|  |
| --- |
| **DROIT DES ASSURANCES**  Le cours de droit des assurances a pour objet de présenter les acteurs de ce secteur économique à savoir les assureurs, les intermédiaires (courtier d'assurance...)et les réassureurs d'un point de vue juridique, et ensuite d'envisager les diverses branches d'assurances (dommages aux biens, responsabilité civile, assurances de personnes, assurance crédit, caution, assistance et protection juridique). Enfin, le contrat d'assurance support juridique de cette activité est analysé dans ses éléments constitutifs, sa formation, ses effets, son exécution pour terminer sur sa résiliation.  Le droit des assurances est une matière jeune pour une activité relativement ancienne. L'assurance est un mécanisme que l'on retrouve dans toutes les activités, qu'elles soient lucratives ou non. C'est un moyen de financement complémentaire des activités bancaires.  L'étude de la matière consiste à mettre l'accent sur sa spécificité : l'assurance a une dimension collective et individuelle. Techniquement, l'opération d'assurance est toujours organisée pour une population donnée. Au-delà même des entreprises d'assurance et leurs intermédiaires, des organismes publics sont partie prenante de la bonne marche de l'activité.  L'opération d'assurance se caractérise aussi par une série de relations contractuelles. Il  faut apprendre à connaître les spécificités de ce contrat de sa formation à son dénouement en passant par son contentieux.    **Introduction**    **Définition de l'assurance**  L'assurance peut être définie comme l'opération par laquelle une partie, l'assureur (Ar) s'engage moyennant une rémunération (prime ou la cotisation) à payer une prestation (capital, rente) à une autre partie, l'assuré (Assuré) ou le bénéficiaire en cas d'une réalisation d'un risque déterminé (le sinistre).  Cette opération n'a pas un caractère spéculatif car elle ne se borne pas à déplacer le risque d'une partie sur l'autre.  Elle tend à combattre l'aléa puisque l'assuré, par cet acte de prévoyance se met à l'abri du risque qu'il redoute et que l'assureur cherche à réduire l'effet du hasard en regroupant toutes les personnes désirant faire face à ce même risque.  Elle réalise ainsi une mise en commun des risques par la contribution proportionnelle de chacun, les sommes versées par toutes permettant d'attribuer à ceux qui ont été victime du sort des prestations convenues.  C'est une opération complexe, elle requiert une entreprise très élaborée qui n'a pu apparaitre qu'à une époque relativement récente.  **L'évolution historique de l'assurance**    On y trouve des traces dans l'antiquité qui annoncent le contrat que nous connaissons aujourd'hui.  On dit que les chameliers de Mésopotamie répartissaient entre eux le dommage lorsque l'un des membres du groupe perdait un chameau.  Les légionnaires romains bénéficiaient d'une sorte de mutuelle leur permettant de couvrir les frais de changement de garnison.  Quant aux navigateurs vénissiens, ils avaient organisé le régime des avaries communes que connait encore le droit maritime aujourd'hui.  Quand il y a une tempête et que le sauvetage du navire exige de l'alléger et de jeter une partie de la cargaison, cette perte était répartie entre les propriétaires des marchandises sauvées comme des marchandises sacrifiées ainsi que les propriétaires du navire.  L'idée de mutualité était bien à l'origine de ce système.  Il faut attendre le moyen-âge pour voir apparaitre une forme de pré assurance avec le prêt à la grosse aventure. Le bailleur de fond qui finançait une expédition maritime n'avait droit à aucun remboursement en cas de perte du navire.  Ce qui préfigure l'actuel contrat d'assurance avec cette différence que la survenance du risque au lieu d'entrainer le paiement d'une indemnité privait "l'assureur" de son droit au remboursement.  Mais l'opération avait aussi un caractère spéculatif puisque dans l'hypothèse où le navire revenait avec sa cargaison, le bailleur de fond non content d'être remboursé participait aussi au profit de l'expédition.  L'église qui jugea cette pratique usuraire ne tarda pas à la condamner interdisant la stipulation d'un intérêt dans ce type de prêt.  L'assurance maritime se dégagea à la fin du 14ème siècle dans les grands ports italiens (Gênes, Venise) qui connaissaient une grande activité commerciale.  L'assurance apparue lorsque l'une des parties se borna à garantir l'autre de la perte de la valeur du navire et de sa cargaison en cas de sinistre contre le paiement préalable d'une somme déterminée. (la prime aujourd'hui)    L'assurance terrestre ne fit son apparition que 3 siècles plus tard.  En Angleterre, à la suite de l'immense incendie de 1966 qui détruisit Londres, des compagnies d'assurance contre l'incendie furent crées à partir de 1680 tandis que les compagnies existantes qui se limitaient aux opérations maritimes garantirent ce nouveau risque (incendie en matière terrestre).  C'est à partir de cette date qu'elles prirent véritablement leur essor.  Cette nouvelle forme d'assurance s'est répandue en Allemagne, pays scandinaves et ailleurs.  En France, elle est marquée par la création à Paris en 1717 du premier bureau des incendiers, sorte de caisse de secours contre l'incendie.  En 1750 par la création de la chambre générale des assurances de Paris. (1ere société d'assurance contre les incendies) qui devient la première chambre royale des assurances.  D'autres compagnies se développèrent ensuite mais ce développement fut brisé par le développement des sociétés par action.  L'assurance française pris seulement son essor au 19ème siècle, au moment de la restauration après la période napoléonienne.  La restauration vit naitre les sociétés d'assurance telles les assurances générales ou le Phoenix qui ont été regroupés dans les assurances générales de France (nationalisées en 1946) qui se multiplièrent par la suite sous forme de mutuelles ou de sociétés par action (SA).  Leur développement fut favorisé par l'apparition de nouvelles formes d'assurance.  Il y eut les assurances sur la vie, les assurances contre les accidents (hypo mobiles : à cause des chevaux...) et celles causées par les chevaux et les voitures hypo mobiles puis les accidents du travail.  La fortune qu'a connue depuis le début du 20ème siècle est considérable, elle est liée à l'extension du machinisme et de la circulation automobile, jointe au renforcement par la jurisprudence  de la responsabilité civile en de nombreux domaines.  Ces assurances sont non seulement pratiquées mais en plus rendues obligatoires par le législateur (assurance de responsabilité civile) afin de faciliter l'indemnisation des victimes.  L'assurance sur la vie a été facilitée par la statistique puis par l'informatique, par l'amélioration du niveau de vie... puis les assurances contre le vol... contre la grêle, contre la mortalité des animaux (chevaux), contre les accidents corporels, assurance juridique, aériennes, sportives, crédits, des risques atomiques etc...  Les compagnies n'auraient pas été en mesure de faire face à cet accroissement des activités sans l'aide des ordinateurs dont l'introduction a modifié la structure interne des sociétés qui leur permet de voir où elles en sont avec leur actif et leur passif.      L'intérêt social que présente l'assurance quand elle prend en compte l'individu comme la maladie, l'invalidité, la vieillesse, a conduit l'Etat à imposer à tous les salariés avec la participation des employeurs qui cotisent pour eux la couverture de ces risques.  La loi du 5 avril 1928 a ainsi donné naissance aux assurances sociales réalisées par des caisses spéciales relevant d'un statut autonome échappant au secteur privé.  Ces assurances sociales furent généralisées en 1945 par l'institution de la Sécurité Sociale qui a intégré l'assurance contre les accidents du travail avant de créer des assurances complémentaires et de nouveaux régimes sociaux.  Ce type d'assurance ressortit plus aujourd'hui au droit de la sécurité sociale qu'au droit des assurances proprement dit.      **Les sources du droit des assurances**    La législation napoléonienne a bien marqué l'antériorité de l'assurance maritime sur l'assurance terrestre car le livre 2ème du code de commerce consacré au commerce maritime comportait en 1807 une 60 aine d'articles régissant les assurances.  Inspiré de l'ordonnance de la marine en 1681, tandis que le code civil en 1804 mentionnait seulement le contrat d'assurance parmi les contrats aléatoires se bornant à faire référence aux lois maritimes.  Jusqu'en 1930, l'assurance terrestre s'organise par la seule liberté des conventions sous le contrôle de la jurisprudence qui appliquait à la matière les règles édictées pour l'assurance maritime.  Les assureurs, rédacteurs des contrats, ne tardèrent pas à abuser de cette liberté pour imposer des clauses (sanctions, déchéances) l'encontre des assurés très préjudiciables à ceux-ci. (Clauses abusives)  Il apparu nécessaire de protéger les assurés en restaurant l'équilibre contractuel pour empêcher la prééminence de l'assureur dans la relation contractuelle tout en conservant les usages que la pratique avait dégagé.  Ce fut le but recherché par une commission extra parlementaire (commission capitan) dont les travaux sont à l'origine de la fameuse**loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance terrestre.**  L'exposé des motifs affirmait la volonté du législateur de rétablir l'égalité entre les parties contractantes en améliorant la situation de l'assuré pour qu'il ne soit plus désormais livré sans défense aux volontés de l'assureur.  Cela explique le caractère impératif de cette loi car l'art 2 édicte une interdiction générale de déroger sous peine de nullité absolue aux dispositions de cette loi sauf pour les articles accordant une simple faculté.    Le législateur s'est ensuite empressé de créer un statut pour les entreprises d'assurance, il y a eu de nombreux textes, souvent des décrets loi, pour soumettre ces sociétés au contrôle de l'Etat, leur imposer la constitution de réserve spéciale, une comptabilité particulière puis d'autres textes en 1946 organisaient un conseil national des assurances, une caisse centrale de réassurance etc... et nationalisa les plus importantes sociétés d'assurance.  A ces textes sont venus s'ajouter de nombreux décrets relatifs aux opérations d'assurance, la loi sur les opérations maritimes du 3 juillet 1967.  L'importance de ces textes imposait une codification.    Cette codification a été prévue par une loi du 8 novembre 1955 mais ne fut réalisée que 20 ans après grâce à des directives communautaires qui ont obligé le législateur à modifier sa législation interne.  Il en a profité pour créer un code des assurances qui a vu le jour par 2 décrets et 1 arrêté du 16 Juillet 1976.    **La technique de l'assurance**    L'assurance ne peut pas être envisagée que dans le rapport Assureur, Assuré.  Elle exige une entreprise scientifiquement organisée mettant en œuvre une technique particulière.  C'est ce qu'exprimait un auteur dans la formule "la compensation des effets du hasard sur le patrimoine de l'homme par la mutualité organisée suivant les lois de la statistique".  Depuis on a cessé de souligner ce rôle de l'assureur de distribuer des primes recueillies dans un groupe d'assuré.  Il a un rôle de redistribution entre les assurés qui n'ont pas subi de sinistres et ceux qui en ont subi.  C'est le gérant de redistribution, d'une mutualité.  La vieille idée de mutualité est à la base de la technique de l'assurance. Un groupement de personnes mettant en commun les risques répartissent ceux ci entre eux de façon insensible.  Si tous contribuent au règlement des sinistres, la participation de chacun est très réduite.  En diluant le risque, la mutualité élimine le hasard et crée une certaine sécurité.  Toute assurance s'inspire de la mutualité, celle-ci est évidente dans l'assurance mutuelle car le groupe provient de l'initiative même des assurés.  Le groupement ne tend qu'à répartir les sinistres en vue d'une recherche des bénéfices.  L'idée de mutualité est aussi présente dans les assurances à prime fixe où l'assureur apparait comme un tiers, il poursuit la réalisation des bénéfices face à des assurés qui s'ignorent.  La mutualité inspire l'entreprise aussi car seules les primes permettent de régler les sinistres.  La mutualité permettra d'autant mieux de réguler les effets du hasard par la compensation des risques subis en son sein qu'elle sera plus nombreuse.  La masse des cotisations, si elle est importante, réduira proportionnellement la charge du risque supporté par chacun et les frais généraux de l'entreprise seront également diminués.  Encore faut-il organiser cette mutualité en évaluant à l'avance le nombre et le coût moyen des sinistres dont elle aura la charge afin de pouvoir demander à chacun des assurés une prime correspondante.  C'est l'inversion du cycle de production (dans les assurances).  Il faut faire un calcul de probabilité pour arriver à ce prix. Ce calcul doit être fondé sur la statistique, laquelle permet de déterminer les chances de réalisation d'un risque grâce à l'un de ses fondements, la loi des grands nombres.  En effet, les observations faites sur un grand nombre de cas produisent toujours des résultats à peu près identiques.  Il apparaît donc possible de dégager des probabilités de survenance qui se vérifieront en principe dans de nouveaux groupes présentant les mêmes caractéristiques que celui qui a été étudié.  Certains écarts peuvent se produire entre la loi dégagée et la réalité, ce calcul donne à l'assurance une base scientifique sûre.  Pour mettre l'assureur en mesure d'apprécier les risques, les statistiques doivent être établies de manière à traduire le jeu normal de la loi des grands nombres.  3 critères essentiels sont exigés : - elles doivent porter sur une multitude de risque suffisamment disséminés afin que leurs réalisation ne frappe pas à la fois un nombre élevé d'assurés. Ce qui provoquerait une accumulation de sinistres.  Ex : le risque d'incendie cessera d'être dispersé en cas de guerre...  De même le risque de tremblement de terre dans un pays fréquemment frappé par de tels cataclysmes n'est plus assurable sauf régime particulier des catastrophes naturelles (1982).                                                                              - Les statistiques doivent ensuite porter sur des risques suffisamment homogènes, c’est à dire qu'ils présentent une commune mesure pour faire l'objet d'une appréciation correcte.  Ils doivent être semblables à leur nature. En cas d'incendie, on distinguera entre les risques simples et les risques industriels.  Quant à leur objet, ils seront différents selon qu'ils soient en bois, béton... quant à leur durée...                                                                                - L'observation statistique doit concerner des risques dont la réalisation est assez fréquente pour permettre dégager une loi de probabilité. Seule une certaine régularité permet de considérer le hasard comme une certitude relative.      Inversement, une réalisation trop fréquente qui permettrait une évaluation du risque appellerait des primes d'un montant excessif et l'assurance sera économiquement inefficace.  Les statistiques établies selon ces règles constitueront pour l'entreprise d'assurance la base d'une exploitation rationnelle.  Cela ne doit pas conduire l'assureur à accepter toutes les affaires qui lui sont offertes.  Il doit veiller à opérer une sélection des risques retenant ceux qui lui paraissent aussi dispersés et homogènes que possibles afin de retrouver les qualités et la répartition qui était celle du groupe où les statistiques ont été élaborées.    S'il parait à l'assureur impossible de prévoir à priori l'importance du risque parce que le sinistre peut être d'une ampleur considérable.  L'assureur devra donc se limiter à un maximum de couverture au delà duquel sa garantie ne sera pas due.  Il fixe un plafond de garantie.  Il peut aussi avoir recours à la technique de la coassurance, l'assurance conjointe avec d'autres compagnies.  Chacune assumant une quotepart du risque. Il faut le consentement de l'assuré.  Il y a aussi une autre technique, la technique utilisé sera la réassurance, elle permet à l'assureur de s'assurer lui même contre ce risque de subir le poids de sinistres trop lourds.  Elle réalise la meilleure division des risques pour l'assurance.    La prévention elle-même n'est pas étrangère à la technique de l'assurance car elle procède aussi de la recherche d'une plus grande sécurité.  L'assureur a tout intérêt à éviter les sinistres plutôt qu'à avoir à les régler.  Les compagnies d'assurance ont crée un bureau spécial de prévention avant de constituer en commun le Centre National de Prévention et de Protection (CNPP).  Dans le domaine de la circulation, les sociétés d'assurances financent la prévention routière.  Il y a des mesures plus concrètes, l'assureur limitera le nombre de ses sinistres en imposant à l'assuré qu'il garantie contre l'incendie l'emploi de matériaux ignifugés. La disposition d'extincteurs, de dispositifs anti fumée, des serrures spéciales contre le vol, des alarmes etc...  Il préviendra aussi des accidents en intéressant l'assuré à la non réalisation des risques surtout dans les domaines où la part de l'homme est jugée prépondérante au regard des sinistres.  D'où la pratique fréquente de la franchise, on participe au sinistre.    La clause de bonus/malus a été exigée par le législateur en 1976, cette clause a également pour but de réduire la fréquence des sinistres en incitant l'assuré à plus de vigilance.        **Le rôle de l'assurance**    La mission essentielle de l'assurance est d'apporter aux hommes cette sécurité dont ils ressentent le besoin.  