652. En exigeant que l'accident soit soudain, les polices visent la soudaineté de l'évÉnement accidentel lui-même qui doit être brutal, imprévu, et se réaliser dans un espace de temps bref. Si cette condition est remplie, les lésions corporelles seront garanties même si elles surviennent longtemps après.

Pour la doctrine[6], l'exigence de la condition de soudaineté se justifie principalement par le souci de simplifier la preuve du lien de causalité. Il s'agit d'une sorte de présomption que seules les lésions dues à un évènement soudain sont réellement extérieures à l'assuré.

La jurisprudence française interprète, toutefois, avec beaucoup de libéralisme cette condition; elle semble s'attacher beaucoup plus à l'unité du fait générateur qu'à sa durée dans le temps. Ainsi, en est il, en cas d'intoxication, d'insolation ou de

1 - Op. cit., n° 445.
2 - Cf. Cass.fr., civ., I, 20 avril 1982, Bull. civ., I, n° 136; J.C.P. 1982, éd. G., IV, p. 227; Gaz. Pal. 1982, 2, pan. jur. 255; R.G.A.T. 1983, p. 231, obs. J.BIGOT.
3 - Grenoble, 14 déc. 1959, R.G.A.T. 1960, p. 208, obs. A.B. En l'espèce, l'assuré, circulant à bicyclette, était tombé sur la chaussée au moment où un autocar le "serrait" en le dépassant; il n'avait pas été blessé, mais avait succombé à un arrêt du cœur (*Cf. Daniel VEAUX, et. précitée, n° 12*).
4 - Trib. gr. inst. Paris, 7 décembre 1977, R.G.A.T. 1979 p. 215, Gaz. Pal. 1978, 2, p. 567, note H.M. et J.L.
5 - Chambéry 5 février 1957, D. 1957, p. 293; R.G.A.T. 1957, p. 436, obs. A.B.; Aix, 14 octobre 1981, R.G.A.T. 1982, p. 379.
6 - V° spécialement R. HOUIN, ét. précitée, pp. 225 à 228.

mort par le froid[1] où on a considéré que malgré sa durée, l'action reste soudaine si elle est ininterrompue[2]. En fait, les tribunaux accordent généralement la garantie toutes les fois que la lenteur de l'action n'aura pas altéré l'évidence du lien de causalité entre la lésion et le fait extérieur précis.

B. Exigence d'un lien de causalité

653. Pour que la garantie de l'assureur joue, il faut que l'évÉnement extérieur et soudain soit la cause principale de la lésion corporelle. Or, il arrive que l'état physique anormal de l'assuré contribue à la réalisation de l'accident. Il se peut aussi que l'atteinte corporelle ait une pluralité de causes dont les unes sont purement accidentelles et les autres tiennent à l'état de santé antérieur de l'assuré. Qu'en est il alors de la garantie ? Joue-t-elle en pareils cas ?

Lorsque c'est l'accident lui-même qui est dû à une prédisposition morbide de l'assuré, telle une chute causée par une syncope cardiaque ou par une hémorragie cérébrale sans causes déclenchantes précises , il est certain que l'accident n'est alors que la cause apparente de la lésion. Celle-ci trouve sa cause réelle dans l'état pathologique antérieur de l'assuré, et non dans l'accident qui n'en est qu'un simple effet[3]. La garantie de l'assureur ne peut dès lors qu'être écartée.

Pour éviter les difficultés de preuve inhérentes à la condition du lien de causalité, certaines polices excluent toute garantie du seul fait, qu'au moment de l'accident, l'assuré était atteint d'une maladie chronique ou d'une déficience physique telle que paralysie, diabète ou rhumatisme. D'autres exigent un lien de causalité exclusif et direct entre l'accident et la lésion, de sorte que

1 - Cf. Trib. com. Seine, 27 mars 1958, R.G.A.T. 1958, p. 420; Paris, 14 octobre 1960 , R.G.A.T., 1961, p. 208.
2 - Cass. fr., Soc. 12 novembre 1943, R.G.A.T. 1944, p. 65; soc., 13 juillet 1945, R.G.A.T. 1946, p. 79; v°., aussi, Cass. fr., req. 11 juillet 1933, D.H. 1933, p. 493, et comp. avec Montpellier 6 janvier 1938, Gaz. Pal. 1938, I, p. 479.
3 - C'est ainsi qu'il a été jugé que la garantie de l'assureur n'était pas due lorsque les troubles psychiques affectant l'assuré l'avaient poussé à monter sur le toit d'une maison pour faire du chantage au suicide, d'où il avait perdu l'équilibre et s'était tué dans sa chute (*cass. fr., civ., I, 17 novembre 1987, R.G.A.T. 1988, p. 82, obs. J. L. Aubert*).

soient exclues de la garantie des lésions provenant en tout ou en partie de l'état physique anormal de l'assuré.

Ces précautions sont nécessaires si l'assureur ne veut garantir au titre de la police accidents corporels que les assurés en bonne santé[1]. En l'absence de telles clauses, de nombreux arrêts rendus par les juridictions françaises s'étaient, en effet, contentés d'une causalité partielle et indirecte pour obliger l'assureur. C'est ainsi qu'il a été jugé que la garantie de l'assureur est due même si les conséquences de l'accident ont été aggravées par la maladie[2]. Plus récemment, la Cour de Paris a jugé qu'il doit en être de même dans une situation contraire où c'est l'accident qui a aggravé une maladie préexistante en la rendant mortelle[3].

§ 2. EXCLUSIONS DE GARANTIES

654. Les exclusions conventionnelles de risque varient d'une compagnie à l'autre , et parfois d'une police à l'autre. Outre les risques de guerre ou assimilés (émeutes, mouvements populaires, actes de terrorisme ou de sabotage), et en dehors des clauses habituelles excluant les cataclysmes et les risques atomiques du domaine de la garantie, les polices d'assurances contre les accidents corporels excluent généralement un certain nombre de risques liés, soit à certaines activités dangereuses de l'assuré (A), soit à certains comportements fautifs de sa part qui aggraveraient anormalement le risque pris en charge par l'assureur (B). Les assureurs excluent, en outre, certains accidents ainsi que certaines lésions internes (C), soit pour éviter les controverses, notamment celles liées à la question délicate de la causalité, soit tout simplement parce que ces lésions et accidents, quoique répondant à la définition générale, leur paraissent trop graves pour

1 - Cf. R. HOUIN, ét. précitée, p. 232.

2 - Cass. fr., req. 24 septembre 1940, S. 1940, tables, v°., Assurances terrestres, n° 1. En l'espèce, l'assuré, qui était atteint de syphilis, a été frappé de paralysie après un accident qui n'aurait pas dû entraîner cette conséquence chez une personne saine (*V° Daniel VEAUX, ét. précitée, n° 19*).

3 - Paris, 7è ch., 29 septembre 1982, Juris-Data, n° 25059, cité par Daniel VEAUX, ét. précitée, n° 20. En l'espèce, l'accident dont l'assuré avait été victime l'avait obligé à s'aliter, ce qui l'avait empêché de soigner convenablement les troubles broncho-pulmonaires dont il souffrait, de sorte qu'il en était mort. La Cour de Paris a considéré ce décès comme accidentel au regard de la police.

être garantis. Il nous semble, enfin, intéressant de signaler, qu'à côté des risques totalement exclus, il existe des risques à garantie réduite avec option de garantie totale (D).

A. Exclusions liées à certaines activités dangereuses

655. Elles visent essentiellement la pratique par l'assuré de certains sports dangereux ou violents. Ainsi en est-il des sports de combat, des sauts à ski au tremplin, de la chasse et de la plongée sous-marines avec appareil autonome, des sports aériens y compris le parachutisme. Sont également exclus au même titre les accidents résultant de la pratique du Yachting en mer à plus de 25 miles des côtes, des escalades en montagne, ainsi que de la pratique de tout sport à titre professionnel et d'exercices acrobatiques[1].

B. Exclusions liées à certains comportements fautifs

656. On peut citer dans ce cadre les exclusions concernant le suicide de l'assuré, ainsi que les accidents résultant de la tentative de suicide. Il en est de même des accidents résultant de la participation de l'assuré à une rixe (sauf cas de légitime défense), ou de ceux qui frappent l'assuré pendant qu'il se trouve en état d'ivresse.

Sont également exclus, les accidents causés par la conduite de tous engins à moteur, si l'assuré n'est pas titulaire des certificats ou permis, en état de validité, exigés par la réglementation en vigueur. Dans le même esprit, l'assureur exclut sa garantie si l'accident est causé par la navigation aérienne, sauf si l'assuré était passager à bord d'avions ou d'hélicoptères appartenant à des sociétés de transports agréées pour le transport public des personnes.

C. Exclusions liées à la santé de l'assuré

657. Pour éviter les controverses, et afin de limiter le domaine de l'assurance contre les accidents corporels aux assurés en bonne santé, les polices excluent de leur garantie :

1 - Cf. Daniel VEAUX, ét. précitée, n° 40 à 43.

1) Les accidents résultant d'une acuité visuelle inférieure à 2/10 sans correction, d'une crise d'épilepsie ou *délirium tremens*, et ceux résultant d'une rupture d'anévrisme, d'un infarctus du myocarde, d'une embolie cérébrale ou d'une hémorragie méningée.

2) Les maladies, hernies, éventrations, lumbagos, sciatiques, insolations, sauf s'ils sont la conséquence d'un accident garanti, les allergies et leurs conséquences, les opérations de chirurgie esthétique, les lésions causées par les thérapeutiques à base de rayons ou d'irradiations, sauf si elle résultent du fonctionnement défectueux ou de la mauvaise utilisation d'un appareil manipulé par un membre du corps médical autre que l'assuré lui-même, ou sont la conséquence d'un traitement auquel celui-ci est soumis à la suite d'un accident garanti.

D. Risques à garantie réduite avec option de garantie totale

658. Plutôt que d'exclure totalement sa garantie, l'assureur accepte la prise en charge de certains risques, mais avec une garantie réduite pouvant atteindre 25 % des sommes et indemnités normalement dues. Une option de garantie totale est, en outre, laissée aux assurés en échange du paiement d'une surprime. Ces clauses concernent généralement la pratique à titre d'agrément, de certains sports tels que le rugby , le judo, la chasse et la plongée sous-marines sans appareil autonome[1].

§ 3. DÉCLARATION DES RISQUES

659. Comme dans toutes les branches de l'assurance, le contrat d'assurance des accidents corporels est établi d'après les déclarations de l'assuré figurant sur le formulaire de déclaration des risques que ce dernier doit remplir préalablement à la conclusion du contrat ainsi qu'il est dit à l'article 7- 2è, c. ass.

Le questionnaire porte principalement sur l'âge, l'état de santé de l'assuré, ses infirmités préexistantes et les accidents antérieurs dont il a été victime, ainsi que ses activités habituelles, professionnelles et sportives notamment.

1 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 1003.

En cours de contrat, l'assuré doit déclarer les circonstances nouvelles rendant inexactes les réponses fournies initialement par l'assuré (article 7 - 3è, c. ass.), et qui sont de nature à aggraver le risque[1].

En application de cette règle, l'assuré est, en particulier, tenu de déclarer tout changement d'activité professionnelle ayant effectivement aggravé le risque d'accident[2].

