
PROLÉGOMÈNES

- 1 En un sens obvie, l'assurance découvre un service qu'une personne rétribue dans l'espoir de ne pas le consommer. De fait, l'exécution de sa prestation par l'assureur supposerait qu'un événement aux conséquences *a priori* redoutées fût advenu, qu'un « sinistre » fût déclaré.

À l'endroit de qui la recherche, l'assurance trahirait ainsi un acte conjuratoire : s'il sait qu'y recourir ne le prémunit guère contre les coups du sort, s'abstenir lui fait cependant craindre de forcer le destin. Par cette démarche irrationnelle, s'assurer offre de se rassurer, d'apaiser une peur de l'inconnu que l'on nomme techniquement l'« aversion aux risques », dès lors que ceux-ci sont subis et non choisis comme dans les jeux de hasard.

Du côté de l'assureur, la réponse à cette aversion est rendue possible par l'évaluation des risques contemplés. Or, si le risque fut longtemps défini par sa rétivité à toute mesure, l'Homme est progressivement parvenu à le quantifier au point de lui assigner une valeur économique.

SECTION 1

ORIGINE ET DÉVELOPPEMENT DE L'ASSURANCE

- 2 Au plan historique, le prototype du contrat d'assurance affleure sous les traits du prêt à la grosse aventure ou usure nautique. Attestée dans l'Antiquité, cette opération était fort répandue au Moyen Âge où un capitaliste prêtait de l'argent à un navigateur afin de financer une expédition maritime, étant convenu qu'en cas de perte ou pillage du navire, aucun remboursement ne serait dû, tandis que si la nef revenait à bon port, le prêteur pourrait espérer, outre la restitution du capital, une « prime de grosse », ou profit maritime, destinée à compenser les risques encourus.

Ce procédé dénote l'idée d'une prise en charge des conséquences pécuniaires d'un évènement aléatoire (le risque de non-remboursement du prêt suite à la perte fortuite du navire) en contrepartie d'une rémunération (le bénéfice éventuel en cas d'aventure réussie). À ce titre, il préfigure l'assurance qui suppose le partage et la contractualisation d'un risque.

Toutefois, si le risque a désormais un prix, celui-ci demeure ici un élément spéculatif directement lié au résultat de l'opération couverte. En d'autres termes, le prêteur de deniers se rémunère en aval et en fonction du déroulement de l'expédition dont il supporte le risque. Par surcroît, le prix de ce risque est indissociable du financement consenti dont il constitue un critère de remboursement.

Il faudra attendre la prohibition par l'Église du prêt usuraire au XIII^e siècle pour que la garantie du risque s'émancipe peu à peu du contrat de financement et devienne l'objet d'une convention autonome. C'est ainsi qu'au début du siècle suivant, les marchands italiens accoutumèrent de conclure des contrats d'assurance « à simple cédula », stipulant le versement d'une prime contre la promesse par l'assureur de racheter, en cas de sinistre, l'épave du navire à un prix fixé *ab ante*. Ce n'est toutefois qu'au XVI^e siècle que l'assurance maritime se développera en institution organisée.

- 3 L'assurance terrestre n'apparut, quant à elle, qu'au XVII^e siècle suite au célèbre incendie de Londres en septembre 1666. Ce terrible sinistre entraîna la création au Royaume britannique des premières compagnies d'assurance contre l'incendie. Ce type de sociétés ne tarda pas à se répandre en Europe, mais ce n'est qu'à partir de 1750 qu'il vit le jour sur le sol français.

Quant à l'assurance sur la vie, elle émerge timidement dans le sillage de la tontine qui connaît un essor remarquable au XVII^e siècle. Ces deux techniques ont en commun la capitalisation des cotisations versées à l'organisme chargé de les faire fructifier. Regardée toutefois comme une spéculation sur l'existence humaine, l'assurance sur la vie sera prohibée pour immoralité sous le règne de Louis XIV.

Le XVII^e siècle est également marqué par le progrès décisif des mathématiques probabilistes, par quoi la maîtrise théorique du hasard supplante la spéculation. Il revient notamment à Blaise Pascal et Nicolas Bernoulli d'avoir introduit des techniques raisonnées de calcul des risques.

Le XVIII^e et le début du XIX^e siècle marquèrent un coup d'arrêt dans le développement de l'assurance en France. Tourmente révolutionnaire, guerres napoléoniennes, autant de circonstances qui freinèrent notamment l'essor de l'assurance terrestre. Il est d'ailleurs frappant d'observer que le Code civil se contente de mentionner le contrat d'assurance parmi les contrats aléatoires, sans qu'aucun *corpus* particulier ne lui soit dédié. En outre, l'assurance-vie demeure bannie, ce que justifie Portalis en termes lapidaires : « L'homme est hors de prix ; sa vie ne saurait être un objet de commerce ; sa mort ne peut devenir la matière d'une spéculation mercantile... La cupidité qui spéculé sur les jours d'un citoyen est souvent voisine du crime qui peut les abréger »¹.