Elle les protège contre les risques du hasard qui les menace dans leur personne comme dans leurs biens et leur donne ainsi confiance dans l'avenir.  C'est une vente de sécurité au profit de l'action.  D'un point de vue individuel, l'assurance à une valeur morale indéniable, c'est un acte de prévoyance donnant à son auteur conscience de ses responsabilités, lui permettant d'accroitre son indépendance et sa liberté et même d'accomplir parfois un devoir moral envers autrui.  L'assurance décès... au profit d'un enfant handicapé...  D'un point de vue plus général, l'assurance joue un rôle important dans la vie économique et sociale.  Rôle social car c'est un facteur de sécurité car elle garantit la réparation et favorise la création.      **A) Fonction réparatrice de l'assurance**    L'assurance permet d'indemniser les préjudices résultant de la réalisation des risques. Grâce à elle l'immeuble incendié sera reconstruit, le véhicule endommagé sera réparé...  Elle joue généralement ce rôle dans l'intérêt de l'assuré lui-même car cela lui permet de conserver l'équilibre de son patrimoine et même de sauvegarder des intérêts extra patrimoniaux comme sa santé, sa capacité de travail.  Mais l'assurance est de plus en plus souvent utilisée par le législateur pour garantir au tiers la réparation du préjudice dont ils sont victimes.  C'est là le but essentiel des assurances de responsabilité obligatoire.  La loi du 27 février 1958 en imposant ce type d'assurance à tout automobiliste a moins désiré protéger l'automobiliste contre l'action en responsabilité des tiers que donner à ces tiers un recours en indemnisation contre l'assureur dont la solvabilité est certaine.  L'assurance permet une certitude d'indemnisation pour les victimes.  L'assuré est à l'abri d'un tel recours, il sera en mesure de supporter ces risques et d'accomplir de nouvelles actions.      **B) Fonction créatrice de l'assurance**    En apportant la sécurité aux hommes, l'assurance favorise l'éclosion d'un grand nombre d'activité qu'il n'oserait entreprendre sans elle.  Nombreuses sont les activités qui ne seraient pas entreprises sans un tel soutien qu'il s'agisse de la pratique de sport dangereux, de métiers dangereux, de l'utilisation de nouveaux modes de transports, de l'exploitation de nouvelles formes d'énergie...  L'assurance est devenue une nécessité pour l'homme d'action et l'homme d'affaire.  Elle doit s'adapter à ses besoins, s'étendre sans cesse à des risques nouveaux (la téléphonie mobile).  Elle encourage de ce fait l'innovation, c'est un facteur de progrès social et de développement économique.      **Rôle économique de l'assurance**    L'assurance au plan économique est d'abord un moyen de crédit mais c'est aussi une méthode d'épargne et plus généralement un mode d'investissement.    **A) L'assurance : moyen de crédit**    C'est un aspect moderne de l'assurance qui vient aujourd'hui relayer les formes classiques du crédit, d'abord elle permet à l'assuré d'obtenir du crédit en renforçant les garanties qu'il offre à ses créanciers.  Il assurera contre l'incendie l'immeuble hypothéqué.  Il va souscrire une assurance en cas de décès pour une somme égale à la valeur du prêt.  Ensuite elle permet à l'assurer de consentir lui-même du crédit à ses clients, c'est l'assurance crédit qui garantit au créancier le paiement en cas d'insolvabilité du débiteur et favorise la conclusion de nouveaux marchés.  L'assurance remplit même une fonction de crédit au profit de l'économie générale car les réserves que les compagnies sont obligées de constituer contribuent à soutenir le crédit général du pays.    **B) L'assurance : une méthode d'épargne**    L'accumulation des primes des assurés permet la constitution de capitaux importants surtout dans les assurances sur la vie car les prestations d'assureurs s'exécutent sur une échéance lointaine.  L'assurance apparaît comme une méthode particulière de formation de l'épargne.  Lorsque le versement d'un capital par l'assureur est certain, l'incertitude portant seulement sur le moment où il interviendra (décès prématuré, survie).  La fonction d'épargne de l'assurance l'emporte sur celle de couverture du risque.  Le législateur tend à encourager cette forme d'épargne scientifiquement organisée apportant des avantages fiscaux au souscripteur.  En effet l'assureur en drainant une partie de l'épargne nationale facilitera le financement des investissements.    **C) L'assurance : mode d'investissement**    Les sommes considérables que les compagnies d'assurance prélèvent sous la forme de prime doivent être placées pour la sécurité des assurés et des victimes puisqu'elles garantissent l'exécution des obligations.  De ce fait, les placements de ces sommes sont soumis à des règles très strictes.  Ces règles sont justifiés par l'intérêt que peut présenter à l'économie ces masses de capitaux car ils vont apporter à l'Etat et aux collectivités locales des ressources considérables et vont permettre de couvrir une part importante des emprunts publics.      **L'organisation de l'assurance**    Elle est fondée sur la loi des grands nombres et sur le principe de la répartition au sein de la masse des assurés.  Cette opération ne peut être assurée que par des entreprises soumises à une réglementation particulière ayant un rôle de production et par des intermédiaires chargés de placer les contrats auprès du public ayant un rôle de distribution.    **CHAPITRE 1**  **LES ENTREPRISES D'ASSURANCE**    Elles doivent pour donner des garanties suffisantes répondre à des exigences relatives à leur forme juridique.  Elles sont l'objet d'un contrôle étatique très étroit justifié par l'affectation spécifique et l'utilité économique des capitaux collectés, elles nouent entre elles de multiples relations à l'occasion d'opération de coassurances et de réassurances.    **Section 1     Forme juridique**    Le législateur a limité le nombre des formes juridiques ouvertes aux sociétés d'assurance afin d'offrir à leurs créanciers des garanties suffisantes.  Il s'agit pour les sociétés commerciales de la seule SA et pour les sociétés civiles de la société d'assurance mutuelle et des unions de mutuelles.  Cependant, on peut rencontre en France certaines structures particulières puisque des sociétés étrangères sont admises à pratiquer en France des opérations d'assurance.    **A) Les SA**    Ce sont les seules qui sont admises à pratiquer les opérations d'assurance exception faite pour la réassurance qui peut être pratiquée par des sociétés en commandite par action.  En principe, les règles générales de fonctionnement des SA sont applicables à ces entreprises. Il y a cependant des différences.  Le code des assurances déroge au droit commun pour fixer un capital social minimum plus élevé pour les SA d'assurance.  Il déroge aussi pour imposer à chaque actionnaire le versement de la moitié au moins du montant des actions qu'il a souscrite avant la constitution définitive de la société.  Il y a aussi des assouplissements aux règles relatives aux contrats passés par les dirigeants sociaux avec la société.    **B) Les sociétés d'assurance mutuelles**    Ce sont des sociétés civiles, l'art L 322-26-1 du code des assurances précise "les sociétés d'assurance mutuelles ont un objet non commercial, elles sont constituées pour assurer les risques apportés par leurs sociétaires moyennant le paiement d'une cotisation fixe ou variable, elles garantissent à ces derniers le règlement intégral des engagements qu'elles contractent. Toutefois, les sociétés d’Assurance M pratiquant les opérations d'assurance sur la vie ne peuvent recevoir de cotisations variables, ces sociétés fonctionnent sans capital social".    Les sociétés d’Assurance M ont comme les SA des organes délibérant (assemblées sociétaires), des organes de gestion et de direction (CA, président et vice président), de contrôle (CAC).  Les adhérents au nombre minimum de 500 sont à la fois sociétaires et assurés, qualité indissociable car l'assuré, créancier de la garantie prévue au contrat est aussi assureur en tant que sociétaire membre des assemblées générales.  Si la société d’Assurance M ne pratique que les branches d'assurance vie, les cotisations sont nécessairement fixes, si elle pratique d'autres branches, les cotisations peuvent être au choix de la société fixes ou variables.  Les sociétés à cotisation fixe ne peuvent en aucun cas procéder à des rappels de cotisation, le montant de la cotisation est alors calculé largement pour faire face à toutes les indemnités.  Les excédents éventuels doivent constituer des réserves utilisables pour le règlement de sinistres ultérieurs.  Les sociétés à cotisation variables sont autorisées à opérer des rappels lorsque les cotisations perçues se révèlent insuffisantes pour régler les sinistres.  Ces rappels ne sauraient cependant dépasser un maximum de cotisation indiqué par la police.  Ce qui constitue une garantie pour le sociétaire.  Les excédents éventuels feront l'objet de ristournes.  Ces société d’Assurance M peuvent être classées selon les modalités de leur distribution, il y a des mutuelles avec intermédiaire, c’est à dire distribuées par des agents des courtiers (MMA, Axa).  Il y a aussi les MSI (mutuelles sans intermédiaires), grandes mutuelles connues (de Niort), MAIF, Maaf, Macif, Matmut, GMF.  Selon l'art L 322-26-4 il existe 2 formes particulières de société d’Assurance M, les sociétés à forme tontinière (les tontines) Mutuelle phocéenne assurance du groupe Axa et il y a les sociétés ou caisse d'assurance et de réassurance mutuelles agricoles.    **C) Les unions de mutuelles**    Les sociétés d’Assurance M pratiquant des assurances de même nature peuvent établir entre elles des unions (de mutuelle) qui ont exclusivement pour objet de réassurer intégralement les contrats souscrits par ces sociétés et leur donner leur caution solidaire.  Elles permettent ainsi de faciliter la constitution et le développement des petites sociétés d’Assurance M dont les encaissements sont faibles et les risques insuffisamment compensés.  4 sociétés mutuelles sont nécessaires à l'établissement d'une union, union dont la personnalité est indépendante de celle de ses membres.  La comptabilité est distincte bien que les administrateurs des unions soient obligatoirement choisis parmi les gérants ou administrateurs des mutuelles membres.    **Section 2 Le contrôle de l'Etat**    L'Etat exerce un contrôle financier, juridique et économique sur les sociétés d'assurance.    Le contrôle financier a pour but de vérifier la solvabilité de ces entreprises à l'égard des assurés, souscripteurs et bénéficiaires de contrat d'assurance ainsi que des tiers créanciers d'indemnité dans les assurances de responsabilité.  Le contrôle juridique vise à apporter aux assurés et bénéficiaires de contrats la protection pour la partie faible du contrat à l'adhésion.  La conformité des contrats souscrits à la réglementation en vigueur est vérifiée par l'administration qui s'est vue conférer le pouvoir d'imposer l'usage de clauses type.  Le contrôle économique est justifié par la place qu'occupe l'industrie d'assurance dans l'économie générale du pays.    **A) L'organe du contrôle**    L'ACAM (autorité de contrôle des assurances et mutuelles)  C'est une autorité publique indépendante qui possède la Personnes Morales depuis la loi sécurité financière du 15 Juillet 2004.  Collège de 9 membres qui ont un mandat de 5 ans. Elle a pour mission de contrôler tous les organismes du secteur des assurances quelque soit leur statut juridique.  Ce sont les entreprises d'assurance et de réassurance relevant du code des assurances. (Environ 450 entités)  Ce sont les institutions de prévoyance et institution de retraite supplémentaire relevant du code de la sécurité sociale (CSS), 180 unités.  Ce sont les organismes relevant du code de la mutualité, 2200 entités.  Cette autorité est principalement chargée dans l'intérêt des assurés de veiller au respect de la réglementation, de s'assurer que les entités contrôlées sont en mesure de tenir à tout moment leurs engagements contractés envers leurs assurés ou adhérents.  Les brigades de contrôle examinent dans les sociétés d'assurance la position financière et leurs conditions d'exploitations.  Elles vérifient que les entités évaluent correctement leurs engagements, qu'elles disposent de placements suffisamment sûr et diversifiés et que leur richesse propre est supérieure à un minimum réglementaire (marge de solvabilité minimum).  Cette autorité a 3 types de pouvoir :  - émettre une recommandation  - Prendre les mesures appropriées pour renforcer la situation financière ou améliorer les méthodes de gestion  - prendre des mesures d'urgence et de sauvegarde  Ce peut être un programme de rétablissement, de redressement... mise sous surveillance spéciale... blocage d'actif, suspension de certaines opérations...  - décider de sanction  avertissements, blâmes, interdiction de certaines opérations, limitation d'activité, suspension temporaire, démission d'office de dirigeant, retrait partiel ou total d'agrément, transfert partiel ou total du portefeuille.    **B. Mise en œuvre de ce contrôle**    Le contrôle de l'Etat sur les sociétés d'assurance s'exerce lors de leur création, au cours de leur activité et au terme de celle-ci.    **1) Assurance : la création**    Les entreprises d'assurance ne peuvent commencer leurs opérations qu'après avoir obtenu un agrément administratif délivré par le comité des entreprises d'assurance.  Pour l'octroi de cet agrément, les opérations d'assurance sont classées en branche et sous branche. Art R 321-1 du code des assurances  L'agrément est accordé pour les opérations d'une ou de plusieurs branches et l'entreprise ne pourra pratiquer que les opérations pour lesquelles elle est agréée.  Le comité doit informer la commission européenne de toute décision d'agrément d'une entreprise contrôlée par une entreprise dont le siège social est établi dans un Etat non partie à l'accord sur l'espace économique européen.    **2) Pendant l'activité**    Les sociétés d’Assurance  sont au cours de leur activité l'objet d'un contrôle constant de l'Etat qui veille au maintien de leur solvabilité par un certain nombre de dispositions.  Certaines concernent les provisions techniques, d'autres la constitution d'une réserve de garantie alimentée par un prélèvement sur les primes encaissées.  Celles d'une marge de solvabilité applicables aux sociétés qui pratiquent les branches gérées en répartition.  Egalement soumises à la constitution d'un fond de garantie égal au tiers du montant réglementaire de cette marge de solvabilité.  Le non respect par ces sociétés de ces exigences liées au contrôle de leur solvabilité peut entraîner la mise en œuvre de procédures de redressement et de sauvegarde.    **3) Lors de la cessation de l'activité**    Les sociétés d’Assurance  demeurent sous le contrôle de l'Etat lorsqu'elles cessent leur activité car la protection des assurés et plus nécessaire que jamais.  La décision du comité des entreprises d'assurance ou de l'autorité de contrôle des assurances prononçant le retrait total de l'agrément administratif emporte de plein droit adaptée de sa publication si elle concerne une entreprise française la dissolution de la Personnes Morales ou si elle concerne une entreprise étrangère, la liquidation de l'actif et du passif du bilan spécial de ces opérations en France. Art L 326-2  Dans les 2 cas, la liquidation judiciaire est ouverte à la requête des autorités d'assurance laquelle désigne un liquidateur chargé de la vérification des créances de l'assurance ainsi que de l'inventaire des actifs directement lié au passif.  Le tribunal compétent désigne parallèlement en tant que liquidateur un mandataire de justice chargé de l'inventaire des autres actifs et des opérations de liquidation.  Il désigne aussi un juge commissaire chargé de contrôler les opérations de liquidation assisté par un commissaire désigné par l'autorité de contrôle.    **Section 3 Les relations entre les entreprises**  **d'assurance**    Les entreprises nouent des liens entre elles à travers des organisations professionnelles qui les regroupent. FFSA (fédération française des sociétés d’Assurance) qui est un syndicat ayant pour but d'étudier et défendre les intérêts des assurances.  Elles entretiennent des relations en collaborant aux mêmes opérations d'assurance car il est rare qu'une entreprise d'assurance conserve pour elle-même l'intégralité du risque dont elle a pris la charge.  Le principe de la division des risques l'a conduit à se décharger sur d'autres de partie de ses risques dès qu'ils excèdent son plein d'assurance, c’est à dire la valeur max au delà de laquelle elle a décidé de ne plus s'engager afin de rester dans les normes de ses prévisions statistiques.  L'entreprise d’Assurance  peut adopter pour se décharger de ce plein le procédé de la coassurance ou de la réassurance.    **A) La Coassurance**    Elle implique toujours une concertation des assureurs intéressés, c'est le moyen utilisé pour opérer dès la conclusion du contrat  une répartition consciente des risques.  Les coassureurs couvrent en commun le même risque. Chacun limitant son obligation à une quotité ou un pourcentage de celui-ci sans que le total ne dépasse l'unité.  Ainsi les assureurs se partagent une part de ce risque. Leurs engagements sont indépendants, il n'y a pas de solidarité.  La souscription est rendue plus facile car le risque est divisé.  La multiplicité des assureurs peut poser des difficultés pratiques aux assurés mais elles seront éviter par la souscription d'une police collective (unique) dans laquelle chaque assureur signe sa participation en indiquant le montant de la prime. (Qui lui est propre)  Un apériteur ouvre la liste des coassureurs, qui a reçu des divers assureurs un certain mandat de gestion.  Le premier assureur est apériteur, il va gérer pour les autres, les représenter. Chargée des relations avec les assurés.  