SECTION II
LA GARANTIE DE L'ASSUREUR

660. En cas de réalisation du risque prévu au contrat, l'assureur est tenu de verser à l'assuré, ou éventuellement au bénéficiaire en cas de décès, les prestations monétaires prévues au contrat. Ces prestations sont de deux sortes : les unes sont forfaitaires (§1) et relèvent de l'assurance de personnes, les autres sont indemnitaires (§2) et relèvent de l'assurance de dommages.

§ 1. LES PRESTATIONS FORFAITAIRES

661. Les prestations à caractère forfaitaire constituent, dans les assurances contre les accidents corporels, l'objet principal de l'obligation de l'assureur. Elles couvrent, en général, l'incapacité temporaire (A), l'invalidité permanente (B) et le décès (C) résultant d'un accident entrant dans les prévisions de la police.

A. L'incapacité temporaire

662. Il y a incapacité temporaire lorsque l'assuré est empêché, du fait d'une atteinte corporelle consécutive à un accident[3], de se livrer à ses occupations habituelles ou, pour un

1 - Cf. supra, n° 127.
2 - Tel est, par exemple, le cas du négociant en automobiles devenu pilote de course (*Paris 14 octobre 1910, D.P. 1911, 2, p. 7*) ou de l'inspecteur de journal devenu chauffeur salarié (*Besançon, 14 janvier 1925, D. II. 1925, p. 247*).
3 - L'incapacité temporaire peut évidemment être aussi la conséquence d'une maladie, mais alors, elle ne donne lieu à des prestations d'assurance qu'au titre de l'assurance maladie (*Cf. infra, n°680*).

actif, à exercer ses activités professionnelles. L'engagement de l'assureur consiste dans ce cas à verser à l'assuré une somme forfaitaire journalière, hebdomadaire ou mensuelle dont la police fixe le montant dans les conditions particulières. Pendant ce temps, l'assuré est tenu de se soumettre à un traitement médical rationnel ou au repos nécessaire à sa guérison. Mais en tout état de cause, le versement de la prestation convenue n'est dû que pour une durée maximale précisée dans les polices (300 jours par exemple). Cette prestation est, en outre, réduite de moitié, selon certaines polices, à partir du jour où l'assuré peut reprendre partiellement un travail ou participer à nouveau à l'exercice de sa profession.

B. L'invalidité permanente

663. Il y a invalidité ou incapacité permanente lorsque la lésion occasionnée par l'accident aura laissé des séquelles physiologiques ou psychiques définitives postérieurement à sa consolidation complète et à la stabilisation de l'état de l'assuré[1].

La prestation de l'assureur se détermine alors en fonction d'un capital de base fixé au contrat. Si l'invalidité est totale, c'est l'intégralité du capital qui sera due à l'assuré. Si elle est seulement partielle, la prestation de l'assureur sera égale à un pourcentage de ce capital correspondant au taux d'incapacité affectant l'assuré.

664. La détermination du taux d'incapacité peut résulter d'une expertise contradictoire, amiable ou judiciaire. Mais à cette évaluation "*in concreto*"[2] de l'invalidité, plusieurs compagnies préfèrent une évaluation objective. Cette méthode consiste à insérer dans la police un tableau des différentes infirmités qu'un accident peut occasionner, et à affecter à chacune d'elle un pourcentage d'invalidité. C'est ainsi, par exemple, que l'incapacité est de 100% en cas de perte des deux yeux ou de leur vision, ou en cas d'aliénation mentale incurable et totale; elle est de 25 % pour la perte de la vision d'un œil, et seulement de 5% pour l'amputation d'un doigt de la main gauche autre que le pouce et l'index si l'assuré est droitier .

1 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Le droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, éd. Dalloz, Paris, 1990, n° 55 à 83 et 88.
2 - Cf. Daniel VEAUX, ét. précitée, n° 76 et 77.

Ces taux sont fixés en tenant compte uniquement des atteintes à l'intégrité physique, sans prendre en considération la profession de l'assuré, le préjudice esthétique, le préjudice d'agrément ou autres éléments subjectifs.

665. Il importe, d'autre part, de préciser que la liste des infirmités figurant dans la police n'est pas nécessairement limitative. Celles qui n'y sont pas spécifiées sont, par conséquent, couvertes. Elles doivent être indemnisées , d'après certaines polices, "*en proportion de leur gravité comparée à celle des cas énumérés*" au barême.

Enfin, si plusieurs infirmités résultant d'un même accident affectent plusieurs membres ou organes, la prestation de l'assureur doit être calculée, selon les polices, en retenant, tout d'abord, le taux prévu au barême pour l'infirmité la plus importante, puis, en ajoutant successivement, et par ordre décroissant, le taux de chacune des infirmités suivantes, en fonction chaque fois de la capacité restante, de sorte que le total ne dépasse pas 100% d'invalidité.

C. Le décès

666. Les assurances contre les accidents corporels contiennent une clause "*capital décès*" au profit du tiers bénéficiaire désigné par l'assuré. Lorsque le décès survient à la suite d'un accident couvert par la police, l'assureur sera tenu de payer au bénéficiaire le capital prévu aux conditions particulières.

§ 2. LES PRESTATIONS INDEMNITAIRES

667. Pour compenser certaines pertes matérielles résultant d'un accident corporel occasionnées notamment par les frais médicaux et pharmaceutiques, les assureurs s'obligent à certaines prestations à caractère indemnitaire. Le montant de ces prestations se détermine en fonction du préjudice réellement éprouvé par l'assuré, et elles ne sont dues que sur remise par ce dernier des pièces justificatives des frais occasionnés par l'accident. Conformément au principe indemnitaire, le total de ces indemnités ne saurait excéder les dépenses faites par l'assuré.

SECTION III
LE SINISTRE

668. Avant de pouvoir prétendre au règlement du sinistre (§3), l'assuré doit l'avoir prouvé (§2) et préalablement déclaré à l'assureur (§1).

§ 1. LA DÉCLARATION DU SINISTRE

669. L'obligation de déclarer le sinistre dans le délai légal de 5 jours (article 7-4è, c. ass.) pèse sur l'assuré en cas d'accident non mortel, et elle est à la charge du tiers bénéficiaire lorsque l'accident a une conséquence mortelle immédiate.

Si la mort survient un certain temps après l'accident, une double déclaration est alors exigée. La première a pour objet la survenance de l'accident, et doit être faite par l'assuré lui-même. Quant à la seconde, elle doit être faite par le bénéficiaire au lendemain de la mort de l'assuré afin de porter cet événement à la connaissance de l'assureur.

Ces obligations de déclaration sont généralement prévues à peine de déchéance par les polices.

Conformément au droit commun des assurances, la déclaration de sinistre n'est soumise à aucune condition de forme stricte . Elle peut être écrite ou verbale, et l'assuré est libre de la remettre au siège social de la compagnie d'assurance, ou à un représentant local dûment qualifié de celle-ci.

Quant au fond, bien qu'il soit généralement admis que les déclarations de sinistres peuvent être succintes, les assureurs exigent, néanmoins, des renseignements substantiels portant notamment sur l'identité, l'âge et le domicile de la victime, les date, lieu et circonstances du sinistre, les nom et adresse du médecin appelé à donner les premiers soins et, s'il y a lieu , les noms et adresses de l'auteur et des témoins du sinistre. La déclaration doit également indiquer si les représentants de l'autorité sont intervenus, et s'il a été établi un procès-verbal ou un constat.

L'assuré doit, en outre, adresser à l'assureur dans les cinq jours qui suivent la première déclaration un certificat médical

indiquant la nature des lésions et leurs conséquences probables, notamment la durée de l'incapacité temporaire.

§ 2. LA PREUVE DU SINISTRE

670. A défaut de dispositions spéciales en la matière , il y a lieu d'appliquer ici le droit commun de la preuve, à savoir, les articles 420 et suivants du C.O.C. Il en résulte que la preuve de la survenance d'un accident corporel entrant dans les prévisions de la garantie doit être mise à la charge de l'assuré (*article 420*). S'agissant, en revanche, de prouver que ledit accident correspond à un cas d'exclusion de risque, c'est à l'assureur que cette preuve incombe (*article 421*)[1].

En cas de mort de l'assuré, il appartient au tiers bénéficiaire de prouver la nature accidentelle de la lésion mortelle, et que celle-ci entre dans le champ de garantie de la police. Inversement, si l'assureur prétend que la mort résulte d'un suicide ou du meurtre de l'assuré par le bénéficiaire, c'est à lui de le prouver.

§ 3. LE RÈGLEMENT DU SINISTRE

671. Outre l'expertise à laquelle il peut être nécessaire de procéder s'il y a désaccord entre les parties sur le principe du règlement ou sur son montant (A), il y a lieu de s'interroger ici sur le droit de l'assuré au paiement d'une provision (B) et, en cas de décès de l'assuré, sur les droits du bénéficiaire (C).

A. Expertise

672. Les polices prévoient généralement qu'en cas de désaccord sur l'existence, les causes et les conséquences des lésions ou blessures, les parties soumettront leur différend à deux médecins désignés l'un par l'assuré ou le bénéficiaire, l'autre par l'assureur. S'il y a divergence de vue entre les deux médecins, ceux-ci en désigneront un troisième pour les départager. Faute par l'une des parties de nommer son médecin, ou par les médecins de s'entendre entre eux sur le choix du troisième, c'est le président du tribunal de première instance du lieu du sinistre ou du domicile de

1 - Cf. supra, n° 117.

l'assuré qui procèdera à cette désignation et ce, à la requête de la partie la plus diligente.

Les conclusions des médecins-experts ne s'imposent cependant pas aux parties. Si l'une d'elles refuse de s'y soumettre, il appartiendra à l'assuré ou au bénéficiaire qui y a intérêt de saisir le tribunal compétent pour plaider devant lui l'affaire au fond[1].

B. Paiement des provisions

673. Le montant du capital ou de la rente ne peut être fixé en cas d'invalidité permanente, que lorsque la lésion est consolidée[2]. Or, la consolidation n'intervient que plusieurs mois après la date de l'accident, et bien souvent plusieurs mois après la cessation du versement des prestations dues au titre de la garantie de l'incapacité temporaire. Il a paru dès lors souhaitable, du moins pour les accidents les plus graves, que l'assuré puisse obtenir le versement de provisions sans attendre la consolidation de laquelle dépend le règlement définitif de son sinistre[3].

Cette possibilité est désormais admise par certaines polices dans le cas où le taux d'incapacité permanente n'aura pas été définitivement fixé passé un délai de douze mois après l'accident. La provision à laquelle est alors en droit de prétendre l'assuré est égale à une fraction du capital dû d'après le taux d'incapacité provisoirement retenu par l'assureur.

C. Droits du bénéficiaire

674. Le bénéficiaire du capital décès est la personne désignée comme telle aux conditions particulières de la police. C'est donc elle qui recevra la prestation prévue en cas de décès.

Conformément aux règles générales de la stipulation pour autrui[4], le bénéficiaire déterminé ou déterminable a un droit propre

1 - Cf. Daniel VEAUX, ét. précitée, Fasc. 16 - 3, n° 61.
2 - Cf. supra, n° 663.
3 - Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op. cit., n° 1017.
4 - Les dispositions des articles 39 et 40, c. ass., constituent, en réalité, des applications particulières à l'assurance sur la vie de la théorie de la stipulation pour autrui telle qu'elle est réglementée par les articles 38 et 39 du C.O.C. Il est, par conséquent, sans intérêt pour nous de rechercher ici si ces textes sont

et direct sur le capital garanti, et il peut en poursuivre directement l'exécution contre l'assureur. Lorsqu'aucun bénéficiaire n'a été désigné, le capital garanti fait partie de la succession du contractant, et sera, par conséquent, partagé entre ses héritiers selon les règles de la dévolution successorale.

applicables ou non à l'assurance décès dans les contrats d'assurance contre les accidents corporels .