Il faudra attendre la Restauration pour que renaissent les sociétés d'assurance, et la seconde moitié du XIX^e siècle pour que se développe irrésistiblement l'assurance privée. En marge de l'assurance contre l'incendie, se fleurissent de nouveaux produits,

1. *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, Joubert, Paris, 1844, p. 281.

membre (État d'accueil). Les directives de deuxième génération introduisirent la libre prestation de services qui offre à tout assureur régulièrement établi dans un État membre d'intervenir dans un autre État membre, n'eut-il pas d'établissement stable sur le territoire de celui-ci¹. Enfin, la construction d'un marché unique de l'assurance fut parachevée par une troisième génération de directives instaurant le système de la licence unique². Dorénavant, les entreprises d'assurance agréées par l'État membre de leur siège social sont habiles à opérer, aussi bien en libre établissement qu'en libre prestation de services, dans tout pays membre de l'Union européenne et sur la base du seul contrôle de leur pays d'origine.

Les autorités communautaires ont ensuite édicté d'autres normes intéressant les organismes d'assurance. En dernier lieu, la directive n° 2009/138/CE, dite « Solvabilité II », fixe les linéaments du futur cadre prudentiel de ces organismes.

Le mouvement d'eupéanisation ne se limite pas aux seules entreprises d'assurance. Ainsi, la directive n° 2002/92/CE du 9 décembre 2002, transposée en droit français par la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005, est venue réformer les normes applicables aux intermédiaires d'assurance. Par ailleurs, de nombreux textes communautaires sont consacrés à diverses catégories de contrats d'assurances. Il en est ainsi de la directive n° 84/641/CEE du 10 décembre 1984 sur l'assistance touristique, la directive n° 87/343/CEE du 22 juin 1987 sur l'assurance-crédit et l'assurance-caution, la directive n° 87/344 du 22 juin 1987 concernant l'assurance de protection juridique, ou encore des directives n° 72/166/CEE, 84/5/CEE, 88/357/CEE, 90/232/CEE, 2000/26/CE et 2005/14/CE sur l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs.

En somme, nos lois internes en matière d'assurance – quand il ne s'agit pas d'ordonnances – ne sont généralement que transposition d'un droit supranational.

1. Dir. n° 88/357/CEE pour l'assurance non-vie et n° 90/619/CEE pour l'assurance-vie.

2. Dir. n° 92/49/CEE en assurance non-vie et n° 92/96/CEE en assurance-vie. Notons que la Dir. n° 2002/83/CE est venue codifier à droit quasi-constant les dispositions communautaires sur l'assurance-vie alors en vigueur.

- 6 L'emprise du droit européen n'est pas étrangère à cet autre trait signalant l'assurance moderne : sa consumérisation. Par ce vocable s'exprime l'idée que la protection du consommateur d'assurance s'est remarquablement accrue ces dernières années. D'une part, les obligations en ce sens foisonnent à l'endroit des organismes et intermédiaires d'assurance, que l'on songe notamment aux innombrables informations et autres conseils dont ils sont redevables vis-à-vis de leur clientèle. D'autre part, cette protection figure au premier rang des missions dévolues à l'Autorité de contrôle prudentiel à laquelle le secteur des assurances est désormais assujéti.

SECTION 3

SOURCES DU DROIT DES ASSURANCES

- 7 L'évolution tracée ci-avant serait incomplète s'il n'était fait mention de l'édification du Code des assurances par deux décrets et un arrêté du 16 juillet 1976. Au vrai, ceux-ci n'ont fait que codifier la loi précitée du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance ainsi que divers textes plus spécifiques.

Ponctuellement amendé et enrichi, le Code des assurances est morcelé en trois parties selon la source des dispositions qu'il recense : une partie législative (L), une partie réglementaire (R) et une partie arrêtés (A). Chaque partie se compose de cinq livres intitulés comme suit : Le contrat (Livre premier), Les assurances obligatoires (Livre deuxième), Les entreprises (Livre troisième), Les organisations et régimes particuliers d'assurance (Livre quatrième), Les intermédiaires d'assurance (Livre cinquième). Chaque livre est ensuite divisé en titres, eux-mêmes subdivisés en chapitres.

Si ce code demeure la principale source du droit des assurances, il doit toutefois composer avec d'autres normes, parfois même infra-réglementaires, comme en témoigne la prolifération

des recommandations et autres positions édictées par l'Autorité de contrôle prudentiel.

- 8 Sans méconnaître cette diversité, le présent cours se concentrera sur le Livre premier du Code des assurances, à l'exception de son Titre VII relatif aux *contrats d'assurance maritime, aérienne et aéronautique, fluviale et lacustre, sur marchandises transportées par tous modes et de responsabilité civile spatiale*¹. Cette démarche didactique convie à départir les règles applicables à tout contrat d'assurance terrestre (PREMIÈRE PARTIE) de celles réservées aux contrats d'assurances de dommages (DEUXIÈME PARTIE) et aux contrats d'assurances de personnes (TROISIÈME PARTIE).

1. Longtemps soumises au droit commun des assurances terrestres, les assurances aériennes et spatiales font l'objet, depuis 2011, de deux chapitres dédiés (V et VI) au sein du Titre VII du Livre premier.