Elle encaisse le primes, règle les sinistres, elle joue un rôle intermédiaire mais ne saurait être tenue personnellement au delà de sa part.  La coassurance n'est possible que grâce à cet apériteur.    Certains assureurs souscrivent parfois entre un contrat de coassurance obligatoire par lequel ils acceptent dans des conditions déterminées de s'engager ensemble d'une façon générale.  Ils forment un consortium qui est dépourvu de PM, il permet d'assurer certains risques exceptionnels tels que transport maritime ou aérien ou manifestation sportive.  La coassurance est en pratique très fréquente, elle apparaît quand il s'agit de garantir des risques très importants (incendie...).  Il n'est pas rare qu'une 40aine d'assureurs en viennent à se répartir la charge d'un risque.  Ex : grand sinistre du tunnel du mont-blanc, il y avait 2 contrats sollicités, une assurance de responsabilité civile, 50% MMA et gerling...  Ce mode de répartition des risques est utilisé à grande échelle par le Lloyd's de Londres.  Il s'agit d'une sorte d'association d'assureurs individuels admis après enquête du comité du Lloyd's et dépôt d'un important cautionnement.  Le comité du L organise les candidatures de ses assurés.  Grâce à l'entremise de courtiers agréés (brokers) qui disposent d'un réseau de correspondants dans le Monde entier, les contrats sont soumis par des assureurs ou groupe d'assureur, chacun s'engageant pour une quotité déterminée sans aucune solidarité sur la police qui circule, l'un d'eux se présentant comme le chef du groupe.  La coassurance peut se révéler inadapté qui en raison de gros risques dépasseraient les capacités des assurances.  Elles ont donc recours à la réassurance.    **B. La réassurance**    Tout assureur ne désirant pas limiter son activité à la seule activité des petits risques s'expose à voir ses résultats compromis par des écarts dus au cours d'une période donnée à certaines catégories de risque ou bien de manière constante à l'inégale valeur de ceux-ci.  En dépit de ces efforts de sélection, l'assureur ne pourra obtenir une parfaite homogénéité de ces risques mais il parviendra à atténuer l'irrégularité de ces écarts et à diminuer leur importance par le biais de la réassurance.  La réassurance est l'opération par laquelle l'assureur, le cédant se décharge sur un autre, le réassureur ou cessionnaire, de toute ou partie des risques qu'il a personnellement souscrit et qu'il demeure seul à garantir à l'égard de l'assureur.  Or le cessionnaire peut à son tour céder cette garantie à un tiers, il devient alors rétrocédant.  Ce tiers devient rétrocessionnaire.  La multiplicité de ces cessions permet de répartir les risques sur un nombre considérable de compagnie situées dans le Monde entier et de rendre ainsi supportable le poids de sinistres catastrophiques.  Le nom de traité de réassurance par lequel on désigne le contrat conclu entre cédant et réassureur est parfaitement adapté à la dimension internationale prise aujourd'hui par cette opération.  Issue d'un nouveau contrat greffé sur le premier, la réassurance est qualifiée d'assurance au 2ème degré.  Tous les contrats de réassurance ne produisent d'effet que dans les rapports des 2 parties.  Il demeure étranger aux assurés du degré inférieur. (Effet relatif des contrats)  Les assurés du degré inférieur n'ont d'action que contre leur propre assureur.  Ils ne connaissent que celui-ci.  Pour les compagnies, l'opération de réassurance a cet avantage sur la coassurance qu'elle divise les risques sans diviser la clientèle.  Les relations entre assureur et réassureur sont fondés sur une communauté d'intérêt, elles sont dominées par l'exigence d'une bonne foi réciproque, faute de réglementation spéciale, elles sont régies par de nombreuses règles coutumières au nombre desquelles figure l'identité de fortune ou partage de sort.  Cela implique que le réassureur doit en toute hypothèse suivre le sort du réassuré et donc subir selon les modalités du traité les vicissitudes des polices originaires.  Les modifications du taux des primes, annulations, aggravations de risques, règlements de sinistres peuvent être opposés par le cédant au cessionnaire.  L'opération de réassurance se développant dans le cadre des relations entre les compagnies ne concernent jamais les assurés eux-mêmes qui en ignorent l'existence.  Le livre 1 du code des assurances ne s'applique pas au traité de réassurance, cependant les entreprises pratiquant exclusivement les opérations de réassurance sont depuis 1994 soumises au contrôle de l'Etat et depuis 2001 elles doivent solliciter une autorisation. L 321-1-1    **Chapitre 2 Les intermédiaires d'assurance**    Ce sont les personnes chargées de la présentation au public des opérations diverses pratiquées par les entreprises, cette présentation est définie d'après l'art R 511-1 le fait pour toute Personnes Physiques ou Personnes Morales de solliciter ou de recueillir la souscription d'un contrat d'assurance ou l'adhésion à un tel contrat, d'exposer oralement ou par écrit à un souscripteur ou adhérent éventuel en vue de cette souscription ou adhésion les conditions de garantie d'un tel contrat. Art R 511-1 code des assurances.  Sans eux de nombreux contrats ne seraient jamais conclus.  Ces personnes doivent réunir un certains nombre de conditions d'habilitations touchant à leur état, à leur capacité professionnelle et à leur honorabilité.    L'activité des intermédiaires est susceptible d'engager la responsabilité civile des entreprises mandantes en vertu de la responsabilité civile du fait d'autrui. Art 1384 al 5 code civil.  En effet les mandataires étant assimilé à des préposés et les mandants étant assimilés à des commettants en dépit de toute convention contraire, ces commettants seront nécessairement tenus de réparer le préjudice causé aux tiers par la faute des mandataires agissant en cette qualité.  Le conseil des ministres de l'Union Européenne a adopté le 30 septembre 2003 une directive du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance devant permettre aux intermédiaires d'assurance de commercialiser leurs services à l'échelle communautaire sous réserve de se faire immatriculer dans leur Etat d'origine.  Cette directive a été transposée en droit interne par une loi du 15 décembre 2005.  Cette loi définit l'activité d'intermédiation en assurance ou en réassurance, elle fixe les principes généraux qui lui sont applicables quant à l'obligation d'immatriculation et aux conditions d'accès et d'exercice ainsi que les conditions d'exercice en régime de LPS (libre prestation de service) ou de LE (liberté d'établissement).  Cette loi indique quelles informations les intermédiaires doivent fournir avant la conclusion du contrat afin de permettre aux consommateurs de savoir quels sont les mandants, les intermédiaires et pour les courtiers.  Elle contient également des dispositions spéciales aux agents généraux d'assurance et aux courtiers    **Section 1**  **Les agents généraux d'assurance**    Les Agents généraux d'assurance ont obtenu il y a 60 ans un statut particulier.  Ils sont liés à leur société par un contrat d'agence et se sont vus reconnaître des droits sur leur clientèle à la cessation de leurs fonctions.    **§1 Les dispositions réglementaire s**  **classiques applicables aux AGA**    **A. Statut des AG**    Le législateur de 1946 avait décidé au moment de la nationalisation des sociétés d'assurance d'attribuer aux Agents généraux d'assurance un statut définitif qui se substituait aux règles provisoires qui les régissait avant.  Ce sont 2 statuts qui ont vu le jour. Concernant l'un, les Agents généraux d'assurance incendie, accidents et risques divers, les Agents IARD par décret du 5 Mars 1949, l'autre les AGA (agents généraux d'assurance) sur la vie (AGA vie) par décret du 28 décembre 1950.  Ces 2 statuts instituent des règles voisines mais diffèrent quant à l'exclusivité territoriale qui est réservée à la première catégorie d'agent. Seuls les IARD bénéficient d'une exclusivité territoriale.  Aux conditions généralement requises pour tout AGA, il doit ajouter celle de ne pas exercer une activité professionnelle incompatible avec l'exercice de cette profession.  Il n'est pas commerçant, n'accomplit aucune opération commerciale (différent du courtier) et il remplit ses fonctions avec suffisamment d'indépendance pour être considéré comme exerçant une profession libérale.  L'Agent Général fait souvent appel pour l'exercice de son activité aux services de sous agents résidants dans certaines localités de sa circonscription.  Il le rémunère par rétrocession d'une partie de ses commissions. Il a un %. Il est civilement responsabilité de ce sous-agent en qualité de commettant.    **B. Le contrat d'agence**    Contrat complexe qui a donné lieu à des analyses divergentes en doctrine.  La doctrine dominante se fonde sur le texte du statut qui considère qu'il fait de l'agent à la fois un mandataire et un locateur de service. (Ce contrat)  Un mandataire à titre principal car chargé d'accomplir des actes juridiques déterminés, il est locateur de service aussi car il peut être chargé d'accomplir accessoirement certains actes matériels.  Il peut restreindre son activité à la seule transmission à la société des propositions des assurés ou au contraire étendre son activité à la signature des polices, encaissement des primes et au règlement des sinistres (jusqu'à un plafond).  La rémunération de l'agent va dépendre de cette activité, il a essentiellement une commission d'apport (il apporte une clientèle) mais il pourra aussi recevoir une commission de gestion qui va le rémunérer pour des travaux de gestion déterminés dans le traité de nomination.  Tout agent est lié à la société qui l'a mandaté par la règle de l'exclusivité de production, c’est à dire qu'il doit consacrer toute son activité à la compagnie qui l'a mandaté.  De ce fait, il ne doit ni directement, ni par personne interposée accepter la représentation d'autres sociétés pratiquant les mêmes catégories d'assurances.  Cependant, il peut représenter plusieurs sociétés pratiquant des branches différentes et faire souscrire par d'autres assureurs les risques que sa société ne pratique pas ou qu'elle n'a accepté que pour partie, (coassurance) ou qui ont fait l'objet d'une résiliation ou d'un refus de sa part.  En contrepartie de cette exclusivité de production, l'agent IARD bénéficie d'une exclusivité territoriale de souscription et de gestion des contrats portant sur les risques situés dans la circonscription qui lui a été attribuée par le contrat d'agence.  Ce principe de territorialité des agences interdit à la société de modifier la détermination et l'étendue de cette circonscription afin de créer une agence nouvelle sans l'accord de l'agent concerné.    Le statut de l'agent général ne lui reconnaît pas d'exclusivité territoriale car celle-ci apparue inadapté à une branche d'assurance ou prédomine les relations personnelles du mandataire et pour laquelle le cadre de la circonscription peut être facilement dépassé.  Les assurances de groupe permettent d'échapper à cette territorialité.span>    Le bénéfice de la territorialité pourrait être adopté mais il ne l'est pas...    **C. La cessation des fonctions de l'agent**    Elle intervient soit à la démission, au décès de l'agent, soit résulte d'une révocation.  Qu'elle est lieu en raison d'une insuffisance de production ou bien d'une faute professionnelle, il y a révocation...  En toute hypothèse, l'agent ou ses héritiers sont admis à faire valoir leur droit sur la clientèle.  En cas de cession de son portefeuille, l'agent sortant exercera un droit de présentation à la compagnie, ce qui lui permettra d'obtenir la valeur patrimoniale constituée par la clientèle. (Ex : 1 ou 2 ans de commission)  Le prix de la cession d'agence est librement débattu entre l'agent cédant et l'agent cessionnaire mais la compagnie est maître de son choix, elle peut toujours refuser l'agrément d'un mandataire.  Si elle refuse le successeur proposé ou si l'agent sortant ou ses héritiers n'en présentent pas, elle devra verser une indemnité compensatrice représentant la valeur de ce droit de présentation (1 an de commission par ex) dont elle pourra ensuite demander le remboursement au successeur qu'elle aura choisi.  En contrepartie, interdiction est faite à l'agent sortant d'effectuer dans son ancienne circonscription pendant 3 ans des opérations d'assurance de même catégorie que celle de l'agence générale dont il n'est plus titulaire.  Ce qui équivaudrait à une concurrence illicite car interdite par le statut.    **§2 Les modifications apportées par**  **les décrets du 15 octobre 1996**    Les statuts n'étaient plus adaptés à l'économie et n'étaient pas respectés par les parties.  Il y avait d'abord une courante violation de l'exclusivité de production par les agents, ils distribuaient des produits d'autres compagnies.  Il y avait aussi violation de l'exclu territoriale par les compagnies. C'était dû à l'évolution du marché.  Le statut imposait des contraintes excessives, un AG d'une compagnie de Cannes proposait un contrat d'assurance à un client d’Assurance d’Arabie Saoudite.  Après la 2nde GM, on a vu apparaître une distribution par mailing (courrier...), par ce système de distribution on va concurrencer la clientèle de ses agents.  Il y avait aussi le phénomène de la banque d'assurance, une banque se rapprochait d'une assurance et les réseaux d'agence se sont mis à distribuer les contrats, concurrençant ainsi ses agents...  Il y eut ensuite la concentration des réseaux... ces réseaux d'agents qui étaient concurrents se trouvaient directement concurrent avec les mêmes produits.  Ce système ne pouvait plus tenir, de plus, le système de rémunération était anti économique car lié à l'importance du risque plus qu'à sa qualité.  L'agent était payé par une commission sur le montant de la prime au %.  Crise de relation entre les assureurs et les agents.    Il y a eu des négociations dans les années 80-90 entre les syndicats d'assureur (FFSA) et la fédération syndicale des agents généraux (FNSAGA) devenue AGA.  Le 22 février 1996, 2 projets d'accord ont été signés fixant les modalités d'une réforme des statuts des agents généraux.  Projets ratifiés en Avril par les Assemblées Générales de ces 2 fédérations puis par les pouvoirs publics. (Ministre des finances)  Cela a donné lieu à 2 décrets nouveaux du 15 octobre 1996.  1996-901 modifie le livre 5 du code des assurances, le 96-902 porte approbation du régime général des assurances.    Le 1er décret adapte les dispositions du code pour permettre l'exercice de cette activité en société.  Le mandat pourra être délivré à des Personnes Morales revêtant la forme de SA, sociétés en commandite par action ou SARL.    Le 2ème décret porte approbation des statuts des agents d'assurance.  Il ne comporte que 3 articles, le 1er est une définition d'agent général qui tient compte qu'il peut être une Personne Morale.  Le 2ème article concerne le traité de nomination, c'est la convention unissant l'agent à sa compagnie qui prévoit les obligations des 2 parties.  L'exclusivité territoriale a disparu. On ne concède plus de circonscription...  Mais l'exclusivité de production demeure.  Les règles définies par le traité sont relatives à celles conclues entre les agences et les syndicats d'agents.    Le 3ème article comporte des dispositions transitoires, les traités signés à compter du 1er Janvier 1997 pourront appliquer le nouveau statut décrit par le 2ème décret.    Les dispositions antérieures demeurent pour les traités signés avant cette date.    **Section 2Les courtiers d'assurance**    A la différence des agents, ce sont des commerçants, ils sont inscrits au RCS et sont soumis à toutes les règles du droit commercial.  Ils sont représentés principalement dans les grandes places du courtage français, surtout Paris, Lyon, Marseille, Bordeaux.  Ils sont rémunérés par des commissions versées par des sociétés d'assurance et sont assujettis à des impôts commerciaux et à la tva.  Le courtier peut être une Personne physique ou une société commerciale.  Il est propriétaire de son portefeuille et peut le céder en toute indépendance.  Son rôle consiste à rechercher pour le compte des assurés la conclusion de contrats d'assurance ou de réassurance auprès des sociétés de son choix.  Il est chargé par son client de trouver le meilleur prix.  C'est un technicien professionnel souvent spécialisé dans une branche d'assurance (aérien, terrestre, maritime...), il détermine la garantie la mieux adaptée aux besoins de son client.  Il prend aussi le nom d'assureur conseil.  Le courtier est mandataire de l'assuré et est responsable vis à vis de son client quand il commet une faute dans l'accomplissement de son mandat.  Ex : il tarde à effectuer l'acte juridique qu'il s'est engagé à conclure pour le compte de celui-ci.  Il exécute mal son devoir de conseil et induit en erreur son client sur les conditions de la garantie.  Inversement, l'assuré mandant engage sa responsabilité envers le courtier s'il révoque le mandat qu'il lui a confié de manière intempestive.  Le courtier peut être parfois mandataire de l'assureur pour l'accomplissement de certains actes. (Recouvrement de la première prime... délivrance de la quittance...)  Le courtier est mandataire du client alors que l'agent est mandataire de la compagnie. Le mandat le plus important est celui donné par le client.  Le courtier fait de l'entremise, il rapproche des parties. Il est entremetteur, il n'est pas mandataire du client car il peut signer tout seul.  Dans ce cas là, le courtier n'est pas mandataire du client, il peut ne pas l'être vis à vis de la compagnie si elle ne le charge pas de percevoir les primes...    L'exercice du courtage demeure libre, pas de réglementation ni de statut particulier.  