CHAPITRE II

L'ASSURANCE CONTRE LA MALADIE

675. Selon PICARD et BESSON, "*l'assurance contre la maladie est un contrat par lequel l'assureur, en échange d'une prime, promet, au cas où l'assuré serait, durant la période garantie, atteint dans sa propre personne par une maladie , d'une part de lui verser certaines sommes, spécialement durant son incapacité, d'autre part de lui rembourser tout ou partie des frais médicaux et pharmaceutiques nécessités par la réalisation du risque*"[1].

En mettant en évidence la nature mixte de l'assurance maladie, la définition proposée par les éminents auteurs rapproche cette assurance de celle des accidents corporels. Ainsi que nous l'avions précédemment montré[2], il s'agit dans les deux cas d'assurances de personnes donnant lieu à des prestations forfaitaires en cas d'incapacités, et d'assurances de dommages soumises au principe indemnitaire pour le remboursement de frais médicaux et pharmaceutiques occasionnés par la maladie.

Mais s'il est vrai que l'identité de nature de ces deux assurances a, en principe, pour conséquence une identité de leur régime juridique, il importe tout de même de préciser que l'assurance maladie se distingue de l'assurance contre les accidents corporels, d'abord par son objet (Section I), ce qui pose des problèmes qui lui sont spécifiques, et ensuite par le caractère essentiellement indemnitaire des prestations qui y sont généralement convenues (Section II).

---

1 - PICARD et BESSON, Les assurances terrestres, I, op. cit., n° 448.
2 - Cf. supra, n° 645.

SECTION I
OBJET DE LA GARANTIE

676. Pour déterminer l'objet de la garantie, il faut définir le risque couvert (§ 1), indiquer quelles sont les exclusions de garanties généralement prévues par les polices (§2), et délimiter, enfin, la période de garantie (§ 3).

§ 1. DÉFINITION DU RISQUE MALADIE

677. D'après les polices, n'est admise comme maladie que celle qui est caractérisée par une altération de la santé pouvant être constatée par toute autorité médicale compétente. Toutefois, la détérioration de la santé n'est pas couverte si elle est d'origine accidentelle, un tel risque devant normalement relever de l'assurance contre les accidents corporels[1].

D'un autre côté, certains phénomènes naturels, comme la grossesse et l'accouchement ne peuvent pas être considérés comme des maladies, et doivent, en principe, être écartés de la garantie. Mais les polices les prennent souvent en charge et accordent à l'assuré, au titre de garantie de maternité, une somme forfaitaire convenue à l'avance. Cette somme est due par l'assureur sur présentation de l'acte de naissance de l'enfant ou du certificat de décès s'il est mort né.

§ 2. EXCLUSIONS DE RISQUES

678. Les polices excluent très fréquemment de la garantie les maladies imputables à une malformation congénitale[2], ainsi que les infirmités et toute autre affection connue au moment de la conclusion du contrat.

1 - Mais il est très fréquent que la police couvre à la fois la maladie et l'accident. Tel est le cas de celle qui caractérise la maladie par une altération de la santé constatée par une autorité médicale compétente sans préciser l'origine de cette altération. La garantie doit alors jouer, que l'altération soit d'origine accidentelle ou non.
2 - Cf. Daniel VEAUX , ét. précitée, Fasc. 17, n° 11.

Il est de même d'usage d'exclure expressément les visites de contrôle ou prénuptiales, les cures thermales et les frais de séjour en maison de repos ou de convalescence. Parfois, les polices écartent également de la garantie les frais de traitement par psychanalyse, ainsi que les soins engagés à l'étranger.

§ 3. PÉRIODE DE GARANTIE

679. Les polices d'assurance comportent généralement une clause en vertu de laquelle la garantie ne prend effet qu'après un *délai de carence* commençant à courir à partir de la souscription du contrat, et dont la durée varie selon les polices de trois à douze mois en moyenne. Ce délai d'attente a pour but d'écarter de la garantie toutes les maladies dont on peut craindre que les premiers symptômes remontent à une date antérieure à la souscription de la police. Pour éviter toute contestation à cet égard, en même temps que pour décourager les personnes peu scrupuleuses qui, prenant conscience de l'altération de leur état de santé, souscrivent une assurance alors que la maladie ne s'est pas encore déclarée, les assureurs retardent la date de prise d'effet de la garantie en insérant ce type de clause.

Certaines compagnies ne prévoient cependant aucun délai de carence. Les difficultés d'application auxquelles cette clause a donné lieu dans la pratique peuvent expliquer cette option[1]. Mais on peut également estimer qu'en rédigeant avec un maximum de soin le formulaire de déclaration de risque à laquelle l'assuré est tenu, sous peine de sanctions sévères[2], de répondre avec loyauté et précision, l'assureur se protège suffisamment contre les personnes sans scrupules.

Il importe, enfin, d'indiquer qu'une deuxième limitation de la garantie par le temps est pratiquée par certains assureurs qui fixent une limite d'âge, généralement 65 ans, au delà de laquelle ils n'acceptent pas de couvrir le risque ou cessent de le couvrir en vertu d'une clause de résiliation insérée dans la police.

1 - Cf. PICARD et BESSON, les assurances terrestres, I, op. cit., n° 448; Daniel VEAUX, ét. précitée, n° 12 à 16.
2 - Article 8, c. ass.; cf. supra, n° 142 et s.

SECTION II

LES PRESTATIONS CONVENUES

680. En plus des prestations dues à raison des incapacités temporaire et permanente causées par la maladie, qui sont couvertes par certaines polices dans les mêmes conditions que dans l'assurance contre les accidents corporels, l'assurance maladie comporte généralement une autre prestation forfaitaire dont le montant est également fixé à l'avance dans les conditions particulières, et que l'assureur est tenu de verser à tout bénéficiaire en cas de maternité. Cette prestation est accordée en remboursement des frais occasionnés par l'accouchement et la période qui suit jusqu'au retour des couches . Cette garantie ne devient, toutefois, effective qu'après un délai de carence de dix mois à partir de la souscription du contrat.

Quant aux prestations indemnitaires, qui sont de loin les plus importantes en assurance maladie, elles couvrent dans des limites et des conditions que les polices indiquent de façon précise et très détaillée, les frais médicaux, pharmaceutiques, d'hospitalisation et de chirurgie. Elles couvrent également les frais d'acquisition du premier appareillage de prothèse ou d'orthopédie, les frais de séjour au sanatorium en cas de tuberculose, les traitements spéciaux prescrits par le médecin traitant et agrées par le médecin conseil de l'assureur, les soins et prothèses dentaires, ainsi que les frais de transport en ambulance de l'assuré de son domicile jusqu'à l'établissement hospitalier le plus proche, mais seulement en cas d'urgence et sur ordre du médecin traitant.

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Accident
V. *Assurance contre les accidents corporels*
Acte d'administration, 55, 591.
Acte de disposition, 591.
Acte juridique unilatéral, 97.
Action directe,
- Autonomie, 409 s.
- Ayant droit de la victime, 413.
- Confusion, 418.
- Compensation, 418.
- Compétence d'attribution, 420.
- Compétence territoriale, 421.
- Créanciers privilégiés et hypothécaires. V. *ce mot.*
- Déchéance, 427.
- Demandeur, 413.
- Droit dérivé, 411.
- Droit direct, 411.
- Droit propre, 411.
- Exception inopposable
V. *Déchéance.*
- Exceptions opposables, 425, 426.
- Fondement, 405.
- Intérêt pour agir, 418.
- Mise en cause de l'assuré, 414, 415, 416.
- Notion, 405.
- Origine, 408.
- Pluralité de victimes 428 s.
- Prescription, 422.
- Renonciation, 418.
- Résultats, 423 s.

Action oblique, 406.
Action subrogatoire
V. *Subrogation légale de l'assureur contre le tiers responsable du sinistre.*
Agent d'assurance, 42, 59, 76.
Aléa-Aléatoire, 14, 51, 99, 100 s., 584.
Aliénation de la chose assurée
- Aliénation entre vifs, 296, 312.
- Assurances de dommages, 292.
- Assurances de responsabilité, 292.
- Assurances de responsabilité, 292.
- Assurance en cours, 295.
- Assurances multirisques, 294.
- Assurance propre à la chose, 294.
- Biens corporels, biens incorporels, 296.
- Caractère impératif de la transmission, 298.
- Fond de commerce, 292.
- Ignorance du transfert, 298.
- Opposabilité des exceptions, 299.
- Paiement des primes
  - à échoir, 302.
  - échues, 301.
- Remise en vigueur, 310.
- Report de l'assurance, 311.
- Résiliation, 289, 309.
- Suspension, 306, 307.
- Transmission à cause de mort, 296, 312.
- Transmission active, 299.
- Transmission passive, 300.
- Véhicule terrestre à moteur
  - Notion, 312.
  - Régime propre, 303 s.

Aggravation de risque,
V. *Déclaration de risque.*
Augmentation de risque,
V. *Règle proportionnelle.*
Arbitrage, 199.
Assurance assistance,
- Accident corporel, 548.
- Assistance aux personnes, 548.
- Assistance aux véhicules, 549.
- Déclaration de risque, 551.
- Déclaration de sinistre, 551.
- Définition, 546.
- Exclusions, 550.
- Garanties d'assurance, 549.
- Maladie, 548.
- Nature, 546.

- Obligation de moyen, 554.
- Obligations des parties, 551 s.
- Origine, 543.
- Paiement de la prime, 551.
- Prestations garanties, 547.
- Remorquage, 549.
- Subrogation, 551.
- Variétés, 544.

Assurance automobile obligatoire, 39, 44, 151, 185, 356, 368, 369.
Assurance bris de glace, 481.
Assurance bris de machines, 481.
Assurance construction,
- Assurance à "double détente, 437.
- Assurance pour compte, 444.
- Assurés, 451 s.
- Ayant cause à titre particulier, 433.
- Ayant cause universel et à titre universel, 455.
- Bénéficiaires, 455.
- Cause étrangère, 475.
- Clause de tolérance, 462.
- Contrat d'entreprise, 433.
- Date de souscription, 460.
- Déclaration de risque, 466.
- Déclaration de sinistre, 469.
- Détermination de l'intervenant responsable, 474.
- Dommages de nature décennales, 439, 440.
- Dommages couverts, 456 s.
- Durée, 461.
- Eléments constitutifs de l'ouvrage, 459.
- Eléments d'équipement, 459.
- Evénements garantis, 459.
- Evolution, 433.
- Exceptions à l'assurance obligatoire, 449.
- Expertise, 473.
- Faute du maître de l'ouvrage, 475.
- Faute du tiers, 475.
- Franchise, 441, 462, 480.
- Fonctionnement, 463 s.
- Force majeure, 475.
- Garantie de bon fonctionn 435.
- Garantie de parfait achèv 435.
- Groupement inter-profes d'assurance construction, 43
- Indemnisation du maî l'ouvrage, 471.
- Impropriété de l'ouvrag destination, 438.
- Intérêts moratoires, 472.
- Intervenants à la constr 451 s.
- Locateur d'ouvrage ou de s 452.
- Loi SPINETTA, 433.
- Maître de l'ouvrage, 433 455.
- Mise en jeu de la respons décennale, 475 s.
- Montant, 462.
- Obligation d'assurer, 446 et
- Obligation d'information, 4
- Obligation de souscription,
- Ouverture de chantier, 460.
- Ouvrage, 457.
- Ouvrage de génie civil, 458.
- Paiement de la prime, 468.
- Parties au contrat, 445 s.
- Période décennale, 461.
- Police Unique Chantier, 438
- Preuve, 476.
- Prise d'effet, 461.
- Procédure, 476.
- Promoteur immobilier, 453.
- Réception des travaux, 461.
- Règlement du sinistre, 470 s.
- Responsabilité décennale, 43
- Responsabilité objectiv solidaire, 436.