Il faut juste figurer au répertoire des courtiers et indiquer pour quelle compagnie on travaille.  Le syndicat national des courtiers d'assurance a pris soin de rédiger sous forme d'une constatation des usages du courtage d'assurance les principaux usages professionnels.  Elle s'impose dans les rapports courtiers/société d'assurance dans la mesure où les usages relevés ont fait l'objet d'une consécration jurisprudentielle.  Pour ne pas les confondre, il faudrait que le client du courtier lui verse des honoraires qui seraient identiques à la commission versée par la compagnie à l'agent une fois que celui-ci lui a apporté un nouveau contrat.      **2ème PARTIE**  **LES DIVERS TYPES D'ASSURANCE**    1ere classification fondée sur le domaine naturel des risques, elle permet de distinguer 4 catégories d'assurance.    Les assurances maritimes appliquées aux risques de transport par mer que ces risques concernent les marchandises (assurance sur faculté) ou le navire lui-même (assurance sur corps).  Elles garantissent les biens, non les personnes exposées à de tels risques.  Elles obéissent à des règles spé. figurant au code des assurances de 1976 mais ne sont pas applicables aux risques relatifs à la navigation de plaisance qui demeure régie par les règles applicables aux assurances terrestres.    Les assurances fluviales et lacustres qui couvrent les risques de transport sur les fleuves, lacs, canaux et rivières.  Elles concernent de même les marchandises transportées et les bateaux dont le régime est calqué sur celui des assurances maritimes.  La loi du 17 Juillet 1992 a rapproché ces 2 types d'assurance. Art L 171-1 code des assurances.    Les assurances aériennes, elles, couvrent les risques aériens, l'aéronef et les marchandises.    Les assurances terrestres, elles constituent le droit commun des assurances car elles couvrent tous les risques autres que ceux exclus par les assurances maritimes et fluviales, lesquels ne concernent que les biens.    Il faut encore écarter les assurances sociales et les assurances contre les accidents du travail qui depuis 1945 obéissent à un régime propre. (Droit social)    Les assurances terrestres sont donc des assurances privées dont le domaine s'étends à toutes les assurances de personnes et aux assurances de dommage non maritime ni fluviales.      **Chapitre 1   Les assurances de dommage**    **Section 1**  **Le domaine de ces assurances de dommage**    Elles ont 2 catégories, les assurances de choses et les assurances de responsabilité.  La différence réside dans le fait que dans les 1ères, le sinistre équivaut à une atteinte immédiate au bien de l'assuré alors que dans les 2nde, cette atteinte est seulement médiate.  En effet, elle résulte d'un dommage causé à la personne ou au bien d'autrui, lequel engendre une dette de responsabilité civile.    **A. Les assurances de chose**    Elles sont appelées assurance de bien, elles correspondent aux formes classiques de l'A.  Elles ont pour objet de garantir dans leur forme première contre la perte des marchandises transportées par mer ou dans le domaine terrestre contre la perte des immeubles du fait de l'incendie.  La protection complète du patrimoine de l'assuré s'agrandit contre les risques de perte pécuniaire.  S'agissant des pertes matérielles, il y a l'assurance des dommages causés aux marchandises transportées ainsi qu'au corps des véhicules, que ce soit les corps terrestres, maritimes ou aériens. (Incendie, grêle, gel..., mortalité du bétail, vol...dégâts des eaux...)    Les assurances contre les risques de perte pécuniaire énumérés dans les branches 14 à 16 des articles R 321-1 du code des Assurance regroupent essentiellement l'assurance de crédit qui peut être hypothécaire et à l'exportation, la vente à tempérament et l'insolvabilité générale, l'assurance caution, l’Assurance des pertes d'exploitation (contre les incendies).  Il y a aussi l'assurance des pertes de revenus ou des loyers.  L’Assurance perte de la valeur vénale (d'un fond de commerce), l’Assurance contre l'insuffisance de recette..., l’Assurance contre les risques d'emploi.    **B. Les assurances de responsabilité**    Elles garantissent l'assuré contre les recours exercés par des tiers à son encontre en raison du préjudice par eux subi dont il lui impute la responsabilité.  Elles ont la particularité de toujours mettre une 3ème pers. en présence de l'assuré et de l'assureur, c'est la victime (tiers lésé) dont l'action contre l'assuré crée le droit à l'indemnité.  Ces assurances peuvent garantir l'assuré contre toutes les causes possibles de sa responsabilité civile excepté contre la conséquence de sa faute intentionnelle.  Les polices ne prévoient souvent que des responsabilités particulières et déterminées.  Ainsi elles peuvent garantir la responsabilité contractuelle ou délictuelle de l'assuré, de ce fait elles peuvent ne s'appliquer qu'à sa responsabilité du fait d'autrui ou du fait personnel. (Qu’à sa responsabilité en tant que gardien d'une chose ou de propriétaire d'un immeuble, art 1386 code civil)  L'assurance de responsabilité joue un rôle important dans la vie sociale actuelle, le législateur intervient de ce fait de plus en plus pour la rendre obligatoire.  60 assurances obligatoires il y a 20 ans, auj. environ 100.  Ces Assurance obligatoires concernent 3 domaines de risque : - relatifs aux moyens de transport, à l'exercice d'une profession, les activités sportives et les loisirs.    **Section 2**  **Les Principes des Assurance de dommage**    Les Assurance de dommage sont soumises au **principe indemnitaire.**  Elles donnent lieu à l'application d'une règle proportionnelle en cas de sous-assurance.    **§1 Le principe indemnitaire**    L’Assurance de dommage est un contrat d'indemnité, de ce fait "l'indemnité dû par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre". L 121-1 code des assurances  Par ce principe indemnitaire, le législateur s'oppose à ce que l’Assurance de dommage puisse devenir pour l'Assuré une source d'enrichissement.  Elle le serait en effet si la prestation de l'assureur parvenait à donner à l'Assuré une situation préférable à celle qu'il avait avant le sinistre.  L'indemnité versée par l'Assureur doit seulement réparer le dommage éprouvé par l'Assuré.  Admettre une solution différente conduirait à transformer l’Assurance en opération de spéculation et par conséquence conduirait à favoriser les sinistres volontaires puisque la perspective d'un bénéfice inciterait l'Assuré à provoquer lui-même la réalisation du risque.    Ce principe indemnitaire trouve son application après le sinistre quand il faut déterminer le montant de l'indemnité.  Il emporte dès la conclusion du contrat des conséquences. 4 :    **A) L'évaluation et la preuve du dommage**    Puisque le dommage est par principe égal à la valeur de la chose assurée au moment du sinistre, c'est au jour du sinistre qu'il doit être évalué.  Dans l’Assurance de chose, l'Assuré a droit à la valeur appréciée à ce jour + les dommages et intérêts moratoires et éventuellement des dommages et intérêts compensatoires en cas de retard abusif de l'Assureur.  En Assurance de responsabilité, la dette de l'Assureur est seulement fonction de la dette de responsabilité de l'Assuré, fixée au jour où les juges statuent.  La valeur de la chose est appréciée différemment selon qu'elle était ou non destinée à la vente.  Dans le 1er cas, c'est la valeur commerciale ou vénale qui est prise en considération.  Il s'agira pour un producteur de la somme qu'il aurait obtenu s'il avait vendu ses récoltes. C’est à dire de leurs valeurs marchandes déterminées par les cours habituels.  Pour un commerçant ce sera la valeur d'achat au jour du sinistre.  Pour un fabricant c'est le prix de revient.    Quand la chose n'est pas destinée à la vente, c'est seulement la valeur d'usage qui est prise en considération qui équivaut à l'utilité que la chose détruite procurait à l'Assuré.  Donc l'Assuré devra recevoir une somme égale à celle que nécessiterait sa reconstruction ou l'achat d'une chose semblable déduction faite de la vétusté de la chose sinistrée faute de quoi il recevrait de plus une somme correspondant à l'amortissement de sa chose.  Ainsi, le dommage subit par le propriétaire d'un bâtiment équivaut à la valeur de reconstruction sous déduction de la vétusté et celui qu'a éprouvé le propriétaire d'un objet mobilier à la valeur de remplacement, c’est à dire à la valeur d'acquisition d'un objet similaire vétusté déduite.  C'est la valeur de remplacement pour les meubles.  Cette déduction de la vétusté peut être écartée dans l’Assurance "valeur à neuf" ou de vétusté qui peut être souscrite en complément de l’Assurance de la valeur d'usage.  Seule cette valeur à neuf permettra à l'Assuré de reconstruire l'immeuble et parfois de remplacer le bien mobilier détruit.  Pour éviter que cette évaluation valeur à neuf ne porte atteinte à ce principe, le montant de la différence entre cette indemnité (valeur à neuf) et celle correspondant à la valeur d'usage ne sera payée qu'après justification de la reconstruction ou du remplacement. Lesquels devront intervenir dans un délai de 2 ans.  C'est l'Assuré demandeur en indemnité qui doit établir outre l'obligation de garantie de l'Assureur et l'existence des biens sinistrés au moment et au lieu du sinistre mais aussi la valeur même de ses biens.  Or, la preuve de la valeur variera selon qu'il les aura assurés en valeur déclarée ou en valeur agréé. (Pour les Assurance de chose)  Pour les Assurance de responsabilité la somme assurée ne peut servir à déterminer la valeur du dommage.    Dans l’Assurance en valeur déclarée, la somme assurée librement arrêtée par le souscripteur sert à fixer la prime et non pas à prouver ni même à présumer la valeur du dommage.  S'il en était différemment, l'Assuré réaliserait un bénéfice quand cette somme serait dès l'origine ou deviendrait en cours de contrat supérieure à la valeur de la chose assurée. Ce qui serait contraire au principe indemnitaire.  Cette somme qu'il appartient à l'Assuré de fixer aussi exactement que possible ne constitue que la limite maximum de l'engagement de l'Assureur.  La valeur réelle de la chose sinistrée dont dépends le montant de l'indemnité fera l'objet généralement d'une estimation commune et contradictoire au moyen d'une expertise.  Faute d'accord entre les parties, c'est le juge qui l'appréciera.    Dans l’Assurance en valeur agréé qui est pratiqué surtout en matière industrielle, des objets d'arts ou pièces de collection... la somme est fixée contradictoirement entre les parties lors de la conclusion du contrat en général à la suite d'une expertise préalable de la chose soumise au contrat.  L'accord initial de l'Assureur quant à la valeur de cette chose au moment où il la garantit facilitera la preuve que devra faire l'Assuré de la valeur qu'elle avait au moment du sinistre.  La valeur agréée servira de fondement à la demande d'indemnité.  L'Assureur en invoquant le principe indemnitaire pourra prouver que l'estimation convenue est excessive soit parce qu'elle ne correspondait pas à la valeur réelle de la chose soit parce qu'elle n'y correspond plus.  La valeur de la chose ayant entre temps baissée.  Cette valeur agréée en faisant présumer la valeur de la chose au moment du sinistre opérera un renversement de la charge de la preuve.  Grâce à la valeur agréée, l'Assuré sera en situation favorable. Ce sera à l'Assureur de faire la preuve contraire.  Faute par l'Assureur d'établir qu'elle est supérieure à la valeur réelle, elle fondera l'évaluation de l'indemnité qu'il devra payer.    **B. L'excès d'assurance**    Le principe indemnitaire s'oppose à ce que l'Assuré puisse se ménager d'une couverture excessive soit en exagérant la valeur assurée dans le contrat unique qu'il conclut soit en souscrivant plusieurs contrats auprès de divers assureurs afin que le total des valeurs assurées dépasse la valeur assurable.  Il y a alors excès d’Assurance  dans le 1er cas par sur-assurance et dans le 2nd par assurance multiple.    **a) La sur-assurance**    Elle suppose que la somme assurée excède la valeur de la chose assurée ne peut exister que dans les Assurance n'ayant que pour objet une chose.  La valeur est déterminée ou déterminable. Elle n'est donc pas applicable aux Assurance de responsabilité indéterminées comme l’Assurance des accidents automobiles ou l'assurance du recours des voisins.  La loi distingue selon que la sur assurance est frauduleuse ou pas.    - La sur assurance frauduleuse  Elle est sanctionnée par la nullité entraînant l'anéantissement rétroactif du contrat. Elle peut même donner lieu à des dommages et intérêts au profit de celle des parties qui n'a pas commis de faute car cette sanction peut être évoquée par l'Assureur comme par l'Assuré.  Le plus souvent, elle sera invoquée par l'Assureur qui devra établir que la majoration par son client de la valeur de la chose assurée procède non pas d'une simple exagération mais de l'intention d'obtenir un profit illicite.  La fraude de l'Assuré qui se découvrira généralement au moment du sinistre lui fera perdre tout droit à indemnité.  La nullité pourra être invoquée par l'Assuré lui même s'il prouve que l'Assureur a intentionnellement exagéré la valeur d’Assurance  pour encaisser des primes plus élevées et réaliser ainsi un bénéfice injustifié puisque la limite de son obligation n'est que la valeur effectivement perdue.  L'hypothèse est rare car l'Assureur se borne généralement à enregistrer la valeur déclarée par son client.  Si l'Assuré découvre la fraude de l'Assureur avant tout sinistre, il ne manquera pas de demander la nullité du contrat mais s'il la découvre à l'occasion d'un sinistre, il se contentera de demander l'exécution du contrat et la restitution de l'excédant des primes indûment payées.    - La sur assurance non frauduleuse  Lorsqu'elle n'est pas frauduleuse, elle entraîne seulement quand elle est invoquée par l'une des parties la réduction du contrat.  Celui-ci demeure valable mais la somme assurée est ramenée à la valeur exacte de la chose assurée et corrélativement, les primes à échoir sont réduites dans la même proportion. La réduction n'étant pas rétroactive, l'Assureur conserve intégralement les primes échues.  Cela se produit lorsqu'une exagération de valeur a été commise de bonne foi lors de la souscription de la police.  Egalement lorsque la valeur de la chose assurée a en cours de contrat diminué par l'usure ou vétusté.  Lorsque les cours de la chose ont baissé, lorsque la valeur de la chose a diminué par suite d'un sinistre partiel... ou quand l'assuré a supprimé certains des objets couverts par la police.  La sur assurance ne fait qu'augmenter le montant des primes...                   b) **Les assurances multiples**    Elles apparaissent lorsque 2 ou plusieurs Assurance couvrent en même temps un même risque.  Cette pluralité d’Assurance  n'est pas toujours volontaire. Elle l'est quand l'assuré s'adresse à plusieurs assureurs afin que chacun prenne en charge une partie de la garantie.  Elle est involontaire quand une personne tel un expéditeur ayant souscrit une Assurance concernant la marchandise expédiée se trouve bénéficier à son insu d'un contrat souscrit par une autre personne (comme le transporteur).  Il faut réunion de plusieurs conditions :  - il faut pluralité d’assureur  - identité d'objet  - identité de risque  - "            d'intérêt  - simultanéité des assurances  - caractère conjoint et non subsidiaire des garanties    La loi fait obligation à celui qui s'assure ainsi auprès de plusieurs assureurs de donner immédiatement à chaque Assureur connaissance de l'autre A.  L'Assuré doit lors de cette communication faire connaître le nom de l'Assureur avec lequel une autre Assurance a été contractée et indiquer la somme assurée.  Cette obligation légale n'est cependant assortie d'aucune sanction directe.  Aucune conséquence ne pourra résulter d'une telle omission à l'encontre de l'Assuré même de mauvaise foi même si l'ensemble des sommes assurées n'excède pas la valeur de l'objet.  Il ne s'agit alors que d'un concours d’Assurance.  En revanche, s'il excède la valeur de la chose (si chaque Assureur couvre la valeur réelle), il y a Assurance cumulative qui va déterminer l'application de règles visant à rétablir le principe indemnitaire.  Les Assurance cumulatives sont l'objet d'un régime différent selon qu'elles sont ou non frauduleuses.  La loi prévoit que les Assurance cumulatives non frauduleuses sont toutes valables mais que chacune produit ses effets en proportion de la somme à laquelle elle s'applique jusqu'à concurrence de l'entière valeur de la chose assurée.  Il s'agit d'une réduction proportionnelle de la contribution de chaque Assureur afin que l'Assuré ne puisse recevoir une indemnisation supérieure au préjudice effectivement subi.  L'indemnité sera donc réduite si l'excès d’Assurance  est découvert après le sinistre.  S'il l'est avant tout sinistre, la réduction s'appliquera aux primes mais pour l'avenir seulement, soit à partir de l'échéance de la prochaine prime annuelle.  Le législateur n'ayant pas établi de règles propres aux Assurance cumulatives frauduleuses, on leur applique par analogie les sanctions de la sur assurance frauduleuse c’est à dire la nullité des contrats quand bien même ils auraient été conclus successivement et la possibilité pour les Assureur d'obtenir des dommages et intérêts.    **C. La part de dommage laissée à la charge de l'Assuré**    Si en vertu du principe l'Assuré ne peut jamais recevoir une indemnité supérieure au montant du dommage, il est possible en revanche de prévoir qu'il ne recevra qu'une somme inférieure à celui-ci.  L'Assureur ne couvrant pas la totalité du préjudice que la réalisation du risque peut causer à l'Assuré.  La loi précise art L 121-1 que "il peut être stipulé que l'assuré reste obligatoirement son propre assureur pour une somme ou une quotité déterminée ou qu'il supporte une déduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre.  Il ne faut pas confondre découvert obligatoire et franchise.  Le découvert obligatoire contraint l'Assuré à conserver à sa charge personnelle une part du dommage fixé par une fraction constante ou par une somme déterminée.  Il intéresse l'Assuré à la non réalisation du risque et joue ainsi un rôle de prévention surtout dans les Assurance contre le vol.  Il ne peut se faire garantir par un tiers, notamment par un autre Assureur. Cette part étant obligatoirement mise à sa charge.  Il y a ainsi un découvert obligatoire dans l’Assurance catastrophe naturelle...    La franchise conduit aussi à laisser une part du dommage à la charge de l'Assuré mais elle répond à un but différent.  Il s'agit de réaliser une saine gestion de la mutualité en éliminant les petits sinistres qui alourdissent de façon excessive les charges de l'Assureur.  Il y a 2 sortes de franchise, la franchise simple qui permet à l'Assureur de ne pas couvrir les dommages inférieures à la limite fixée mais l'oblige à garantir totalement ce qui la dépasse. C'est une simple fin de non recevoir par laquelle il écarte les petites réclamations.  Les Assureur prévoient la franchise absolue (2ème technique). Elle est toujours déduite de l'indemnité quelle que soit l'importance du sinistre.  Elle se distingue du découvert obligatoire par son caractère non impératif, c’est à dire que l'Assuré peut faire couvrir la franchise par un autre Assureur ou par son propre Assureur au moyen d'une surprime. (On rachète la franchise)    **D. Le recours de l'Assureur**  **contre le tiers responsable**    Le principe indemnitaire s'oppose à ce que l'Assuré indemnisé par l'Assureur exerce dans la limite de ce qu'il a perçu un recours contre un tiers responsable.  Un cumul d'indemnisation il procurerait en effet, cependant le principe légal l'interdit.  Par ailleurs, il n'est pas souhaitable que le tiers échappe aux conséquences de sa responsabilité  Dans l'hypothèse d'un incendie, le proprio peut cumuler l'indemnité de l'Assureur de l'incendie et celle payée par l'Assureur du locataire qui aurait créé cet incendie.  La loi a accordé à l'Assureur ayant payé une indemnité d’Assurance  une subrogation jusqu'à concurrence de cette indemnité dans les droits et actions de l'Assuré contre le tiers responsable. (La subrogation est la substitution qui s'opère d'un créancier à un autre à l'occasion d'un paiement).  Le créancier subrogé acquiert la créance ayant fait l'objet d'un paiement mais il ne peut jamais réclamer plus qu'il n'a payé.  La subrogation n'est pas une opération spéculative.  Le recours subrogatoire de l'Assureur sera nécessairement limité au montant même de l'indemnité que celui-ci aura (préalablement) versé à son Assuré.  Ce recours ne pourra être exercé que dans la mesure d'une action en responsabilité de l'Assuré contre le tiers.  De ce fait, la subrogation ne pourra plus jouer si cette action est éteinte par la prescription, par la renonciation de l'Assuré à son action en responsabilité ou par le paiement du tiers à la victime qui permet alors à l'Assureur d'agir contre son Assuré en répétition de l'indemnité versée.  Cependant, l'Assureur peut renoncer à cette subrogation légale (soit de façon générale et anticipée) par une clause formelle insérée dans la police soit à l'occasion d'un sinistre déterminé.  De plus, le législateur a supprimé ce recours subrogatoire de l'Assureur contre le tiers responsable du sinistre lorsque ce tiers est soit parent, un allie ou un préposé de l'Assuré soit une autre personne vivant habituellement au foyer de l'Assuré. (Concubin...)  En effet, on ne saurait admettre que l'Assureur puisse alors intenter au lieu et place de l'Assuré une action en responsabilité que pour des raisons évidentes ce dernier n'aurait pas lui même intenté.  Ce serait différent en cas de malveillance commise par une de ces personnes.  Ex : il serait choquant qu'après avoir causé intentionnellement le sinistre, cette personne puisse échapper au recours de l'Assureur sous prétexte d'un lien de parenté ou de subordination avec l'Assuré.    **§2 La sous-assurance et la règle proportionnell e**    Il y a sous-assurance lorsque la valeur assurée est inférieure à la valeur assurable, c’est à dire à celle de l'intérêt menacé par le risque.  Cette situation à l'inverse de celle créée par la sur assurance ne présente aucun danger d'enrichissement puisque quelque soit la solution admise en cas de sinistre partiel,  le droit à indemnité de l'Assuré sera toujours limité par la valeur du dommage.  C'est dire qu'elle ne se rattache pas au principe indemnitaire  La sous assurance suppose un contrat comprenant une valeur d’Assurance  déterminée, l'Assuré qui peut se garantir totalement en souscrivant une valeur d’Assurance  égale à la valeur réelle du bien peut aussi ne s'assurer que partiellement afin d'éviter une prime trop onéreuse.  Comme l'Assureur établit ses primes en fonction de cette valeur en y rapportant les risques de sinistre, il limitera à celle-ci en cas de sinistre total l'indemnité qu'il versera à l'Assuré.  En cas de sinistre partiel, il réduira encore l'indemnité suivant le rapport existant entre cette valeur assurée et la valeur assurable. C'est l'application de la règle proportionnelle dont le but est de maintenir l'équivalence des prestations entre les 2 parties au contrat d’Assurance.  Cette règle est énoncée par l'art L 121-5 code des Assurance au terme duquel, s'il résulte des estimations 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 sauf convention contraire. Ainsi, l'indemnité sera déterminée par une simple règle de 3.  Montant du dommage  Cette règle proportionnelle est souvent mal assumée par l'Assuré qui la perçoit comme une sanction surtout quand cette sous assurance n'a pas été recherchée et apparaît au moment du sinistre.  La couverture a pu être insuffisante dès la conclusion du contrat en raison d'une sous-estimation de l'intérêt ou bien en cours du contrat à la suite de l'augmentation de valeur de l'objet assuré ou de la dépréciation monétaire.  Les conséquences de cette règle peuvent être évitées par des techniques conventionnelles.  Certes, la règle proportionnelle s'applique de plein droit et automatiquement mais elle n'est pas impérative, le législateur laisse aux parties la faculté d'adopter des positions contraires dans la police.  Il suffira que l'Assureur perçoive en contrepartie de sa renonciation à l'application totale ou partielle de la règle une majoration de prime.      **Section 3**  **Les règles propres aux**  **assurances de responsabilité**    Elles occupent une grande place du fait de l'originalité des dommages couvert, notamment les indemnités réclamées par des tiers pour le préjudice causé à leur bien ou à leur personne et les intérêts de celles-ci.  Les dépens résultant de la poursuite en responsabilité dirigée contre l'Assuré et les frais de défense peuvent y être joints par stipulation expresse du contrat.  Elle est aussi justifiée par l'originalité de la notion de sinistre.  En effet, dans ce type d’Assurance , le législateur précise à l'art L 124-1 que "l'Assureur n'est tenu que si à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'Assuré par le tiers lésé.  Pour le législateur, le sinistre résulte donc de cette réclamation de la victime et non seulement du dommage subi par celle-ci.  Cette notion est corrigée par la pratique qui voit beaucoup plus dans le sinistre le fait générateur du dommage subi par la victime.  Le sinistre est le fait générateur du dommage subi par la victime car c'est ce fait, s'il est susceptible de causer un dommage, que la plupart des polices obligent l'Assuré à déclarer avant toute réclamation de la victime sans attendre qu'elle se manifeste dans le délai légal sous 5 jours sous peine de déchéance.    Dans l’Assurance de responsabilité, le législateur donne à la victime la possibilité de réclamer son indemnisation soit à l'Assuré responsabilité soit directement à l'Assureur.    **§1 L'action en responsabilité de la victime contre l'assuré et la garantie due par l'assureur**    Face à cette action de la victime, c'est généralement l'Assureur qui défendra les intérêts de l'Assuré, en effet il supportera les dettes de responsabilité de l'Assuré.    **A) La défense par l'assureur**  **des intérêts de l'assuré**    L'Assureur a tout lieu de craindre que son Assuré se désintéresse du procès civil.  L'Assureur insère de ce fait des clauses qui tendent à le substituer à l'Assuré lui même dans la défense du procès en responsabilité.  C'est ainsi qu'il interdit à l'Assuré de reconnaître sa responsabilité, c’est à dire de tirer lui-même les conséquences juridiques de l'événement en se reconnaissant débiteur de la réparation.  On va donc interdire contractuellement une reconnaissance (aveu) de responsabilité. Elle est sanctionnée par son inopposabilité à l'Assureur.  L'Assureur lui interdit de transiger avec la victime, en effet, il se réserve le droit de le faire seul.  L'Assureur impose aussi à l'Assuré de lui transmettre toutes les pièces du dossier (lettres, avis, convocations à expertise... assignation... tous les actes de procédures), il doit les lui transmettre sous peine de dommages et intérêts pour le préjudice que ce retard apporté à la transmission lui a causé voir sous peine de déchéance pour le cas de non transmission ou de retard tel qu'il a rendu la pièce inutilisable.  L'Assureur se réserve la faculté de diriger le procès en responsabilité sous le nom de l'Assuré (prête nom judiciaire) ce qui l'autorise à exercer les voies de recours contre la décision judiciaire qui par la condamnation de l'Assuré réalise le risque garanti par le contrat.  Cette direction du procès est une faculté exercée par l'Assureur.    **B) La garantie due à l'Assuré responsable**  **par l'Assureur de responsabilité**    Lorsque la victime exerce une action en responsabilité civile (RC) contre l'Assuré, celui-ci peut mettre en cause son Assureur en l'appelant en garantie dans le procès ainsi engagé.  L'Assureur peut intervenir de lui-même dans cette instance mais l'Assuré a aussi la possibilité d'intenter contre son Assureur une action principale en garantie indépendamment de l'action exercée contre lui par la victime. Action qu'il portera en principe devant le tribunal de son domicile ou devant celui du lieu où le fait dommageable s'est produit.  Pour mettre en jeu la garantie de l'Assureur, l'Assuré devra démontrer qu'il est débiteur en raison de sa responsabilité envers la victime généralement établi par la décision judiciaire et d'autre part l'obligation de garantie de l'Assureur qui résulte du contrat d’Assurance.  **§2 l'action directe de la victime contre**  **l'assureur**    A l'action en responsabilité contre l'auteur du dommage, la victime préfère généralement une action directe contre l'Assureur du responsable dont l'évidente solvabilité est une garantie d'indemnisation. Sans doute cette action directe n'est-elle pas reconnue par le législateur mais l'art L 124-3 du code des assurances ayant limité l'immobilisation de l’Assurance entre les mains de l'Assureur au profit de la victime impliquant nécessairement l'attribution exclusive à celle-ci tant qu'elle n'est pas indemnisée, de la créance de l'Assuré contre l'Assureur, la Jurisprudence en a déduit qu'elle disposait d'un droit propre sur cette indemnité et partant d'une véritable action directe contre l'Assureur du responsable.    **A) L'exercice de l'action**    L'action directe ne peut être exercée que par les personnes qui peuvent agir en responsabilité c’est à dire d'une part les victimes elles-mêmes et leurs ayant droit, d'autre part les personnes subrogées aux victimes ou à leurs ayant droits notamment l'Assureur de chose qui après avoir indemnisé son Assuré exerce par subrogation l'action directe contre l'Assureur du responsable (et les caisses de sécu. sociale).  L'exercice de cette action suppose ensuite que la responsabilité de l'Assuré soit établie et que la victime n'ait pas été auparavant totalement indemnisée par l'Assuré puisque celle-ci n'a pas le droit de cumuler l'indemnisation de l'Assuré et celle de l'Assureur au-delà du montant du préjudice subi.  Si elle n'a reçu de l'Assuré qu'une indemnisation partielle, elle peut alors par l'action directe réclamer à l'Assureur le surplus jusqu'à concurrence du montant de la garantie.  En revanche, si l'exercice de l'action directe contre l'Assureur ne lui a permis d'obtenir qu'une indemnisation partielle justifiée par la limite de garantie, la victime peut agir ensuite contre l'Assuré responsabilité pour obtenir le paiement du solde.    **B) Les effet de l'action**    L'action directe permet à la victime d'obtenir le paiement direct par le débiteur de son débiteur (l'Ar) d'une somme bloquée à son profit entre les mains de l'Assureur tant qu'elle-même n'a pas été désintéressée par l'Assuré.  En vertu de cette action, la victime dispose contre l'Assureur de la créance même de l'Assuré avec les garanties attachées.  Il en résulte que l'Assureur peut en principe lui opposer toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer à l'Assuré lui-même.  Que ces exceptions soient fondées sur l'existence ou la validité du contrat ou qu'elle le soit sur l'existence ou l'étendue de la garantie de l'Assureur.  Ainsi l'Assureur opposera à la victime l'insuffisance de la garantie ou la suspension du contrat pour non paiement des primes... ou bien les exclusions de risque.  Cependant, puisque le droit de créance de la victime né au jour du dommage ne saurait être affecté ni dans son existence ni dans son objet par aucune cause de déchéance encourue personnellement par l'Assuré pour inobservation des clauses de la police.  Ainsi, la déchéance encourue par l'Assuré pour le non respect de la déclaration du sinistre est inopposable à la victime.  L'Assureur tenu de la sorte d'acquitter une dette de son Assuré à l'égard duquel il ne doit plus sa garantie dispose après avoir indemnisé la victime d'un recours contre son Assuré à l'instar de celui qu'exerce après un paiement la caution contre le débiteur principal.      **Chapitre 2    Les Assurances de personne**    Elles couvrent les risques pouvant atteindre la personne même de l'Assuré s'opposent aux Assurance de dommage en ce qu'elles n'ont pas pour but de réparer un préjudice. (Ce ne sont pas des Assurance indemnitaires)  Elles se caractérisent par la détermination forfaitaire des sommes assurées fixées par le contrat.  L'Assureur n'a pas la possibilité de discuter lors de la réalisation du risque mais le préjudice réel subi par le bénéficiaire.  Les Assurance de personne n'étant nullement soumises au principe indemnitaire.  Cela signifie qu'il ne peut jamais y avoir d'excès d’Assurance, plusieurs Assurance pouvant se cumuler pour verser une indemnité importante.  De même, l'Assureur n'a aucun recours qu'il agisse de son propre chef ou de la subrogation légale contre le tiers responsabilité du sinistre car la somme qu'il a versé trouve sa cause dans la seule obligation née du contrat.  **§1 les types d’Assurance  de personne**    Elles peuvent être gérées en répartition ou en capitalisation par les entreprises d’Assurance  selon la nature de l'opération réalisée.  Certaines de ces Assurance n'ont pour objet que la couverture d'un risque à l'instar de toutes les Assurance de dommage et ne tendent pas à la constitution d'une épargne.  Il s'agit alors de répartir ces risques au sein de la mutualité des Assuré.  Sont ainsi gérés en répartition comme les Assurance de dommage et par les autres entreprises dites IARD, les Assurance contre les accidents corporels et les Assurance contre la maladie.  Il s'agit d’Assurance  à fonds perdus.  D'autres Assurance de personne ont une nature ambivalente, d'une part par la recherche d'une sécurité face à l'éventualité d'un risque donné et une opération d'épargne par la constitution d'un Capital devant être payé par l'Assureur à l'échéance.  Ce sont les Assurance vies qui sont gérées par capitalisation par des sociétés vie, entreprises soumises à des règles financières propres et nécessairement distinctes des entreprises qui gèrent des risques de répartition.    **A. L’Assurance vie,**  **Assurance de capitalisation**    L’Assurance sur la vie est un contrat par lequel l'Assureur s'engage moyennant le paiement d'une prime à verser au souscripteur ou tiers par lui désigné une somme déterminée en cas de décès de la personne assurée ou de survie de celle-ci à une époque donnée.  Le contrat d’Assurance  vie met en présence plusieurs personnes et parfois 4 personnes. L'Assureur, le souscripteur, l'Assuré et le bénéficiaire.  Le souscripteur qui traite avec l'Assureur et signe la police est débiteur de la prime, il peut être Assuré lorsqu'il souscrit l’Assurance sur sa propre tête.  L'Assuré est la personne dont la vie est mise en risque et dont la mort ou la vie donnera ouverture au bénéfice du contrat.  Le souscripteur peut ainsi contracter une Assurance vie sur la tête d'un tiers sous condition du consentement écrit de ce dernier  avec l'indication de la somme assurée.  Le bénéficiaire appelé à recevoir les sommes assurées lors de la réalisation du risque peut être l'Assuré lui-même, ainsi dans l’Assurance en cas de vie mais il s'agit le plus souvent d'un tiers.  (Le grand père est le souscripteur, le père est l'assuré et le bénéficiaire est l'enfant handicapé)  Lorsque le contrat d’Assurance  vie prévoit la constitution d'un capital devant être payé à l'échéance,  l'Assureur prélève non seulement une prime de risque mais encore une prime d'épargne.  Une prime d'épargne dont l'accumulation et la capitalisation se traduisent par une provision mathématique sur laquelle le souscripteur dispose d'un droit de créance. (Compte qui prospère)  L'exercice de ce droit de créance lui permet de demander une avance sur sa police.  