- Responsabilité quinquénnale, 436.
- Travaux de bâtiment, 457.
- Vendeur d'immeubles après achèvement, 454.
- Vente "clé en mains", 454.
Assurance contre la grêle, 481.
Assurance contre la mortalité du bétail, 481.
Assurance contre la maladie,
- Age, 679.
- Assurance de dommages, 675.
- Assurance de personnes, 675.
- Définition, 677.
- Délai de carence, 679.
- Exclusions, 678.
- Objet, 676.
- Période de garantie, 679.
- Prestations, 680.
Assurance contre les accidents corporels,
- Assurance de groupe, **507 s.** 646.
- Atteinte corporelle, 650.
- Certificat médical, 669.
- Clause "capital décès", 666.
- Décès, 666.
- Déclaration de risque, 659.
- Déclaration de sinistre, 669.
- Droits du bénéficiaire, 674.
- Exclusions de garanties,
  - Activités dangereuses, 655.
  - Comportement fautif, 656.
  - Santé de l'assuré, 657.
- Extériorité, 651.
- Garantie réduite, 658.
- Incapacité permanente, V. *Invalidité permanente.*
- Incapacité temporaire, 662.
- Individuelle accidents, 646.
- Infirmités, 665.
- Intégrité physique, 664.
- Invalidité permanente, 663.
- Lien de causalité, 653.
- Notion, **648 s.**
- Paiement des provisions, 673.
- Préjudice d'agrément, 664.
- Préjudice esthétique, 664.
- Prestations,
  - Forfaitaires, 645, 661.
  - Indemnitaires, 667.
- Preuve du sinistre, 670.
- Questionnaire, 659.
- Règlement du sinistre, 671.
- Risques couverts, 647.
- Soudaineté, 652.
- Taux d'incapacité, 664.
Assurance de dommages,
- Assurances cumulatives, V. *Assurances excessives.*
- Assurance indemnitaire, 18, 35.
- Classification, 213.
- Dommages couverts, 217.
- Principe indemnitaire, V. *ce mot.*
- Règle proportionnelle, V. *ce mot.*
- Somme assurée, 263.
- Surassurance, V. *ce mot.*
Assurance de groupe,
- Accident corporel, 513, 521.
- Adhérents, 531.
- Aliénation de la chose assurée, 515.
- Anti-sélection, 508, 531.
- Assurance à caractère indemnitaire, 515.
- Assurance collective, 513.
- Assurance de dommages, 511.
- Assurances excessives, 515, V. *ce mot.*
- Assurances individuelles, 514.
- Assurance pour compte, 530.
- Assurance sur la vie, 516.
- Cessation de l'assurance, 540.
- Classification, 511.
- Clause d'affectation ou d'imputation, 520.
- Conditions de l'adhésion, 534.
- Contrat cadre, 507, 531.
- Conventions collectives, 508.
- Cumul des prestations et indemnités, 520, **527 s.**
- Décès, 508, 509, 513, 517.
- Effectif assurable, 531.

- Etablissements de crédit, 509.
- Exclusions de garanties, 514.
- Exclusion de l'adhérent, 542.
- Extinction du contrat, 541.
- Formation, 531.
- Information de l'adhérent, 536.
- Invalidité, 508, 509, 513, 525.
- Maladie, 508, 509, 521, 524.
- Maternité, 511, 513, 525.
- Mécanisme triangulaire, 507,517, 530.
- Notice, 537.
- Objet, 513.
- Organisme de crédit, 513.
- Origine, 508.
- Paiement de la prime, 516, 517.
- Place dans le code, 511.
- Principe indemnitaire, **518 s.**
- Prise d'effet de la garantie, 539.
- Questionnaire, 535.
- Recours subrogatoire, 520.
- Sécurité sociale, 508.
- Sinistre volontaire, 526.
- Sous-assurance, 515.
- Souscripteur, 531.
- Stipulation pour autrui, 530.
- Système de l'option, 520.
Assurance dégâts des eaux, 481.
Assurances de personnes, **555 s.**
- Assurance des accidents corporels, V. *ce mot.*
- Assurance maladie, V. *ce mot.*
- Assurance sur la vie, V. *ce mot.*
- Caractère forfaitaire, 556, 645.
- Caractère hybride, 645.
- Cumul des prestations, 557.
- Domaine, 558.
- Interdiction de la subrogation, 557, 646.
- Invalidité, 558.
- Opérations de capitalisation, 558, note 5.
- Tontine, 558, note 5.
Assurances de responsabilités,
- Action de l'assuré contre reur, **398 s.**
- Action directe, V. *ce mot.*
- Agents immobiliers, 39.
- Appel en garantie de l'a 403.
- Assurance automobile obl 356, 357.
- Assurance de dommages,
- Assurance de la créance d nisation, 354.
- Assurance de dette, 349, 3
- Assuré, 368.
- Chose jugée, 400.
- Compétence, 399, 403, 41
- Défense et recours, 372.
- Dépens, 371.
- Développement, 349.
- Défense de l'assuré par reur, **381 s.**
- Des établissements sanitai
- Direction du procès, **393 s**
- Droit commun, 349.
- Droit direct, 357.
- Exploitants des commer ascenseurs et assimilés, 39.
- Fait d'autrui, 365 et 366.
- Fait des animaux et des 365 et 366.
- Faute civile, 359.
- Faute pénale, 364.
- Influence sur le droit de ponsabilité civile, 355 s.
- Inopposabilité des déch 427, 358, V. *déchéance.*
- Mise en cause de l'assuree
- Mise en œuvre, **379 s.**
- Nature, **352 s.**
- Notion, 349.
- Opposabilité des exceptior
- Objet déterminé ou indét 215.
- Opération triangulaire, 35
- Période de garantie, **376 s.**

- Prescription, 202, 203, 399, 422.
- Preuve, 380, 400, 402.
- Production de pièces, 392.
- Réclamation amiable ou judiciaire, 203, 374, 375, 378 et 392.
- Reconnaissance de responsabilité, 382 s.
- Responsabilité garantie, 362 s.
- Sinistre, 373 s. V. *ce mot.*
- Spécificité, 353 s.
- Tiers-victime, 369.
- Transaction, 388 s.
- Transmission de pièces, 392.

Assurance des pertes d'exploitation, 233.

Assurance du fait d'autrui, 218, 219, 365 et 366.

Assurance du profit espéré, 233.

Assurances excessives,
- Assurances multiples cumulatives
  - Frauduleuses, 259.
  - Non frauduleuses, 260.
  - Notion, 256, 257.
  - Sanctions, 259, 260.
- Fondement de la prohibition, 248.
- Formes, 249.
- Historique, 249.
- Notion, 248.
- Réduction du contrat, 255.
- Régimes conventionnels, 262.
- Régime légal, 261.
- Surassurance, 251 s.
  - Frauduleuse, 252.
  - Non frauduleuse, 255.
  - Nullité, 253, 254.

Assurance incendie,
- Assurance de choses, 482.
- Assurance de responsabilité, 482.
- Assurance obligatoire, 482.
- Déclaration de risque, 504.
- Dette de responsabilité, 496 s.
- Dommages causés par l'incendie, 492 s.
- Dommages causés par les mesures de sauvetage, 493.
- Dommages couverts, 490 s.
- Exclusions de garanties, 502.
- Expertise, 506.
- Explosion, 488.
- Extension de garanties, 489.
- Foudre, 488.
- Frais et pertes, 501.
- Garanties de base, 486.
- Notion, 487.
- Paiement de la prime, 504.
- Perte et disparition d'objet pendant l'incendie, 495.
- Preuve du sinistre, 505.
- Principe indemnitaire, 506.
- Production de pièces, 504.
- Règle proportionnelle, 506.
- Responsabilité contractuelle, 497.
- Responsabilité délictuelle, 500.
- Responsabilité du locataire, 498.
- Responsabilité du propriétaire, 499.
- Vice propre de la chose, 494.

Assurance maritime, 20, 21, 22, 33, 39, 44.

Assurances obligatoires, 39, 139.

Assurance perte de loyers, 233.

Assurance pour compte, 58, 198.

Assurance protection juridique, 481.

Assurances sur la vie,
- Absence de bénéficiaire, 641.
- Aggravation des risques, 599, 601.
- Aliénés interdits, 592.
- Assurances complémentaires, 573.
- Assurances en cas de décès, 562 s.
  - Assurance de survie, 565.
  - Assurance temporaire décès, 563.
  - Assurance vie entière, 564.
  - Assurance vie entière à options, 564.
- Assurances en cas de vie, 566.
  - Assurance de capital différé, 567.

- Assurance de rente en cas de vie, 568.
- Assurances mixtes, 569.
  - Assurance dotale, 572.
  - Assurance mixte ordinaire, 570.
  - Assurance à terme fixe, 571.
- Avances sur police, 620.
- Bénéficiaire déterminé, 627, 629, 630.
  - Conditions de désignation, 631.
  - Droit propre et direct, 638.
  - Révocation, 632 s.
- Bénéficiaire indéterminé. V. *Absence de bénéficiaire.*
- Capacité, 590.
- Certificat de vie, 643.
- Conclusion du contrat, 588 s.
- Consentement,
  - de l'assuré, 594 s.
  - du souscripteur, 588.
- Contre assurance, 563.
- Déclaration de risque, 600.
- Exclusions de garanties
  - Conventionnelles, 587 s.
  - Légales, 575 s.
- Incapables, 596.
- Intérêts moratoires, 644.
- Meurtre de l'assuré par le bénéficiaire, 582 s.
- Mineurs, 591.
- Mise en gage, 622 s.
- Montant de la prestation, 644.
- Paiement de la prime, 604 s.
  - Caractère facultatif, 605.
  - Défaut de paiement, 608.
- Prime de risque et prime d'épargne, V. *Réserve mathématique.*
- Prodigues et faibles d'esprit, 593.
- Provision mathématique, 582, V. *Réserve mathématique.*
- Questionnaire, 600.
- Rachat, 616 s.
- Réduction, 609, 612.
- Réserve mathématique,
  - Notion, 612
  - Prime d'épargne, 614.
  - Prime de risque, 613.
- Résiliation, 610.
- Risques couverts, 560 s.
- Sélection des risques, 599.
- Sinistre,
  - Preuve, 643.
  - Règlement, 642.
- Spécificité, 589.
- Suicide de l'assuré, 576 s.
- Surmortalité, 599.
- Variétés, 561 s.
- Visite médicale, 602.
- *Votum mortes*, 594.

Assurances terrestres, 34.

Assurance valeur à neuf, 231.

Avances sur police, 36, 620 s.

Avenant, 83.

Ayant cause particulier, 198, 288.

B

Bénéficiaire, 354, 455, 627, 666, 674.

Bonne foi, 146, 162, 187, 258.

C

Capacité, V. *contrat d'assurance*

Capitalisation, 558.

Cause, 153.

Chargement de la prime, V. *Prime.*

Chèque, V. *Paiement de la prime.*

Circonstances aggravantes, V. *Déclaration de risque.*

Circonstances nouvelles, 135, 137.

Coassurance, 10, 256, 343.

Code des assurances, 37, 40.

Compétence,

- Accident de la circulation, 200.
- Action dérivant du contrat, 201.
- Action directe, 420, 421.
- Action subrogatoire, 339.
- Assurance de responsabilité,
  - Action de garantie, 399.
  - Mise en cause de l'assureur, 403.
- Compétence d'attribution, 200.
- Compétence territoriale, 201.
- Intérêt du litige, 200.
- Domicile de l'assuré, 201.
- Situation des objets assurés, 201.

Condition résolutoire, 161.
Contrat d'assurance,
- Abréviation, 89.
- Acceptation, 65.
- Accord des parties, 61.
- Adhésion, 52.
- Aléatoire, 51.
- Capacité, 55.
- Caractères généraux, 46.
- Conclusion, 60.
- Consensuel, 47, 60, 69.
- Consentement, 55.
- Durée, 85.
- Extinction, 84, 89.
- Gestion d'affaires, 57.
- Offre, 62 s.
- Mandat, 57.
- Nullité, 144, 253, 259.
- Police d'assurance, V. *ce mot.*
- Pourparlers, 63.
- Pouvoirs de contracter, 57 s.
- Preuve, 71 s.
- Proposition, V. *offre.*
- Résiliation, 90 s.
- Successif, 49.
- Synallagmatique, 48.
- Tacite reconduction, 88.
- Titre onéreux, 50.

Contrat d'indemnité, 224.
Contrat pour autrui, 57.
Cotisation, V. *Prime.*
Courtier d'assurance, 42, 59, 76.
Créanciers privilégiés et hypothécaires,
- Action directe, 326.
- Assurances concernées, 315.
- Attribution légale, 314, 320, 323.
- Bonne foi de l'assureur, 314, 318.
- Créanciers bénéficiaires, 316.
- Déchéance, 327.
- Droit propre des créanciers, 323.
- Inscription des sûretés, 320.
- Mesures conservatoires, 325.
- Nature subrogatoire des droits des créanciers, 327.
- Obligation d'information, 318.
- Opposabilité des exceptions, 327.
- Prescription, 326.
- Subrogation réelle, 313.

Crédit, 36, 563, 620, 622.

D

Déchéance,
- Bonne foi, 187.
- Caractères très apparents, 192.
- Conditions, 192.
- Créanciers privilégiés et hypothécaires, V. *ce mot.*
- Déclaration aux autorités, 190.
- Domaine, 188.
- Effets, 193.
- Force majeure, 193.
- Inopposabilité à la victime, 193. V. *Action directe.*
- Notion, 187.
- Nullité, 192.
- Opposabilité, 193.
- Peine privée, 187.
- Production de pièces, 191.
- Renonciation, 193.
- Violation des lois et règlements, 189.

Déclaration aux autorités, V. *sinistre.*
Déclaration du risque,
- Aggravation du risque, 94, 96, 128, 135, 138.

- Bonne foi, 146 s.
- Diminution du risque, 131, 141.
- Fausse déclaration intentionnelle, 144.
- Mauvaise foi, 143.
- Nullité, 144.
- Prescription, 144.
- Réduction proportionnelle, 150, 151.
- Renonciation de l'assureur, 152.
- Résiliation, 148, 149.
- Sanctions, 142 s.
- Sort des primes, 148, 145.
- Spontanée, 133, 134.

Déclaration de sinistre, V. *sinistre.*
Découvert obligatoire,
- Définition, 283.
- Fondement, 283.
- Licéité, 283.
- Régime, 283.

Définition de l'assurance, 2.
Délai de prescription,
V. *prescription.*
Délai de préavis, 92.
Densité de l'assurance, 29.
Dépréciation monétaire, V. *Règle proportionnelle.*
Diminution du risque,
V. *Déclaration du risque.*
Direction du procès, V. *Assurance de responsabilité.*
Dispersion des risques, 7.
Divisibilité de la prime, V. *Prime.*
Dol de l'assuré, 55.
Dolosive, V. *faute.*
Dommage,
- Date d'évaluation, 235.
- Evaluation directe, 241.
- Evaluation par déduction de sauvetage, 242.
- Preuve, 243.
- Valeur agréée, 246.
- Valeur déclarée, 245.
- Valeur d'usage, 239.
- Valeur vénale, 237.

E

Eléments de l'assurance, 11.
Entreprises d'assurance, 28, 42
Equilibre,
- Contractuel, 52.
- Des prestations, 127, 271.

Equité, 226, 270, 330, 405, 407,
Erreur, 55.
Exception d'inexécution, 48, 16
Exclusions de risques,
- Caractères très apparents, 11
V. *Police.*
- Directe, indirecte, 114, 117.
- Formelle, 114.
- Générale, 115.
- Limitée, 115.
- Preuve, 117.
- Validité, 113.

Evaluation du dommage,
V. *Dommage.*

F

Fait,
- De l'assuré, 102.
- Dolosif, 103, 108.
- Du tiers, 218.
- Fortuit, 101.
- Générateur de responsabilité,
- Intentionnel, 103.

Faillite,
- De l'assuré, 94, 96.
- De l'assureur, 94.

Faute,
- Civile, 365.
- Délictuelle, 104.
- Dolosive, 102, 107, 218, 219
- Intentionnelle, 102, 104, 219.
- Lourde, 102, 115.

- Pénale, 106.
- Volontaire, 104, 107.
Fédération tunisienne des sociétés d'assurance, 134.
Franchise,
- Absolue, 286.
- But, 284.
- Licéité, 281.
- Rachat, 286.
- Simple, 285.
Fonds de garantie automobile, 39, 404.

G

Gestion d'affaires, 57, 155.

H

Historique, 20.
Homogénéité des risques, 6.

I

Incapacité permanente et incapacité temporaire.
V. *Assurance contre les accidents corporels.*
Incendie, V. *Assurance incendie.*
Incendie de Londres, 23.
Intérêt d'assurance, 30, 99, 109 s., 288, 305.
Intérêts moratoires, 166, 170, 175.
Intermédiaires en assurance, 42, 76.
Invalidité permanente,
V. *Assurance contre les accidents corporels.*

J

Justice commutative, 405.
Justice contractuelle, 135.

L

Lettre recommandée, 136, 140, 160, 164, 176, 183, 211.
Loi des grands nombres, 5.
Loi de probabilité, 5.

M

Mandat, 57.
Mandant, 155.
Mandataire, 57, 153.
Mauvaise foi, 143, 248.
Mise en demeure, V. *Paiement de la prime.*
Mise en gage, 36. V. *Assurance sur la vie.*
Mortalité du bétail, 181.
Mutualité, 2, 3, 118, 135, 142, 162.

N

Note de couverture, 47, 80 s.
Notice explicative, V. *Règle proportionnelle.*
Notice, V. *Assurance de groupe.*
Nullité, 42, 75, 86, 144, 192.

O

Objet, 153.
Opposabilité des exceptions, V. *Assurance de responsabilité; Créanciers privilégiés et hypothécaires, Action directe, Déchéance.*
Ordre public,
- De protection, 93.
- Dispositions, 96, 366.
- Règle, 91.

P

Paiement de la prime,

- Assurance vie, 154, 604 s.
- Avis d'échéance, 159.
- Chèque, 161.
- Compensation, 161.
- Débiteur, 155.
- Défaut de paiement, 48, 94, 162 s., 608.
- Epoque, 158.
- Fractionnement, 158.
- Lettre recommandée, 164, 211.
- Lieu, 159.
- Mandat, 161.
- Mise en demeure, 164 s.
- Modes, 161.
- Portabilité, 159, 160.
- Poursuite en justice, 175.
- Première prime, 69, 70, 159.
- Prescription, 166.
- Quérabilité, 159, 160.
- Résiliation, 171, 176.
- Suspension de la garantie, 48, 168 s.
Permis de conduire, 114, 109, 126.
Perte de la chose assurée, 13, 111.
Police,
- Caractères apparents, 75.
- Caractères très apparents, 75, 86, 116, 192.
- Conditions générales, 73.
- Conditions particulières, 74.
- Contrat d'assurance, V. *ce mot.*
- Cotisation, 15.
- Indications obligatoires, 77.
- Intercalaires, 79.
- Interprétation, 78, 86.
Prescription,
- Action directe, V. *ce mot.*
- Action dérivant du contrat, 202.
- Action en nullité, 202.
- Action en règlement du sinistre, V. *Sinistre.*
- Action en résiliation, 202.
- Action subrogatoire, 202, 339.
- Assurance de responsabilité, 2 375, 399.
- Biennale, 203.
- Créanciers privilégiés et hypot caires, V. *ce mot.*
- Déclaration irrégulière du risq 144.
- Délai, 203.
- Droit commun, 202, 204.
- Interruption, 205 s.
- Paiement de primes, V. *ce mot.*
- Point de départ, 203.
- Règlement du sinistre, V. *Sinis*
- Renonciation, 203.
- Suspension, 204.
Prestataire de service, 3.
Prestation de l'assureur,
- En nature, 187.
- Montant, V. *Sinistre.*
- Pécuniaire, 187.
Prêt à la grosse aventure, 21.
Preuve du dommage, V. *dommag*
Prévention, 355, 359, 504.
Prévoyance, 20.
Prime, 15, 124.
- Augmentation, 140.
- Assurance vie, V. *ce mot.*
- Chargée, 17.
- Chargement, 17.
- Commerciale, 17.
- Cotisation, 15.
- Divisibilité, 49, 154.
- Paiement, V. *ce mot.*
- Pure, 16.
Principe de la proportionnalit 226.
Principe indemnitaire, 18, 223.
- Conséquences, 248 s.
- Définition, 224.
- Fondement, 226.
- Mise en œuvre, 234 s.
- Portée, 230.

Q

Quérabilité, V. *Paiement de la prime.*
Questionnaire, 63, 133 s.

R

Rachat, V. *Assurance sur la vie.*
Réassurance, 9, 51.
Reconnaissance de responsabilité, V. *Assurance de responsabilité.*
Réduction, V. *Assurance sur la vie.*
Réduction proportionnelle, V. *Déclaration du risque.*
Règle proportionnelle,
- Augmentation du risque, 129.
- Assurance au premier risque, 280.
- Assurance de choses, 265.
- Assurance de responsabilité, 265.
- Caractère contractuel, 273.
- Clause de tolérance, 278.
- Dépréciation monétaire, 275.
- Economie de la règle, 265.
- Expertise, 276.
- Fondement, 271.
- Justification, 267.
- Mécanisme, 266.
- Notice explicative, 273.
- Preuve, 276.
- Report d'excédent, 279.
- Sinistre partiel, 265.
- Somme assurée, 263, 265, 266.
- Sous-assurance, 266, 274.
- Substituts, 277 s.
- Valeur assurable, 266.
- Valeur déclarée, 266.