Ca permet de mettre en gage cette police mais surtout de demander la réduction ou le rachat.  Le souscripteur qui cesse de payer les primes ne perds pas pour autant des droits attachés à celles qu'il a déjà versé, il encourt seulement si au moins 2 primes annuelles ont été payées la réduction du contrat.  Le capital garantit est alors réduit à une somme correspondant au capital que devrait l'Assureur en contrepartie d'une prime unique dont le montant équivaut à la provision mathématique constituée par l'ensemble des primes antérieurement payées.  Si le contrat ne présente plus d'intérêt pour lui, le souscripteur peut obtenir de l'Assureur le remboursement de la provision constituée par les primes déjà versées sous réserve de quelques déductions.  Ce paiement anticipé de la provision est qualifié de rachat car l'Assureur en transformant son obligation conditionnelle ou à terme en obligation pure et simple à échéance immédiate rachète sa dette.    **B. Les assurances de répartition**    Ce sont des assurances contre les accidents corporels et les assurances contre la maladie dont l'évolution est en fonction de l'importance du régime de protection sociale.    **a) Les assurances contre les accidents corporels**    C'est un contrat par lequel l'Assureur s'engage en contrepartie du paiement d'une prime à verser une somme déterminée à l'Assuré ou au bénéficiaire désigné en cas d'accident corporel survenu à l'Assuré pendant la période de garantie et provoquant une infirmité ou incapacité permanente, totale ou partielle, une incapacité temporaire voir la mort de l'Assuré.  L'Assureur peut accessoirement étendre sa garantie aux frais médicaux et pharmaceutiques causés par l'accident corporel.  Il s'agit alors pour cette seule part d'une Assurance de dommage sujette à l'application du principe indemnitaire.  L'Assuré ou le bénéficiaire ne saurait donc recevoir une somme supérieure aux dépenses d'ordre médical effectivement engagées.    **b) Les assurances contre la maladie**    C'est un contrat par lequel l'Assureur s'engage en contrepartie du paiement d'une prime à verser une somme déterminée à l'Assuré au cas où il serait atteint par une maladie durant la période de garantie.  Comme la précédente, elle prévoit aussi le remboursement de tout ou partie des frais médicaux et pharmaceutiques nécessités par la réalisation du risque.  Elle est alors une Assurance de dommage et soumise au principe indemnitaire.  L’Assurance maladie peut être souscrite individuellement mais aussi sous forme collective.  Il s'agit de garanties qui viennent compléter les prestations fournies par les régimes légaux prévoyant le versement d'indemnités journalières ou de capitaux en cas d'invalidité.  Certains contrats limitent la garantie au seul remboursement des frais médicaux et pharmaceutiques occasionnés soit par toutes les maladies soit seulement pour les maladies graves ou interventions chirurgicales.      **Section 2 Les assurances de personnes**  **à forme collective**    Elles peuvent être souscrites à titre individuel mais peuvent aussi l'être sous forme collective.  L’Assurance est alors conclue sur une multitude de têtes par un contrat unique qui comporte de la part de l'Assureur autant d'engagements qu'il y a de personnes assurées au sein du groupe donné.  De ce fait, la pratique l'a désigné sous le nom d’Assurance  de groupe.    **A. Notion d'assurance de personne à**  **forme collective**    **a) La définition de cette assurance**  Le code des assurances à l'art L 140-1 le définit comme le contrat souscrit en vue de l'adhésion d'un ensemble de personnes répondant à des conditions définies au contrat pour la couverture des risques dépendant de la durée de la vie humaine, portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou du risque de chômage.  Le contrat ne peut être souscrit que par des chefs d'entreprise ou par des Personnes Morales publiques ou privées.  Les adhérents doivent avoir un lien de même nature avec le souscripteur, ce lien est le contrat de travail ou le contrat d'association, de prêt, de vente...  L’Assurance collective des membres du personnel d'une entreprise demeure la plus utilisée.  Elle permet à l'entreprise ou à un groupe d'entreprise d'offrir aux salariés pour un prix modéré des garanties complémentaires des régimes sociaux obligatoires.  L’Assurance de groupe est encore utilisée par les organismes de crédit pour se prémunir contre la carence de leur débiteur.  Ces organismes financiers souscrivent une Assurance collective garantissant le remboursement des prêts en cas de décès ou d'invalidité des emprunteurs et subordonnent l'attribution de ces prêts à l'adhésion préalable des emprunteurs à ce contrat.    **b) Le régime de cette assurance**    Cette assurance groupe souscrite globalement sur la dette d'une collectivité par une personne habilitée à agir pour celle-ci ne devient effective que par l'adhésion individuelle de chacun de ses membres.  Ces derniers doivent alors remplir un bulletin d'adhésion en y faisant leur déclaration de risque et en précisant le bénéficiaire de leur choix qui ne peut être que l'organisme prêteur.  Le souscripteur doit remettre à l'adhérent une notice d'information 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.  Le souscripteur doit aussi informer par écrit les adhérents des modifications qu'il est prévu d'apporter à leurs droits et obligations.  La modification lui est opposable (depuis loi 1989), art L 140-4 code des A.  La prime ou cotisation qui est fonction du nombre des Assuré et de leur âge moyen ait  dû à l'Assureur par le souscripteur seul.  En pratique, il obtient le versement préalable des Assuré avant d'effectuer ce paiement.  Ainsi, l'organisme de crédit collecte la prime en même temps que les annuités du prêt.  De même, le chef d'entreprise prélève sur le salaire la prime correspondant à une Assurance complémentaire santé.  Le contrat d’Assurance  groupe est par nature une sorte de cadre général destiné à contenir les multiples garanties offertes aux adhérents Assuré, ne pourrait fonctionner sans une constante collaboration entre le souscripteur et l'Assureur.  Seul le premier peut informer le 2nd de la composition du groupe, des adhésions formées au sein de ce groupe et lui indiquer tels éléments nécessaires à la définition des assurables ou à la fixation du montant des garanties.  Le chef d'entreprise devra donner la qualification et ancienneté des salariés... indiquer le Chiffre d'Affaire de l'entreprise...  Cette information permettra à l'Assureur de déterminer le montant exact de la prime due en fin de période de garantie et donc de procéder éventuellement à un ajustement de cette prime en fonction de l'évolution du groupe.  Le souscripteur ne peut exclure un adhérent du bénéfice du contrat d’Assurance  du groupe que si le lien qui les unit est rompu ou bien si l'adhérent cesse de payer la prime.  L'exclusion ne peut intervenir qu'à terme d'un délai de 40j à compter de l'envoi par le souscripteur d'une LR de mise en demeure.  Cette exclusion ne peut faire obstacle au paiement des prestations acquises en contrepartie des primes ou cotisations versées antérieurement par l'Assuré.          **3ème Partie**  **Le contrat d'assurance**    L'Assureur s'engage en contrepartie d'une prime à exécuter une prestation déterminée soit à l'égard de la personne qui a souscrit le contrat soit en faveur du tiers désigné par elle pour le cas ou tel événement futur et incertain qualifié de risque se réaliserait.  Le contrat d’Assurance  n'est pas un contrat solennel mais consensuel car si la loi exige certaines formes particulières, notamment la rédaction d'un écrit, ces formes sont exigées ad probationem, à titre de preuve et non pas ad solanitatem, c’est à dire pour la validité de l'acte.  Le contrat d’Assurance  n'exige pour sa perfection que la rencontre des volontés.  Un contrat synallagmatique, à titre onéreux...    Le contrat d’Assurance  est d'abord un contrat aléatoire, selon l'art 1964 du code civil le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes sont pour toutes les parties soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles dépendent d'un événement incertain. (Le jeu, pari, rente viagère…)  Dans ces contrats, la réalisation du risque qui fait l'objet de la garantie prévue doit être la conséquence du hasard et non la volonté de l'Assuré.  Ce principe peut comporter des exceptions notamment pour le cas du suicide en termes d’Assurance  vie.    Le contrat d’Assurance  est ensuite un contrat synallagmatique, l'art 1964 le définit comme une convention réciproque.  Ce contrat entraîne des obligations pour chacune des parties, l'essentiel de ses obligations réciproques consistent pour l'Assuré dans le paiement de la prime et pour l'Assureur dans le règlement de l'indemnité.    Le contrat d’Assurance  est un contrat à exécution successive    Ce contrat ne s'exécute pas de manière instantanée mais au contraire, il étale les prestations sur une certaine durée.    Le droit devra réglementer la durée du contrat d’Assurance  et prévoir la résiliation et non plus la résolution en cas d'annulation.    Le contrat d’Assurance  est un contrat à titre onéreux, il n'y a pas d'intention libérale dans le contrat d’Assurance  et le caractère aléatoire montre que chacun compte réaliser un profit dans l'opération.  L'Assureur vend une sécurité pour l'Assuré qui va payer le prix.  Il y a souvent l'intention libérale entre l'Assuré et le tiers notamment dans les Assurance vie souscrites au profit d'un proche.  C'est entre l'Assuré et le tiers bénéficiaire. (diff assureur et souscripteur)    Le contrat d’Assurance  est un contrat d'adhésion.  Il est souvent donné comme l'exemple même du contrat d'adhésion.  Ce contrat est élaboré et rédigé par une partie (l'Assureur) et l'autre partie (le preneur) se borne à adhérer à ce contrat préétabli dont il n'a pas discuté les conditions. C'est aussi le cas de l'adhérent dans l’Assurance de groupe.  L'intention essentielle du législateur de 1930 a été de réduire les abus. Les tribunaux continuent d'interpréter les polices en faveur des Assuré particulièrement quand il y a des clauses équivoques ambiguës ou obscures.      **Titre 1**  **L'étude de la formation**  **du contrat d'assurance**    **Chapitre 1**  **La conclusion du contrat d'assurance**    C'est différent selon que ce soit un contrat nouveau ou une convention modifiant un contrat antérieurement conclu.    **Section 1**  **Convention créant une assurance nouvelle**    **§1 L'échange des consentements**    Il doit y avoir une information donnée par l'Assureur avant cet échange.  Il est alourdi ce devoir à la suite de la loi du 31 déc. 1989 art L 112-2, l'Assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties.  Il doit remettre à l'Assuré un exemplaire du projet de contrat et de ses pièces annexes ou une notice d'information sur le contrat qui décrit précisément les garanties assorties des exclusions ainsi que les obligations de l'Assuré.    Il y a aussi le devoir de conseil pour les Assureur et les intermédiaires d’Assurance.    Le contrat d’Assurance  peut être conclu après une longue phase de pourparler, il y a une proposition d’Assurance  formulée par le preneur, ensuite l'acceptation par l'Assureur, la remise d'une note de couverture puis la conclusion définitive du contrat d’Assurance.  L'Assureur doit s'informer pour apprécier les risques. Ces pourparlers vont conduire à l'établissement d'une proposition d’Assurance. C'est un imprimé remis par l'Assureur sur lequel le futur Assuré doit porter un certain nombre de mention.  Ce questionnaire détaillé rempli par l'Assuré a pour objet de permettre à l'Assureur d'être renseigné de façon aussi complète que possible grâce à ces réponses sur la nature et la gravité du risque proposé.  C'est sur les réponses des Assuré sur l'Assureur opère la sélection des risques. Il apprécie s'il doit les accepter ou les refuser.  S'il les accepte, il va proportionner la prime aux risques en fonction de l'importance de celui-ci.  Si la proposition d’Assurance  émane de l'Assureur, on l'analyse juridiquement comme étant une offre faite par le preneur. C'est l'Assuré qui fait l'offre en quelque soit.  L'Assureur peut refuser ou accepter, s'il a introduit des modifications à sa proposition dans sa réponse, on ne peut plus parler d'acceptation mais d'une contre proposition soumise à l'Assuré.  La proposition n'est qu'un acte préliminaire préparatoire de l'A, tant qu'elle n'a pas été acceptée par l'Assureur et alors même que les parties sont d'accord sur les conditions essentielles du contrat, "la proposition d’Assurance  n'engage ni l'Assuré ni l'Assureur" Art L 112-2 code assurance  Pour qu'il en soit autrement, il faut qu'on soit en présence d'un véritable contrat définitivement conclu entre les parties comme ne revêtant pas la forme usuelle d'une police.  Dès que la proposition est acceptée, les parties sont liées, l'Assuré sera tenu de toutes les obligations du contrat dès que l'acceptation de l'Assureur sera connu de lui.  Le preneur n'est pas obligé de maintenir son offre pendant un certain délai, il pourra la retirer à tout moment sans engager sa responsabilité. Cette solution résulte de l'art L 112-2.  Elle est contraire au droit commun où la Jurisprudence exige le maintient de l'offre pendant le temps nécessaire à son examen.  En l'absence de révocation de l'offre, elle n'est pas non plus atteinte de caducité (plus valable à partir d'un certain temps), pas de délai légal de caducité.  L'offreur (le policitant) peut accompagner son offre d'une date limite pour l'acceptation.  L'Assureur n'est pas obligé d'accepter dans un délai déterminé ni même de répondre à la proposition car son silence ne saurait engager sa responsabilité.  Il est totalement libre et peut faire ce qu'il veut.  L'acceptation n'a à pas à être soumise à une formalité particulière, elle peut résulter d'une lettre, télécopie... envoi de la police, note de couverture ou attestation d’Assurance.  Elle doit être expresse.  Le contrat est réalisé lors de l'accord de volonté, c’est à dire au moment où l'Assuré a pris connaissance de l'acceptation de l'Assureur.  En pratique, il en sera différemment car l'Assureur retarde fréquemment le moment de la conclusion du contrat en la soumettant à des conditions supplémentaires.  La police stipule souvent que le contrat n'est formé qu'à la signature ou bien au paiement de la première prime.span>  C'est le cas dans les assurances sur la vie car l'Assureur n'a pas d'action sur l'Assuré, il ne s'acquitte pas de ses primes.  Ces modalités particulières de formation de contrat sont dérogatoires aux règles établies par la loi. Elles devront être prévues par une clause expresse de la police.  Si l'Assuré souhaite être couvert plus rapidement par la garantie de l'Assureur, il va lui demander une note de couverture, c'est une police provisoire remise à l'Assuré avant la rédaction définitive du contrat. Cette note de couverture est prévue par l'art L 112-3.  C'est un avant-contrat d’Assurance. (C’est un contrat)  Elle doit être interprétée par référence aux conditions générales de la police type de l'Assureur.  Elle doit mentionner les exclusions, déchéances, faute de quoi on ne pourra pas imposer à l'Assuré une obligation dont il n'a pas été informé.  L'Assureur est donc tenu de garantir le risque si le sinistre se produit durant cette période provisoire.    **§2 La prise d'effet du contrat d'assurance**    On doit distinguer la conclusion du contrat par l'échange des consentements et sa mise en vigueur ou prise d'effet. C’est à dire le moment où le contrat s'appliquera quant aux obligations des parties soit le moment où le risque commence à être pris en charge par l'Assureur et à partir duquel l'Assuré doit la prime.  En principe, le contrat produit un effet immédiat, c’est à dire qu'il y a concomitance entre le moment de la prise d'effet et celui de la conclusion du contrat.  Dès l'accord des parties, l'Assureur a l'obligation de garantir et l'Assuré de payer. Cependant il y a des conventions contraires qui prévoient que le contrat prendra effet plus tard (par rapport à sa conclusion).  Le contrat est déjà conclu mais les obligations des contractants sont à terme. (Ne pas confondre avec le cas ou c'est la conclusion du contrat qui est retardée et non pas seulement sa prise d'effet)  La prise d'effet peut être subordonnée à la rédaction d'un écrit ou au paiement de la première prime ou bien à une date précisée. (Antérieure ou postérieure à la rédaction de la police). Ou encore subordonnée à la signature de la police par l'Assuré.    Des difficultés se présentent si un sinistre se produit le jour-même de la conclusion du contrat car la détermination de l'heure sera bien difficile.  C'est pourquoi les Assureur ont pris l'habitude d'insérer dans leur police une clause en vertu de laquelle l’Assurance ne prendra effet que le lendemain à midi du jour de la conclusion. (Car + de témoins à midi...)  Les compagnies subordonnent la prise d'effet du contrat au paiement de la première prime. Ainsi le contrat est parfait mais il n'entre pas en application tant que l'Assuré n'a pas payé cette première prime.  Les polices prévoient même que la garantie ne sera due que le lendemain de ce paiement à midi.  Cette clause a pour but d'inciter l'Assuré à payer rapidement la première prime pour être garanti, cela suppose que la prime est portable (ce n'est pas à l'Assureur d'aller la chercher) cf à l'art L 113-3  L'Assureur peut renoncer à l'application de la clause, c'est le cas lorsqu'il accorde à l'Assuré un délai pour payer la 1ère prime.  S'il donne un délai pour payer, il accepte de garantir malgré le non paiement.  