Renonciation de l'assureur, V. *Paiement de la prime; Déchéance; Déclaration de risque.*
Réserve mathématique, V. *Assurance sur la vie.*
Résiliation,
- Aggravation de risque, V. *Déclaration du risque.*
- Aliénation de la chose assurée, V. *ce mot.*
- Après sinistre, 96.
- Causes conventionnelles, 95 s.
- Causes légales, 90 s.
- Contentieuse, 162.
- Formes et délais, 92, 97, 139.
- Périodique, 91 s.

Risque,
- Appréciation par l'assureur, V. *Déclaration du risque.*
- Aggravation du risque, V. *Déclaration du risque.*
- Augmentation du risque, V. *Règle proportionnelle.*
- Compensation, 4.
- Déclaration du risque, V. *ce mot.*
- Définition, 12, 99.
- Diminution, V. *Déclaration du risque.*
- Exclusion du risque, V. *ce mot.*
- Fréquence, 7.
- Homogénéité, V. *ce mot.*
- Incertitude, 13, 99.
- Intensité, 16.
- Probabilité, 16.
- Risque de guerre, 221.
- Risques inassurables, 103 s.
- Sélection du risque, 7.

Rôle de l'assurance,
- Agent économique, 36.
- Crédit, 36.
- Intermédiaire financier, 36, 42.
- Sécurité, 36.

S

Sinistre,
- Accident, 177.
- Créancier du règlement, 198.
- Connaissance, 181.
- Déchéance, V. *ce mot.*
- Déclaration, 179 s.
- Déclaration aux autorités, 185, 190.
- Définition, 177.

- Montant de la prestation, 187.
- Obligations de l'assuré, 182 s.
- Prescription, 203.
- Preuve, 198.
- Réclamation amiable ou judiciaire, 177, 203, 374.
- Règlement du sinistre, 194 s.
- Résiliation après sinistre, 96.
- Responsabilité, 177, 373 s.
- Sanction, V. *Déchéance.*
- Sinistre partiel, 240.
- Sinistre total, 237.
- Sinistre volontaire, 229.

Somme assurée, V. *Règle proportionnelle.*
Sous-assurance, V. *Règle proportionnelle.*
Statistiques, 6, 51.
Stipulation pour autrui, 58.
Subrogation de l'assureur contre le tiers responsable du sinistre,
- Action de l'assuré, 337, 341, 346.
- Action en responsabilité, 334 s., 338.
- Action personnelle, 329.
- Action subrogatoire, 128, 185.
- Alliés de l'assuré, 346.
- Assurance de responsabilité, 332.
- Assurance indemnitaire, 329.
- Assurance sur la vie, V. *ce mot.*
- Clause de cession d'action, 329.
- Compétence, 339.
- Concours de l'assureur et de l'assuré, 342.
- Cumul des indemnités, 329, 330.
- Dérogations, 344 s.
- Droit commun, 329.
- Etendue du recours subrogatoire, 340 s.
- Exceptions opposables par le tiers, 335, 336.
- Malveillance, 347.
- Paiement préalable de l'indemnité, 333.
- Parents de l'assuré, 346.
- Personnes vivant chez l'assur 346.
- Pluralité d'assureurs, 343.
- Prescription, 339, 202.
- Preuve, 338.
- Renonciation de l'assureur, 32 348.
- Responsabilité du tiers, 341.
- Stipulations contraires, 348.
- Subrogation de plein droit, 329.

Subrogation réelle, V. *Créancier privilégiés et hypothécaires.*
Surassurance, V. *Assurances excessives.*
Suspension,
- Du contrat d'assurance, 306.
- De la garantie, V. *Paiement de l prime.*
- De la prescription, V. *Prescription.*

T

Table de mortalité, 5.
Tacite reconduction, 88.
Tarification, 52.
Technique de l'assurance, 4.
Tontine, 558.
Transaction, V. *Assurances de responsabilité.*
Transmission du contrat, V. *Aliénation de la chose assurée.*

V

Valeur agréée, V. *Dommage.*
Valeur à neuf, V. *Assurance valeur à neuf.*
Valeur déclarée, V. *Dommage.*
Valeur de sauvetage, 241.
Valeur d'usage, V. *Dommage.*

Vétusté, 231.
Vices du consentement, 55
Vice propre, 220, 494.
Violation des lois et réglement, V.
Déchéance.
Violence, 55.

TABLE DES MATIERES

(Les chiffres renvoient aux pages)

PLAN GENERAL 09

INTRODUCTION 15

§ 1 - Notion d'assurance 16

A - Nature technique de l'assurance 18
1 - Fiabilité des statistiques 19
2 - Sélection des risques 20
3 - Réassurance et coassurance 21
a) La réassurance 21
b) La coassurance 21
B - Eléments juridiques de l'assurance 21
1 - Le risque 22
a) L'incertitude de l'événement 22
b) Le caractère fortuit de l'événement 22
2 - La prime 23
3 - La prestation de l'assureur 24

§ 2 - Origines et évolution de l'assurance 25

A - Histoire de l'assurance 25
1 - Evolution de l'assurance en Europe et dans le monde 25
2 - Apparition de l'assurance en Tunisie 29
B - Les risques couverts par l'assurance 32
1 - Assurance maritime et Assurances terrestres..... 33
2 - Assurances à caractère indemnitaire et assurances forfaitaires 34
C - Rôle de l'assurance 35

§ 3 - Le cadre juridique de l'assurance 36

A - Avant le code 36
B - Le code 38
1 - Objectifs de la codification 39
2 - Application dans le temps 40

C - Après le code 41

§ 4 - Contenu et plan 42

PREMIERE PARTIE
LES REGLES GENERALES
DU CONTRAT D'ASSURANCE

- CARACTERES DU CONTRAT D'ASSURANCE 45
- PLAN 48

TITRE I
CONCLUSION, DUREE ET EXTINCTION DU CONTRAT D'ASSURANCE

CHAPITRE I
LA FORMATION DU CONTRAT D'ASSURANCE

SECTION I : CAPACITÉ, CONSENTEMENT ET POUVOIRS. 51

§ 1 - Capacité et consentement 51

§ 2 - Pouvoirs 52

A - Le pouvoir de contracter pour l'assuré 52
B - Le pouvoir de contracter pour l'assureur 54

SECTION II : CONCLUSION DU CONTRAT D'ASSURANCE 55

§ 1 - L'accord des parties 55

A - L'offre 55
1 - Notions d'offre et de proposition d'assurance 55
2 - Effets de l'offre 56
a) L'offre simple 56
b) L'offre avec délai 57
B - L'acceptation 57

§ 1 - La prise d'effet du contrat d'assurance 57

A - Le principe de la prise d'effet immédiate 58

B - Les clauses de report de prise d'effet 58

§ 2 - La preuve du contrat 59

A - La police 59
1 - Formes de la police 59
2 - Indications obligatoires de la police 61
3 - Interprétation de la police 61
B - La note de couverture 63
1 - Notion 63
2 - Fonctions 63
3 - Formes 63
C - L'avenant 64

CHAPITRE II
DUREE ET EXTINCTION DU CONTRAT D'ASSURANCE

SECTION I : LE PRINCIPE DE LA LIBRE DÉTERMINATION DE LA DURÉE DU CONTRAT 67

§ 1 - La solution légale 67

§ 2 - La tacite reconduction 69

SECTION II : LES CAUSES D'ABRÉVIATION DE LA DURÉE DU CONTRAT 70

§ 1 - Les causes légales de résiliation 70

A - La faculté de résiliation annuelle 71
1 - Fondement 71
2 - Régime 71
a) Formes et délai 71
b) Mention du droit de résiliation dans de contrat 72
B - Les autres cas de résiliation 73

§ 2 - Les causes conventionnelles de résiliation 74

A - Principes 74
B - Tempéraments 75
C - Régime 76

TITRE II
DETERMINATION DU RISQUE, OBJET DU CONTRAT D'ASSURANCE

CHAPITRE I
DELIMITATION DES RISQUES COUVERTS

SECTION I : LES RISQUES LÉGALEMENT ASSURABLES 81

§ 1 - Evénements aléatoires 82

A - Cas fortuit et fait de l'assuré 82
1 - Cas fortuit 82
2 - Fait de l'assuré 83
B - Inassurabilité du fait intentionnel ou dolosif 84
1 - Notions 85
a) Faute intentionnelle 85
b) Faute dolosive 87
2 - Etendue quant aux personnes 88

§ 2 - Intérêt d'assurance 88

A - Les titulaires de l'intérêt et ses modalités 89
B - Variations et disparition de l'intérêt 90

SECTION II : LES EXCLUSIONS CONVENTIONNELLES DE RISQUES 91

§ 1 - Les conditions de validité des exclusions de risques 92

A - L'exclusion doit être formelle 92
B - L'exclusion doit être limitée 93
C - Caractères très apparents de la clause d'exclusion 95

§ 2 - La preuve des exclusions 95

CHAPITRE II
INFORMATION DE L'ASSUREUR DES CIRCONSTANCES DU RISQUE

SECTION I : OBJET DE L'OBLIGATION D'INFORMATION 100

§ 1 - Appréciation précontractuelle du risque 101

A - Notion d'appréciation du risque 101
1 - La décision d'accepter ou non la couverture du risque proposé 101
2 - Fixation de la prime et évaluation du risque 102
B - Eléments d'appréciaiton du risque 102
1 - Les circonstances objectives 103
2 - Les circonstances subjectives 103

§ 2 - Connaissance en cours de contrat des aggravations et diminutions du risque 104

A - Notion d'aggravation de risque 104
B - Notion de diminution de risque 107

SECTION II : EXÉCUTION DE L'OBLIGATION D'INFORMATION 108

§ 1 - Réponse au questionnaire précontractuel de l'assureur 108

§ 2 - Déclaration en cours de contrat des aggravations et des diminutions de risques 111

A - Régime de la déclaration 111
B - Conséquences de la déclaration 112
1 - Conséquences de la déclaration des aggravations de risques 112
a) Hypothèse d'une circonstance justifiant un refus absolu de contracter 112
b) Hypothèse d'une circonstance ne justifiant pas un refus absolu de contracter 113
2 - Conséquences de la déclaration de diminution de risque 114

SECTION III : SANCTIONS DE L'OBLIGATION D'INFORMATION 115

§ 1 - Cas de l'assuré de mauvaise foi 115

A - Les conditions de la nullité 115
B - Les effets de la nullité 116

§ 2 - Cas de l'assuré de bonne foi 117

A - Le sort du contrat d'assurance 117
1 - Le maintien du contrat avec surprime 117
2 - La résiliation 118
B - Incidence sur la prestation de l'assureur en cas de sinistre 118

TITRE III
EXECUTION DU CONTRAT D'ASSURANCE

CHAPITRE I
LE PAIEMENT DE LA PRIME

SECTION I : LES MODALITÉS DU PAIEMENT 125

§ 1 - Epoque du paiement 125

§ 2 - Lieu du paiement 125

§ 3 - Modes de paiement 127

SECTION II : LE DÉFAUT DE PAIEMENT 128

§ 1 - La mise en demeure 129

A - Forme et contenu de la mise en demeure 129
B - Effets de la mise en demeure 130
1 - Effets sur le paiement de la prime 130
2 - Effets sur la garantie 130

§ 2 - La suspension de la garantie 131

A - Point de départ de la suspension 131
B - Les causes de la cessation de la suspension 132
1 - La cessation par le paiement de la prime 132

2 - La résiliation 1
3 - La renonciation de l'assureur 1
C - Opposabilité de la suspension 1

§ 3 - Poursuite en justice ou résiliation 1

A - La poursuite en justice 1
B - La résiliation 1

CHAPITRE II
LE SINISTRE

SECTION I : LES OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ 1

§ 1 - L'obligation de déclaration du sinistre 1

A - Forme de la déclaration 1
B - Délais de la déclaration 1

§ 2 - Les obligations conventionnelles 1

A - Les obligations conventionnelles se rapportant à la déclaration du sinistre 1
1 - Les clauses aggravant la situation de l'assuré 1
2 - Clause favorable à l'assuré 1
B - Les autres obligations conventionnelles 1

§ 3 - La sanction des obligations de l'assuré : La déchéance 1

A - La notion de déchéance 1
B - Le domaine de la déchéance 1
1 - Violation des lois et règlements 1
2 - Le simple retard dans la déclaration aux autorités 1
3 - Le simple retard dans la production de pièces.. 1
C - Conditions de validité de la déchéance 1
D - Les effets de la déchéance 1

SECTION II : OBLIGATION DE L'ASSUREUR : LE RÈGLEMENT DU SINISTRE 1

§ 1 - Objet et montant de la prestation de l'assureur 147

§ 2 - Créanciers du règlement 148

CHAPITRE III
L'EXECUTION EN JUSTICE

SECTION I : LES RÈGLES DE COMPÉTENCE 151

§ 1 - La compétence d'attribution 151

§ 2 - La compétence territoriale 152

SECTION II : LA PRESCRIPTION 153

§ 1 - Le calcul du délai de deux ans 153

§ 2 - Suspension et interruption de la prescription 155

A - Suspension 155
B - Interruption 155
1 - Procédés du droit commun 156
2 - Procédés propres à l'assurance 156

DEUXIEME PARTIE
LES ASSURANCES DE DOMMAGES

TITRE I
LES REGLES COMMUNES A TOUTES LES ASSURANCES DE DOMMAGES

. DOMMAGES COUVERTS 163
. PLAN 166

CHAPITRE I
LA DETERMINATION DE LA GARANTIE DUE PAR L'ASSUREUR

SECTION I : LE PRINCIPE INDEMNITAIRE 168

§ 1 - Fondement et portée du principe indemnitaire 169

A - Fondement du principe indemnitaire 170
1 - La crainte de l'assurance pari 170
2 - La crainte des sinistres volontaires 171
B - Portée du principe indemnitaire 171
1 - Principe indemnitaire et assurance "valeur à neuf" 171
2 - Principe indemnitaire et assurance du profit espéré 173

§ 2 - Mise en œuvre du principe indemnitaire 174

A - Date d'évaluation du dommage 174
B - Mode d'évaluation du dommage 175
1 - Sinistre total 175
a) Choses destinées au commerce 175
b) Choses non destinées au commerce 175
2 - Sinistre partiel 176
a) Evaluation directe du dommage 176
b) Evaluation par déduction de sauvetage 177
C - Preuve du dommage 177
1 - Charge de la preuve 177
a) Valeur déclarée 177
b) Valeur agréée 178
2 - Les modes de preuve 178

§ 3 - Les assurances excessives 179

A - La surassurance 181
1 - La surassurance frauduleuse 181
a) Fondement textuel de la nullité 182
b) Régime de la nullité 183
2 - La surassurance non frauduleuse 184
B - Les assurances multiples cumulatives 185
1 - Pluralité d'assurances et cumul de garanties 186
2 - Obligation de déclaration 187
3 - Nullité des assurances multiples cumulatives frauduleuses 188
4 - Le règlement de l'indemnité en cas de cumul non frauduleux d'assurance 188

a) Le régime légal de la répartition proportionnelle 188
b) Les régimes conventionnels 190

SECTION II : SOUS-ASSURANCE ET RÈGLE PROPORTIONNELLE 191

§ 1 - Le principe de la règle proportionnelle 191

A - Economie de la règle proportionnelle 191
1 - Position du problème 191
2 - Mécanisme 192
B - Justification de la règle proportionnelle 193
1 - Position de problème 193
2 - Fondement de la règle proportionnelle 195

§ 2 - Mise en œuvre de la règle proportionnelle 197

A - Caractère contractuel de la règle proportionnelle 197
B - Détermination de la sous-assurance 198
1 - Appréciation de la sous-assurance au jour du sinistre 198
2 - Preuve de la sous-assurance 199

§ 3 - Les substituts à la règle proportionnelle 199

A - La clause de tolérance 199
B - La clause de report d'excédent 200
C - L'assurance au premier risque 200

SECTION III : DÉCOUVERT OBLIGATOIRE ET FRANCHISE 201

§ 1 - Le découvert obligatoire 203

§ 2 - La franchise 204

CHAPITRE II
LA SITUATION DES TIERS AYANT UN DROIT REEL SUR LA CHOSE ASSUREE

SECTION I : LE SORT DU CONTRAT D'ASSURANCE EN CAS D'ALIÉNATION DE LA CHOSE ASSURÉE 207

§ 1 - La transmission légale de l'assurance 2

A - Champ d'application de la règle 2
B - Conditions de la transmission légale 2
1 - Conditions relatives à l'assurance du bien 2
a) Nécessité d'une assurance propre à la chose 2
b) Nécessité d'une assurance en cours 2
2 - Condition relative à la propriété 2
C - Effets de la transmission du contrat d'assurance 2
1 - Caractère impératif et automatique de la transmission 2
2 - La transmission active de l'assurance 2
3 - La transmission passive de l'assurance 2

§ 2 - Le régime propre au cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur 21

A - Economie du régime relatif aux véhicules 21
1 - Effets de la transmission légale 21
a) Le principe de la transmission du contrat à l'acquéreur 21
b) La suspension de plein droit du contrat d'assurance 21
c) L'inopposabilité aux victimes de la suspension 21
2 - Le sort définitif du contrat d'assurance 21
a) La résiliation 21
b) La remise en vigueur 21
B - Justification du régime propre aux véhicules 21
C - Champ d'application du régime propre aux véhicules 22

SECTION II : LES DROITS DES CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS ET HYPOTHÉCAIRES SUR L'INDEMNITÉ D'ASSURANCE 22

§ 1 - Le domaine d'application de la règle de l'article 20 al.1er, c. ass. 22

A - Les assurances concernées 22
B - Les créanciers bénéficiaires 22

§ 2 - Les conditions de l'attribution de l'indemnité 223

A - Obligation d'information de l'assureur 224
B - Inscription régulière des sûretés 224

§ 3 - Le droit des créanciers privilégiés et hypothécaires 225

A - Règles tenant au caractère légal de l'attribution de l'indemnité d'assurance 225
1 - Le droit propre des créanciers privilégiés et hypothécaires 225
2 - La mise en œuvre du droit des créanciers privilégiés et hypothécaires 226
a) Les mesures conservatoires 226
b) L'action directe 227
B - Règles tenant à la nature subrogatoire du droit des créanciers privilégiés et hypothécaires 227

CHAPITRE III
LA SUBROGATION LEGALE DE L'ASSUREUR CONTRE LE TIERS RESPONSABLE DU DOMMAGE

- POSITION DU PROBLEME 229
- EVOLUTION HISTORIQUE 229
- JUSTIFICATION 231

SECTION I : LA MISE EN ŒUVRE DU RECOURS SUBROGATOIRE 233

§ 1 - Les conditions préalables au recours 234

A - Indemnisation préalable de l'assuré 234
B - Existence d'une action en responsabilité civile 235
1 - Extinction de l'action en responsabilité civile... 235
2 - Inexistence de l'action en responsabilité civile.. 236

§ 2 - Mécanisme du recours subrogatoire 236

SECTION II : ETENDUE DU RECOURS SUBROGATOIRE 237

§ 1 - Les limites du recours subrogatoire de l'assureur agissant seul contre le tiers responsable 237

§ 2 - Concours du recours subrogatoire avec d'autres actions contre le tiers responsable 238

A - Maintien partiel de l'action de l'assuré contre le tiers 238
B - Concours entre plusieurs assureurs 239

SECTION III : LES DÉROGATIONS À LA SUBROGATION 239

§ 1 - Dérogations légales 239

A - La suppression de la subrogation en faveur de certains personnes 240
B - Le rétablissement de la subrogation en cas de malveillance 240

§ 2 - Dérogations conventionnelles 241

TITRE II
L'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ

CHAPITRE I
TRAITS DISTINCTIFS DE L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE

SECTION I : NATURE DE L'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ 245

§ 1 - La spécificité de l'assurance de responsabilité 245

§ 2 - Influence de l'assurance de responsabilité sur le droit de la responsabilité civile 247

A - Effectivité de la réparation des dommages 248
B - Vers une objectivation de la responsabilité civile 249

SECTION II : OBJET DE L'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ 251

§ 1 - La responsabilité garantie 251

A - Nature de la responsabilité garantie 251
B - Faits générateurs de la responsabilité civile garantie 253
1 - Analyse de l'article 23, c. ass. 253
2 - Portée de l'article 23 253
C - Les responsables assurés et les tiers victimes couverts 254
1 - Notion d'assuré dans l'assurance de responsabilité 255
2 - Notion de tiers victime 255

§ 2 - Les risques accessoires couverts 256

A - Les dépens 256
B - Défense et recours 257

SECTION III : NOTION DE SINISTRE EN ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ 257

§ 1 - La portée limitée de l'article 24, c. ass. 258

§ 2 - Notion de sinistre et période de garantie 259

A - Les faiblesses de système légal 260
B - Les systèmes de substitution 261

CHAPITRE II
LA MISE EN ŒUVRE DE L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE

SECTION I : LE RÔLE DE L'ASSUREUR DANS L'ACTION EN RESPONSABILITÉ EXERCÉE PAR LA VICTIME CONTRE L'ASSURÉ 265

§ 1 - Le droit de regard de l'assureur sur la défense de son assuré à l'action en responsabilité 266

A - L'interdiction faite à l'assuré de reconnaître sa responsabilité 266
1 - Objet de l'interdiction 267
2 - Validité de l'interdiction 267
3 - Sanction de l'interdiction 269

B - Les clauses portant sur la transaction 270
1 - La clause relative à la transaction de l'assuré avec la victime 270
2 - La clause relative à la transaction de l'assureur avec la victime 272
C - La clause de transmission de pièces de l'assureur 272
D - La clause de direction du procès 273
1 - Devant les juridictions civiles 274
2 - Devant les juridictions pénales 275

§ 2 - L'obligation de garantie de la dette de responsabilité de l'assuré envers la victime 276

A - L'action principale en garantie contre l'assureur 276
1 - Domaine 276
2 - Régime 277
a) La preuve de la dette de responsabilité 277
b) La preuve de la garantie de l'assureur 279
B - La mise en cause de l'assureur par l'assuré 279

SECTION II : L'ACTION DIRECTE DE LA VICTIME CONTRE L'ASSUREUR 280

- NOTION ET FONDEMENT 280
- ORIGINE 283
- AUTONOMIE 284

§ 1 - Les parties à l'action directe 285

A - La qualité de demandeur à l'action directe 286
B - La mise en cause de l'assuré dans l'action directe ... 286
§ 2 - Les règles de procédure applicables à l'action directe 288