Quand la prise d'effet est subordonnée au paiement de la première prime, on aurait pu considérer que la garantie ne commençait à courir que le jour de l'encaissement du chèque et non de sa remise.  De ce fait, on admet au regard de la garantie que l'Assureur est tenu dès la remise du chèque sous la condition résolutoire du non encaissement. (Si le chèque est sans provision, la garantie est rétroactivement anéantie)    **§3 La preuve du contrat d'assurance**    Le formalisme en matière d’Assurance  se manifeste à travers 2 exigences, celle de l'écrit et celle de certaines mentions de l'écrit.    **A. L'exigence de l'écrit**    L'art 112-3 du code des A. prévoit que le contrat d’Assurance  est rédigé par écrit en caractères apparents.  Cette exigence a pour but de faire échec à cette pratique qui consistait à imprimer les polices en caractère minuscule destinées à en décourager la lecture.  Concernant l'écrit, le législateur a voulu écarter la Jurisprudence antérieure à 1930 décidant que la validité de ce contrat n'était pas subordonnée à la rédaction d'un écrit et consacré en même temps la clause de style qui dans les contrats d’Assurance  énonçait que la société ne reconnaît pas l’Assurance verbale.  En implication de cette exigence, les tribunaux ont donc refusé la possibilité de prouver par témoin avoir fait telle déclaration verbale à l'agent d’Assurance.  C'est une exigence d'OP, on ne peut y déroger par la convention des parties.  Cette disposition légale ne correspond pas à l'exigence d'une solennité.  Il faut un écrit et il peut être une lettre missive (télégramme, télécopie...), le contrat pourra être prouvé en rapprochant la proposition écrite de l'Assuré et l'acceptation écrite par télégramme de l'Assureur donnant son accord à cette proposition.  On veut éviter la preuve par l'aveu, le serment ou la preuve purement testimoniale.  La preuve par témoin sera admissible lorsqu'il existera un commencement de preuve par écrit.    **B. L'exigence de certaines mentions**    Le rôle de la police est de constater l’Assurance consentit par la société, elle doit contenir les conditions spéciales de l'engagement.  Elle est rédigée en plusieurs exemplaires (généralement 3, pour l'Assuré, l'Assureur et l'intermédiaire agent ou courtier).  Ce document porte le nom et la raison sociale de la société suivie des indications réglementaires et qui comporte 2 catégories de clauses, ces clauses imprimées dîtes conditions générales qui se retrouvent dans toutes les polices de cette société et les clauses manuscrites dirent conditions particulières qui regroupent les stipulations spéciales du contrat considéré.  Si les intercalaires apportent au contrat une importante modification, elles doivent être acceptées par l'Assuré de manière non équivoque.  Conditions générales et particulières ont même force obligatoire pour chacune des parties.  Elles se complètent.  En cas de contradiction entre clauses des Conditions Générales et clauses des conditions particulières, ce sont ces dernières qui doivent prévaloir car elles sont l'expression de la volonté réelle des parties.  (Un Assureur de responsabilité doit couvrir la responsabilité contractuelle prévue aux CP alors que seule la responsabilité délictuelle est prévue aux conditions générales)  Des conditions de forme sont précisées par les articles L 112-3 et L 112-4, le contrat doit être rédigé en terme apparent, auquel cas ils ne sont pas opposables.  Quant aux clauses des polices édictant des nullités, déchéances et des exclusions, elles doivent être mentionnées en caractère très apparent.  La loi précise que ces clauses ne sont pas valables si la prescription n'est pas respectée.  La police d’Assurance  est datée du jour où elle est établie, elle doit indiquer les noms et domiciles des parties contractantes, la chose ou la personne assurée, la nature des risques garantis, le moment à partir duquel le risque est garantit et la durée de cette garantie, le montant de cette garantie (valeur) et la prime ou cotisation.  Depuis 1994, le législateur a ajouté d'autres dispositions dans la police, la loi applicable aux contrats lorsque ce n'est pas la loi française, l'adresse du siège social de l'Assureur et le cas échéant de la succursale qui accorde la garantie, le nom et l'adresse des autorités chargées du contrôle de l'entreprise d’Assurance .  Le défaut de date n'est pas une cause de nullité, il en résulte simplement une difficulté pour fixer le commencement des engagements des parties.      **Section 2**  **Convention modifiant une assurance**  **préexistante**    Les parties peuvent être souvent amenées à apporter des modifications à leurs conventions en cours par suite soit de survenance de nouveaux risques ou par suite de changement dans le risque assuré ou pour toute autre cause.  Elles peuvent plus simplement vouloir rectifier une erreur, omission du contrat voir interpréter une de ces clauses qu'elle trouve ambigu ou douteuse.  Dans ces cas, elles rédigent un acte nouveau (imprimé distinct de la police) appelé avenant car il vient s'ajouter à la police.  Concernant la forme de cette modification, l'art L 112-3 al 5 précise "toute addition ou modification au contrat d’Assurance  primitif doit être constatée par un avenant signé des parties".  La police ne peut être modifiée que par un acte en la même forme, l'avenant fait ensuite partie intégrante de la police avec laquelle il se confond et forme un tout indivisible.  Il doit se présenter sous la forme d'un écrit mais un accord préexistant sur la modification à intervenir peut être établi par toute preuve littérale, notamment par la production de lettre car la rédaction de l'avenant n'est requise qu'à titre probatoire.  Cette exigence est écartée par le législateur, lorsque l'Assureur a accueilli par le silence une proposition de modification du contrat faite par l'Assuré.  Règle formulée par l'art 7 de la loi de 1930 et qui est auj. formulé dans les mêmes termes par l'art L 112-2 al 5  Au terme de ce texte, est considéré comme acceptée la proposition faite par LR de prolonger ou modifier un contrat ou de remettre en vigueur un contrat suspendu si l'Assureur ne refuse pas cette proposition dans les 10 jours après qu'elle lui est parvenue.  C'est une disposition d'Ordre Public et dont la rareté est souvent citée en droit des obligations car la règle générale est que le silence en droit n'a pas de valeur.  Sauf lorsque la loi en dispose autrement qu'elle attribue une valeur au silence.  Cette règle est exclue de l’Assurance vie par l'al 6 de l'art L 112-2.  Il faut que l'Assuré soit encore lié, un contrat antérieur qui aurait été résilié ne permettrait pas le jeu de l'art L 112-2 al 5 car il s'agirait alors non pas de modifier une précédente convention mais de conclure un accord nouveau totalement indépendant de l'ancien.  La modification du contrat pourra concerner un remaniement de certaines clauses de la convention antérieure relative soit aux risques comme la localisation ou l'aggravation, soit au montant de l'indemnité soit à la suspension du contrat.  Pour que le silence de l'Assureur entraîne modification du contrat, il faut que la proposition de l'Assuré soit suffisamment claire et précise sur la nature et sur la portée des remaniements qu'il souhaite et qu'elle ne constitue pas simplement l'amorce des pourparlers.  Il doit s'agir d'une offre véritable susceptible d'être acceptée telle que.  On s'est demandé si cette proposition pouvait concerner un risque nouveau par rapport à l'objet du contrat. On est assuré contre l'incendie et on demande une Assurance contre le vol...  Si l'Assureur ne répond pas pendant les 10 jours, il sera contraint de réparer le sinistre s'il survient 15 jours après.  On ne peut pas considérer qu'il y a accord s’il n'était pas possible pour l'Assuré de connaître le montant de la prime.  La Jurisprudence a admis qu'il était possible de souscrire un risque nouveau en proposant à l'Assureur par le jeu de l'art L 112-2 al 5 et d'obtenir la garantie si l'Assureur maintient le silence pendant 10 jours.  Cette évolution résulte d'un arrêt de la Cour de Cassation du 7 juillet 1992 puis du 11 octobre 1994.  La loi vise la proposition faite par Lettre Recommandée, certaines décisions  avaient considérées que la Lettre Recommandée était nécessaire à l'efficacité de la proposition.  La Jurisprudence a finalement affirmé que l'envoi de la LR n'avait qu'un caractère purement probatoire et pouvait donc être remplacé par un équivalent (réponse de l'Assureur qui n'accepte pas).  Le silence de l'Assureur pendant 10 jours vaut acceptation, ce délai commence à courir le lendemain du jour de la réception de la proposition de modification. (L’heure de la réception n'est pas relevée par le service postal)  Pour faire échec à la proposition d’Assurance, l'Assureur devra émettre son refus dans le délai de 10 jours. Délai jugé trop court par les Assureur qui ont longtemps demandé pour qu'il soit doublé.  La preuve de la date de l'émission de ce refus résultera du timbre de la poste mais l'Assureur aura intérêt de l'envoyer par LR pour garder lui la preuve de cette date.  Pendant ce délai de 10 jours, l'Assureur pourra faire des contre propositions. Dans cette hypothèse, le contrat modifié ne sera conclu qu'après acceptation de l'Assuré.  Quelle que soit la modalité de l'accord des parties sur l'avenant (expresse ou silence), l'avenant dans certains cas rétroagira au jour où la police elle-même a commencé à produire effet.  C'est le cas lorsqu'il s'agit de rectifier une erreur de la police, de rétablir le contrat conformément à l'intention des parties que les termes de la convention avaient dénaturés.  Si l'avenant est interprétatif, il rétroagit.  Quand il concerne un fait postérieur à la rédaction de la police (constate une aggravation du risque nécessitant une augmentation corrélative de la prime ou une suspension du contrat, il ne rétroagit pas au jour de la signature de la police et ne vaut à l'égard des tiers qu'au jour de sa date dans les conditions prévues à l'art 1328 du code civil.    **Chapitre 2**  **Le contenu du contrat d'assurance**    A sa formation, le contrat d’Assurance  contient 2 éléments essentiels : le risque et la prime    **Section 1**  **Le risque dans le contrat d'assurance**    **§1 La notion de risque**    C'est un critère du contrat d'assurance car il représente l'événement futur et incertain indépendant de la volonté des parties sans lequel il n'y a pas d’Assurance.  Les risques susceptibles d’Assurance  sont très variés, ce sont généralement des événements malheureux aux conséquences dommageables.  La réalisation du risque porte le nom de sinistre.  Le risque peut être un événement heureux qui entraîne des charges, c'est la survie dans l’Assurance vie, ce peut être le mariage...    **A. Les caractères du risque assurable**    Le risque est le fondement du contrat car il permet le calcul de la prime et la réalisation du risque par le sinistre.  Il doit donc répondre aux caractères inhérents à sa nature faute de quoi le contrat d’Assurance  ne saurait être valable.  On peut définir le risque comme un événement préjudiciable, futur et incertain ou d'un terme indéterminé survenant en dehors de la volonté des parties contre lequel le preneur veut se prémunir.  Ces conditions sont au nombre de 2, il faut que le risque soit réel et licite.    **a) risque réel**    Le caractère réel du risque est l'exigence que sa réalisation par le sinistre soit possible, or cette réalisation ne sera possible que s'il s'agit d'un événement incertain, futur, indépendant de la volonté des parties.    **1) événement incertain**    Il n'y aura aucune incertitude si l'événement n'est pas susceptible de se réaliser parce qu'il ne peut survenir selon les lois naturelles.  L'exigence de l'incertitude de l'événement n'est pas absolue, elle peut parfois porter seulement sur sa date de réalisation et non pas sur le fait lui-même de la réalisation qui est certain. (Ex : assurance décès)  On admet de même la validité de la clause d’Assurance  vétusté, bien que l'usure des choses soit certaine lorsque cette clause est accessoire à une Assurance incendie.  Une incertitude subsiste dans ce cas, elle porte sur les conséquences de l'événement qui peut obliger à une réflexion anticipée.    **2) événement futur**    Si l'événement est passé, s'il s'est déjà réalisé au moment de la conclusion du contrat, l’Assurance est nulle alors même que les parties ignoraient cette réalisation.  C'est le refus du risque putatif dans le droit des Assurance terrestres.  Exceptionnellement, l’Assurance maritime l'admet, l'art L 172-4 admet l’Assurance du risque putatif à condition que ni l'Assuré ni l'Assureur ne sachent la vérité faute de quoi l’Assurance serait nulle.  L'art L 121-15 prévoit que la partie qui savait que la chose assurée avait péri ou ne pouvait plus être exposé au risque paiera à l'autre une somme égale au double d'une prime annuelle.  Cependant, on admet exceptionnellement dans les Assurance terrestres la validité de l’Assurance de responsabilité pour des fautes professionnelles antérieures à la conclusion du contrat alors que la réclamation de la victime intervient pendant la période de garantie. C'est la reprise du passé dans l’Assurance de responsabilité civile professionnelle.    **3) événement indépendant de la volonté des parties**    Il n'y aurait plus d'aléas s'il dépendait de la seule volonté des parties de réaliser ou non le risque.  Par application de cette idée, en principe, le législateur déclare nulle l’Assurance qu'en cas de décès si l'Assuré se donne volontairement la mort.  L'art L 132-7 le précise mais ajoute "au cours de la 1ère année du contrat".  Cela ne veut dire que le risque ne soit plus assurable dès lors que la volonté de l'Assuré intervient dans sa réalisation.  Le risque sera admis si l'influence de la volonté de l'Assuré n'est pas exclue.  C'est la raison pour laquelle toutes les fautes non intentionnelles peuvent faire l'objet d’Assurance.  Celles-ci sont nombreuses.  La solution est ici comparable à celle qui est admise dans le régime des obligations qui différencie les conditions simplement potestatives des conditions purement potestatives.  La condition purement potestative est celle dont la réalisation dépend exclusivement de la volonté d'une partie.  La condition simplement potestative exige la volonté de l'intéressé mais la condition ne se réalisera que si un élément extérieur vient s'ajouter à l'acte volontaire.  La condition ne dépend pas alors uniquement de la volonté du cocontractant.  La condition purement potestative est nulle, de même qu'est nulle l’Assurance dont le risque dépend de la seule volonté d'une partie.  La condition simplement potestative est valable comme l'est l’Assurance dont le risque dépend partiellement de la volonté de l'Assuré.  Ces solutions s'expriment par l'idée que seul le fait intentionnel fait disparaître l'aléa qui est de l'essence du contrat d’Assurance.    **b) Risque licite**    Le caractère réel du risque est une condition nécessaire mais non suffisante, certains risques bien que réels ne pourront faire l'objet d'une Assurance s'ils sont contraires à la loi Art 6 code civil soit parce qu'ils sont contraires à l'Ordre Public soit aux bonnes mœurs.  Si le risque est contraire à l'OP, il est inassurable. Ex : un professionnel assure une activité illicite (médicale sans diplôme), un ostéopathe... une opération de contrebande...  Une extension de garantie donnée par des compagnies d’Assurance  qui garantissaient une assistance à l'égard d’Assurés condamnés pénalement pour des conduites automobiles ayant entrainées un retrait du permis de conduire.  C'était contraire au principe de personnalité des peines. Les pouvoirs publics ont empêché cette commercialisation car contraire à l'Ordre Public.  La conformité des Assurance aux bonnes mœurs (art 6 code civil), on ne pourrait pas assurer la valeur vénale d'un fonds de commerce exercé dans une zone de tolérance, on pourra toujours assurer l'immeuble dans lequel l'activité a lieu contre l'incendie mais pas l'activité contraire aux bonnes mœurs.    **B. Les risques non assurés**    Certains risques sont exclus de l’Assurance soit par la loi soit par la volonté des contractants eux-mêmes dans une clause expresse de la police.    **a) Les risques de guerre**    L'art L 121-8 prévoit que 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 mouvement populaire. Dans ces 3 cas, ces risques sont trop concentrés pour que l'on puisse effectuer une prévision statistique valable.    **La guerre étrangère**, ce risque suppose un conflit armé entre 2 ou plusieurs puissances, peu importe que cet état de guerre n'ait pas été consacré par une déclaration officielle.  Le législateur établit dans cet art une présomption de risque de guerre pour tout risque survenu durant l'état de guerre notamment avant la date de cessation des hostilités.  La charge de la preuve contraire appartient à l'Assuré s'il prétend obtenir une indemnité.  Il doit établir qu'il n'y a aucun lien de cause à effet entre le sinistre et le fait de guerre.  On ne lui demande pas la preuve positive de la cause du sinistre qui est souvent impossible mais seulement la preuve négative d'une absence de relation avec la guerre.  Les parties peuvent modifier ce statut conventionnellement.  Elles peuvent restreindre ou supprimer l'exclusion légale et convenir que seront garantis tel ou tel fait de guerre.  Elles peuvent aussi élargir l'exclusion légale soit en suspendant intégralement le contrat pendant l'état de guerre soit en écartant de la garantie les dommages résultants même indirectement de la guerre.    **La guerre civile**, émeutes et mouvement populaire, ces termes sont énumérés par l'art L 121-8.  Il y a une perturbation grave de l'ordre intérieur établi.  