A - La justification d'un intérêt pour agir 288
B - La compétence 289
1 - Compétence d'attribution 289
2 - Compétence territoriale 290
C - La prescription 291

§ 3 - Les résultats de l'action directe 292

A - Etendue des droits de la victime 292
1 - La règle de l'opposabilité des exceptions 292
2 - L'inopposabilité des déchéances aux victimes . 294
B - Concours de plusieurs victimes sur une même indemnité d'assurance 295

CHAPITRE III
L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE CONSTRUCTION OBLIGATOIRE

- LES FACTEURS D'EVOLUTION 299
- LE DECRET-LOI DU 10 OCTOBRE 1986 301

1 - Les garanties légales 302
2 - Le régime de responsabilité spécifique 302
3 - Le nouveau système d'assurance 303

- L'ECHEC DE LA REFORME 304
- LES LOIS N° 94-9 et 94-10 du 31 Janvier 1994 305
- PLAN 306

SECTION I : L'ÉTENDUE DE L'OBLIGATION D'ASSURANCE 307

§ 1 - Les personnes concernées par l'assurance obligatoire 307

A - Les parties au contrat 307
1 - L'assureur 307
a) L'obligation d'assurer 308
b) Sanction 308
2 - Le souscripteur 309
a) Le domaine de l'obligation du souscripteur 309
b) Sanction 310
B - Les assurés 310
1 - Les locateurs d'ouvrages ou de services 310
2 - Les promoteurs immobiliers et assimilés 311
3 - Les vendeurs d'immeubles après achèvement 311
C - Les bénéficiaires 312

§ 2 - Les dommages couverts 312

A - Les ouvrages concernés 312
B - Les événements garantis 314

§ 3 - Détermination de la garantie dans le temps 315

A - La date de souscription 316
B - Prise d'effet et durée du contrat 316

§ 4 - Montant de la garantie 317

SECTION II : LE FONCTIONNEMENT DE L'ASSURANCE 318

§ 1 - Les obligations du souscripteur et de l'assuré 319

A - Obligations d'information 319
1 - Déclaration de risque 319
2 - Contrôle technique 320
B - Paiement de la prime 321
C - Déclaration de sinistre 321

§ 2 - L'obligation de l'assureur : Le règlement du sinistre 322

A - L'indemnisation du maître de l'ouvrage 322
1 - Hypothèse d'un accord sur le montant des dommages 323
2 - Hypothèse d'une absence d'accord sur le montant des dommages 323
B - La détermination de l'intervenant responsable 324
1 - Mise en jeu de la responsabilité décennale 324
a) Les conditions de fond de la responsabilité 324
b) Les conditions de preuve et de procédure . 325
2 - Les conséquences de la détermination de l'intervenant responsable 325
a) Les rapports de l'assureur et du maître de l'ouvrage 326
b) Les rapports de l'assureur et de l'intervenant responsable 326

TITRE III
LES ASSURANCES DE CHOSES

CHAPITRE I
L'ASSURANCE INCENDIE

SECTION I : LA DÉTERMINATION DU RISQUE DANS L'ASSURANCE INCENDIE 332

§ 1 - Les événements garantis 332

A - Les garanties de base 332
1 - L'incendie 333
2 - Foudre et explosion 334
B - Les extensions de garanties 334

§ 2 - Les dommages couverts 335

A - Les dommages matériels causés aux biens assurés 335
1 - Les dommages causés par l'incendie 335
2 - Les pertes et déteriorations causées par les mesures de sauvetage 336
3 - Les dommages d'incendie provenant du vice propre de la chose 336
4 - Les dommages résultant ou de la perte des objets survenus pendant l'incendie 337

B - Les dettes de responsabilité encourues par le souscripteur résultant d'un incendie 337
1 - Les responsabilités contractuelles 338
a - La responsabilité du locataire 338
b - La responsabilité du propriétaire 338
2 - Les responsabilités délictuelles 339
C - Frais et pertes résultant d'un incendie 339

§ 3 - Les exclusions de garanties 340

SECTION II : LE FONCTIONNEMENT DE L'ASSURANCE INCENDIE 341

§ 1 - Obligations de l'assuré 341

§ 2 - Evaluation des dommages 342

§ 3 - Calcul de l'indemnité 342

CHAPITRE II
L'ASSURANCE DE GROUPE

SECTION I : OBJET ET RÉGIME DE L'ASSURANCE DE GROUPE 349

§ 1 - Objet des assurances de groupe 349

§ 2 - Régime juridique 350

A - L'obligation de payer la prime 350
B - Le principe indemnitaire 352
1 - Justification 352
2 - Domaine d'application 354

SECTION II : MÉCANISME DE L'ASSURANCE DE GROUPE 356

§ 1 - Formation de l'assurance de groupe 357

§ 2 - Effectivité de l'assurance de groupe 358

A - Les conditions de l'adhésion 359
1 - L'accord de l'adhérent 359
2 - L'acceptation de l'assureur 360
B - Information de l'adhérent 360
1 - Remise de la notice 361
2 - Obligation d'information en cours de contrat 362
C - Prise d'effet de la garantie 362

§ 3 - Cessation de l'assurance 362

A - Extinction du contrat d'assurance 363
B - Exclusion de l'adhérent 363

CHAPITRE III

L'ASSURANCE ASSISTANCE

SECTION I : LES PRESTATIONS GARANTIES 368

§ 1 - L'assistance aux personnes 369

§ 2 - L'assistance aux véhicules 370

§ 3 - Les exclusions 370

SECTION II : LES OBLIGATIONS DES PARTIES 371

TROISIEME PARTIE
LES ASSURANCES DE PERSONNES

I - LE CARACTÈRE FORFAITAIRE DES ASSURANCES DE PERSONNES 373

II - LE DOMAINE DES ASSURANCES DE PERSONNES 375

TITRE I
LES ASSURANCES SUR LA VIE

CHAPITRE I
LES RISQUES COUVERTS

SECTION I : VARIÉTÉS D'ASSURANCES SUR LA VIE 379

§ 1 - Les assurances en cas de décès 379

A - L'assurance temporaire décès 380
B - L'assurance vie entière 380
C - L'assurance de survie 381

§ 2 - Les assurances en cas de vie 381

A - L'assurance de capital différé 381
B - L'assurance de rente en cas de vie 382

§ 3 - Les assurances mixtes 382

A - L'assurance mixte ordinaire 382
B - L'assurance à terme fixe 383

C - L'assurance dotale 383

§ 4 - Les assurances complémentaires 383

SECTION II : ETENDUE DE LA GARANTIE 384

§ 1 - Les exclusions légales de garantie 384

A - Le suicide de l'assuré 384
1 - Le fondement de l'exclusion 384
2 - La portée de l'exclusion 385
a) Définitions 385
b) Preuve 386
3 - Les effets du suicide 386
B - Le meurtre de l'assuré par le bénéficiaire 386
1 - Le fondement de l'exclusion 386
2 - Les conditions d'application de l'exclusion 387
3 - Les effets de l'exclusion 388

§ 2 - Les exclusions conventionnelles 388

CHAPITRE II
CONCLUSION DU CONTRAT

SECTION I : LA CAPACITÉ DE CONTRACTER 392

§ 1 - Les mineurs 392

§ 2 - Les aliénés interdits 393

§ 3 - Les prodigues et les faibles d'esprit 394

SECTION II : LE CONSENTEMENT DE L'ASSURÉ DANS L'ASSURANCE EN CAS DE DÉCÈS SOUSCRITE PAR UN TIERS 394

§ 1 - Objet et modalités du consentement de l'assuré 395

§ 2 - Le problème de la validité des assurances décès contractées par un tiers sur la tête d'incapables 396

SECTION III : DÉCLARATION ET SÉLECTION DU RISQUE 397

§ 1 - La sélection des risques 397

§ 2 - La déclaration du risque par l'assuré 398

A - Déclaration initiale 398
B - Aggravations de risque 399

§ 3 - L'examen médical de l'assuré 399

CHAPITRE III
EXECUTION DU CONTRAT

SECTION I : LE PAIEMENT DE LA PRIME 401

§ 1 - Le principe du caractère facultatif de la prime 402

A - Justification 402
B - Portée 403

§ 2 - Les conséquences du défaut de paiement de la prime 404

A - La réduction 404
B - La résiliation 404
C - Procédure applicable 405

SECTION II : DROITS DE L'ASSURÉ RÉSULTANT DE LA RÉSERVE MATHÉMATIQUE 406

§ 1 - La réduction 408

§ 2 - Le rachat 408

§ 3 - Les avances sur police 410

§ 4 - La mise en gage 412

SECTION III : LE BÉNÉFICE DE L'ASSURANCE 414

§ 1 - L'assurance faite en faveur d'un tiers déterminé 414

A - Détermination du tiers bénéficiaire 415
1 - Désignation du tiers bénéficiaire 415
a) Notion de bénéficiaire déterminé 415
b) Conditions de la désignation 416
2 - Revocation de la désignation 417
a) Le principe de l'irrévocabilité de la désignation 417
b) Application des causes de révocation des libéralités 419
B - Les droits du tiers bénéficiaire 420
1 - Le droit propre et direct du tiers bénéficiaire ... 420
2 - Opposabilité du droit du bénéficiaire aux héritiers et créanciers du souscripteur 421

§ 2 - L'assurance faite sans désignation du bénéficiaire 421

SECTION IV : LE RÈGLEMENT DU SINISTRE 422

§ 1 - Justification du droit à la prestation 422

§ 2 - Le versement de la prestation 424

TITRE II
LES ASSURANCES CONTRE LES ACCIDENTS CORPORELS ET LES ASSURANCES CONTRE LA MALADIE

CHAPITRE I
L'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS CORPORELS

SECTION I : LE RISQUE COUVERT 432

§ 1 - Définition du risque : Notion d'accident corporel 432

A - Elements constitutifs de l'accident 433
1 - Atteinte corporelle 433
2 - Extériorité de la cause 433
3 - Soudaineté 434
B - Exigence d'un lien de causalité 435

§ 2 - Exclusions de garanties 436

A - Exclusions liées à certaines activités dangereuses 437
B - Exclusions liées à certains comportements fautifs 437
C - Exclusions liées à la santé de l'assuré 437
D - Risques à garantie réduite avec option de garantie totale 438

§ 3 - Déclaration des risques 438

SECTION II : LA GARANTIE DE L'ASSUREUR 439

§ 1 - Les prestations forfaitaires 439

A - L'incapacité temporaire 439
B - L'invalidité permanente 440
C - Le décès 441

§ 2 - Les prestations indemnitaires 441

SECTION III : LE SINISTRE 442

§ 1 - La déclaration du sinistre 442
§ 2 - La preuve du sinistre 443
§ 3 - Le règlement du sinistre 443

A - Expertise 443
B - Paiement des provisions 444
C - Droits du bénéficiaire 444

CHAPITRE II
L'ASSURANCE CONTRE LA MALADIE

SECTION I : OBJET DE LA GARANTIE 448
§ 1 - Définition du risque maladie 448
§ 2 - Exclusions de risques 448
§ 3 - Période de garantie 449
SECTION II : LES PRESTATIONS CONVENUES 450
INDEX ALPHABÉTIQUE 451
TABLE DES MATIÈRES 465