Le seul fait que le sinistre se soit produit en temps de guerre civile ne saurait suffire, il faut qu'il résulte d'un fait de guerre précis, c’est à dire d'un fait se rattachant de manière assez étroite à un mouvement populaire ou à une émeute.  Il appartient à l'Assureur de prouver que le sinistre résulte de la guerre civil, d'une émeute ou d'un mouvement populaire.  La charge de la preuve est inversée comparée à la guerre étrangère car c'est à l'Assureur qu'il incombe de prouver le lien de cause à effet entre le sinistre et les faits invoqués.    **b) Les fautes intentionnelles**  La faute intentionnelle (dolosive) de l'Assuré, commise avec une intention frauduleuse n'est jamais couverte malgré toute convention contraire, l'exclusion est donc d'Ordre Public.  Cela se justifie par le fait que les sinistres intentionnels sont dangereux pour l'Ordre Public mais que la réalisation volontaire du sinistre est incompatible avec la notion même de risque assurable.  La faute intentionnelle apparaîtra quand celui qui agit veut réaliser le dommage et provoque volontairement le sinistre.  Il y a les fautes intentionnelles dans les Assurance de dommage et celles dans les Assurance de personne.    Dans les Assurance de dommage  Celles de l'Assuré de celles des préposés de l'Assuré.    Faute de l'Assuré : le législateur à l'art L 113-1 dispose que "sont à la charge de l'Assureur non seulement les pertes et dommages occasionnés par des cas fortuits mais encore ceux causés par la faute de l'Assuré, toutefois, l'Assureur ne réponds pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'Assuré."  La Cour de cassation estime qu'il y a faute intentionnelle lorsque l'Assuré a voulu la réalisation du dommage en ayant parfaitement conscience des conséquences de son acte.  Le dol se traduit par un sinistre volontaire. Assurance la différence du droit civil, la faute lourde n'est pas équivalente au dol.    Fautes des préposés de l'Assuré : Le régime est volontaire s'agissant de fautes intentionnelles des personnes dont l'Assuré est responsable (préposé ou mineur...), l'Assureur est garant de leurs fautes quelque soit la nature et la gravité de leurs fautes.  L 121-2 prévoit que toutes les fautes intentionnelles sont garanties dans ce cas.  La Cour de Cassation estime que ce texte a un caractère impératif car il intéresse l'Ordre Public. Il ne signifie pas que l'Assureur couvre automatiquement la responsabilité du fait d'autrui mais que chaque fois qu'il la couvre, il garantit aussi bien la faute intentionnelle que la faute lourde ou légère du préposé.  L'Assureur reste libre de ne garantir que la responsabilité personnelle de son client.  S'il garantit aussi la faute des préposés, il doit inclure leurs fautes intentionnelles.  Même lorsque la police couvre la responsabilité du fait d'autrui, l'Assureur reste libre de subordonner sa garantie à certaines conditions précises comme la possession d'un permis de conduire à condition que les limitations soient valables aussi bien pour l'Assuré que pour ses préposés. (Ex : assurance Responsabilité Civiledu père de famille concernant les dommages causés par ses enfants, on exclue donc la faute intentionnelle comme le dol, dégradation volontaire...)  Si le sinistre est causé par le fait intentionnel d'un préposé, l'Assureur est certes engagé mais il peut se retourner contre le préposé, ce recours lui est interdit dans les autres cas par l'art L 121-12.    Dans les Assurance de personne  Il s'agit du suicide de l'Assuré.  Il a été prévu par **l'art L 132-7 du code des Assurances.**  Le texte originel prévoyait que le contrat était de nul effet en cas de suicide volontaire et conscient  Ce texte a été modifié en 1981 puis en 2001 "L’Assurance en cas de décès est de nul effet si l'Assuré se donne volontairement la mort au cours de la 1ère année du contrat".  Cela met fin au caractère "conscient" de la victime.  L’Assurance en cas de décès doit désormais couvrir le risque de suicide à compter de la 2ème année du contrat. Même chose en cas de garantie supplémentaire souscrite (quand augmentation de capitaux).    En Assurance de groupe  C'est une liberté contractuelle pour la 1ère année d’Assurance  après laquelle l’Assurance du suicide est obligatoire mais pour les contrats d’Assurance  de groupe souscrits pour garantir le financement du logement principal de l'Assuré, le suicide est couvert dès la souscription dans la limite d'un plafond qui ne peut être inférieur à 120 000 €.    **c) Les risques formellement exclus**    Les parties au contrat délimitent leurs rapports contractuels en réduisant le contenu du contrat par des clauses négatives d'exclusion de risque ou par des clauses positives déterminant les risques assurés.  L'art L 113-1 prévoit qu'il ne pourra être fait échec au principe que l'Assureur couvre les pertes et dommages consécutifs au cas fortuit et à la faute de l'Assuré qu'en vertu d'une exclusion formelle et limitée contenu dans la police.  L'exclusion doit être contenu dans la police, c’est à dire dans l'écrit servant de preuve au contrat, ce peut être un avenant, une note de couverture. Il faut l'accord des parties.    L'exclusion doit être formelle, clairement exprimée. Il n'est pas nécessaire que cette exclusion soit inscrite dans les conditions particulières de la police, elle doit être portée en caractère très apparent.  On admet que l'exclusion puisse résulter à contrario de la définition et de l'énumération des risques garantis.  L'exclusion doit être limitée et c'est ce terme qui permet de prononcer la nullité de la clause qui ne parait pas suffisamment limitée.  Il faut que l'Assuré puisse connaître avec précision le risque qui par exception à la règle de principe est exclu de la garantie.  Cette exigence d'une portée limitée conduit à écarter comme nulle toutes les clauses portant exclusion des cas fortuits, de toutes les fautes, de toute faute pénale (non intentionnelle), des fautes lourdes, volontaires... parce que la portée de ces expressions est incertaine.  L'exclusion pour violation des lois et règlements est interdite. **Art L 112-11**  Dans la Jurisprudence, chaque fois qu'on fait référence à une clause d'exclusion pas délimitée, elle est nulle. (Ex : exclusion pour défaut d'entretien d'un véhicule... il faut préciser ce qu'est l'entretien préconisé...)  Exclusion dans l'activité libérale (définir l'activité libérale et celle non libérale).  Chaque fois que la cause d'exclusion contient une énumération avec l'adverbe "notamment", elle est nulle car l'énumération reste ouverte.      **§2 La déclaration du risque**    La preuve que le sinistre ne fait pas l'objet d'une clause d'exclusion incombe à l'Assuré à l'inverse des clauses de déchéance dont la preuve était à la charge de l'Assureur.  Depuis un revirement de jurisprudence intervenu en Octobre 1980, désormais, la preuve que le sinistre fait l'objet d'une clause d'exclusion incombe à l'Assureur.    C'est une obligation fondamentale de l'Assuré qui est spécifique de ce contrat de bonne foi dans lequel l'Assureur doit s'en remettre aux déclarations de l'Assuré pour apprécier le risque qu'il devra garantir et pour le classer dans les catégories de risque répertoriés dans ses statistiques.  Le contrat d’Assurance  étant un contrat à exécution successive qui sera amené à s'adapter aux modifications des risques qui pourront survenir, l'Assuré doit procéder à la déclaration des variations ultérieures du risque.    **A. La déclaration initiale du risque**    **L'art L 113-2 2è** impose à l'Assuré "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 prends en charge.  Cette obligation était déjà imposée par la Jurisprudence avant la loi de 1930 car les tribunaux avaient étendus aux assurances terrestres la règle que connaissaient les assurances maritimes.  La loi n'impose pas le questionnaire adopté par de nombreuses législations mais elle consacre cette pratique dans le nouvel art L 113-2.  Au terme de l'art L 113-8, le contrat d’Assurance  est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'Assuré quand cette réticence ou fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'Assureur.  L'art L 113-9 prévoit aussi une sanction de moindre gravité dans l'hypothèse ou la mauvaise foi de l'Assuré n'est pas établie.    **a) L'obligation de déclaration**    Pour permettre le calcul exact de probabilité, le preneur est tenu de répondre exactement aux questions qui lui sont posées.    **1) L'objet de la déclaration**    Avant la loi du 31 décembre 1989, le code précisait que l'Assuré n'est tenu de déclarer que les circonstances connues de lui. Cette formulation a disparu dans le texte actuel de l'art L 113-2 mais la solution demeure.  Si une circonstance est inconnue de l'Assuré, celui-ci ne commet aucune faute en ne la déclarant point et il est valablement garantit même si cette circonstance est de nature à changer totalement l'opinion de l'Assureur sur le risque.  L'Assureur couvre ainsi un risque qu'il n'a pas été en mesure d'apprécier et d'évaluer correctement.  La finalité de l’Assurance impose la couverture du risque, l'Assureur doit répondre aux besoins de sécurité de l'Assuré.  L'ignorance de l'Assuré s'apprécie in abstracto car il doit déclarer les circonstances qu'il doit savoir susceptibles d'influencer l'opinion du risque pour l'Assureur.  Il ne faut pas confondre ignorance et bonne foi.  La bonne foi suppose la connaissance par l'Assuré de la circonstance dont il n'a pas fait la déclaration soit par négligence soit parce qu'il a cru qu'elle était sans influence sur l'opinion du risque.  La bonne foi entraîne une modération de la sanction alors que l'ignorance établie, elle décharge l'Assuré de toute sanction.    **2) Les modalités**    Avant la loi du 31 décembre 89 et après.    **Avant cette loi**, on considère qu'il s'agit d'une déclaration spontanée, système adopté par le législateur qui consiste à laisser à l'Assuré le soin de formuler une proposition d’Assurance  souvent en rédigeant un questionnaire, lequel s'il y est loyalement répondu peut satisfaire à l'obligation de déclaration.  Ce système de déclaration spontanée présente des inconvénients car les Assuré qui connaissent mal la technique de l’Assurance déterminent difficilement quelles sont les circonstances pouvant intéresser l'Assureur.  C'est pourquoi les intermédiaires indiquent à leurs clients les points sur lesquels doivent porter leur déclaration et leur remettre souvent un questionnaire imprimé et détaillé auquel généralement il leur suffira de répondre.  Ce questionnaire rédigé par l'Assureur rempli et signé par l'Assuré constitue la base de la convention, il permettra de déterminer quelle a été en cas de conflit la commune intention des parties.  Cependant, ce questionnaire n'est jamais complet et il ne comporte pas parfois mention de certaines circonstances importantes que l'Assuré peut connaître et qui sont de nature à aggraver le risque.  Avant 1989, on affirme habituellement que ce questionnaire facilite la tâche de l'Assuré mais n'entraîne pas renonciation par l'Assureur à toute déclaration spontanée de l'Assuré.  La Jurisprudence a affirmé la faute de l'Assuré n'ayant pas su ajouter d'éléments permettant de déterminer le risque.  Cette solution était critiquée par la commission des clauses abusives et la Jurisprudence a amorcé un revirement, en 1982, notamment par un **arrêt du 7 décembre 1982** de sa 1ère chambre civile.  Êtes-vous en bonne santé? Êtes-vous infirme?  L'intéressé avait répondu oui et non. On a vu par la suite qu'il a eu un accident du travail lui laissant un taux d'incapacité de 20% et qu'il touchait une rente.  L'Assureur a considéré que c'était une fausse déclaration et a appliqué des sanctions.  La Cour de Cassation a écarté pour faute l'absence de déclaration. La Cour de Cassation n'impute pas la faute le fait de ne pas dire une chose qui ne réponds pas à la question posée.  Cette Jurisprudence a été confortée par la commission des clauses abusives qui estimaient qu'il fallait se limiter à un questionnaire classique pour juger de la bonne foi des réponses. Elle a affirmé ceci dans 2 recommandations, 85-04 concernant les contrats d’Assurance  MRA (multirisque habitation) et 89-01 concernant les contrats d'assurance auto.  Cette doctrine de la commission des clauses a abouti à une modification du régime par la loi du 31 décembre 1989.    **Après la loi**, cette loi Bérégovoy a écarté la déclaration spontanée au profit d'un questionnaire limitatif et précis.  Désormais il s'agit de déclaration par des réponses exactes à un questionnaire limitatif et précis.  **Ce questionnaire est limitatif**et si l'Assureur a omis une question sur un aspect même important du risque, l'Assuré ne sera pas en faute.  L'Assureur doit donc présenter des questionnaires aussi complet et exhaustif que possible.  **Ce questionnaire doit être précis**, la loi a apporté à **l'art L 112-3 al 2** une sévère mise en garde "lorsqu'avant la conclusion du contrat, l'Assureur a posé des questions par écrit à l'Assuré, notamment par un formulaire ou une déclaration du risque ou par tout autre moyen, il ne peut se prévaloir du fait qu'une question exprimée en terme généraux n'a reçu qu'une réponse imprécise.  C'est la consécration de la Jurisprudence récente qui assimile un questionnaire incomplet à un questionnaire ambigu dont les réponses partielles sont donc imputables à l'Assureur, non à l'Assuré qui ne doit pas être sanctionné de ce fait.    On a substitué en 89 au système de questionnaire ouvert un système de questionnaire fermé.  On se contente de répondre aux questions telles qu'elles sont posées avec les précisions demandées.    **b) La sanction**    La sanction sera différente selon que l'Assuré est de bonne ou mauvaise foi.    **1) Assuré de mauvaise foi**    L'art L 113-8 prévoit que le contrat d’Assurance  est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'Assuré quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'Assureur.  De la combinaison de cette pratique avec l'art suivant, il en résulte que peu importe que la réticence ait été découverte avant ou après la survenance du sinistre ou que les circonstances omises aient eu une influence ou non sur la réalisation du risque, c’est à dire sur le sinistre.    La réticence ou la fausse déclaration doit avoir été intentionnelle de la part de l'Assuré, celui-ci n'ayant pas déclaré intentionnellement une circonstance qu'il savait de nature à influer sur l'opinion du risque.  Cette seule connaissance ne serait pas suffisante, il faut l'intention de tromper.  L'Assureur devra établir par tout moyen la mauvaise foi de l'Assuré au moment de la souscription.  Généralement, il exhibera une réponse erronée au questionnaire remis et que l'Assuré a rempli.  La nullité efface rétroactivement les effets du contrat, l'Assureur pourra demander à l'Assuré le remboursement de toutes les indemnités versées depuis le jour où l'Assuré les a touchés. Article 1378 code civil  Il ne pourra pas y échapper en invoquant la prescription biennale car elle ne couvre que du jour où l'Assureur a eu connaissance de la réticence ou de la fausse déclaration.  La nullité du contrat n'oblige pas l'Assureur à restituer à l'Assuré les primes déjà payées car la rétroactivité est écartée pour celle-ci.  L'Assureur a de plus droit au paiement de toutes les primes échues à titre de dommages et intérêts y compris celles de l'année en cours.  Cela constitue une pénalité très lourde pour l'Assuré qui perd toutes les primes déjà payées et qu'il devra payer + L'indemnité qu'il espérait toucher.  La sanction est une peine privée, elle est opposable aux bénéficiaires du contrat et aux victimes qui agissent par l'action directe.    **2) Assuré de bonne foi**    Il faut distinguer selon que le manquement est constaté avant tout sinistre ou après le sinistre.  Manquement constaté avant tout sinistre : après avoir prévu que l'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'Assuré dont la mauvaise fois n'est pas établie n'entraîne pas la nullité de l’Assurance dans l'art L 113-9, le législateur prévoit les 2 situations différentes selon que le manquement est constaté avant ou après le sinistre.  S'il est constaté avant le sinistre, l'art L 113-9 prévoit que l'Assureur dispose d'une option. Il peut proposer à l'Assuré qui n'est pas tenu de l'accepter le maintien du contrat avec augmentation de la prime.  Cette surprime proposée par LR, si l'Assuré accepte, le contrat est modifié à compter du nouvel accord.    S'il refuse, l'Assureur peut résilier mais l'Assureur peut opter pour la résiliation de l'A, c’est à dire de prendre directement cette option dès qu'il a découvert le manquement reproché à l'Assuré.  Cette notification de la résiliation est faite par LR, elle ne produit effet que 10 jours après son envoi.  Pendant ce délai, l'Assuré continue à être garanti (de façon partielle) mais le contrat cesse de produire ses effets à l'expiration de ce délai.  Bien que l'art L 113-9 ne le précise pas, l'Assureur dispose aussi de la faculté de maintenir le contrat sans augmentation de prime.  Il peut renoncer en connaissance de cause aux sanctions prévues à l'art L 113-9.  Cette renonciation peut résulter expressément d'une lettre ou d'un avenant ou être même tacite.    Lorsque le manquement est constaté après le sinistre, l'indemnité est réduite en proportion du taux des primes qui aurait été dû si les risques avaient été complètement et exactement déclarés. Cas le plus fréquent car l'irrégularité est en pratique découverte par l'Assureur à l'occasion d'un sinistre.  Cette sanction est une application du principe de la proportionnalité des primes aux risques et de l'indemnité aux primes comme en cas de sous-assurance.  C'est la réduction proportionnelle de prime, elle a pour but de rétablir l'équilibre du contrat synallagmatique dans l'hypothèse où l'inexactitude a eu une influence sur le taux de prime.  La réduction s'applique même lorsque le risque omis ou insuffisamment déclaré a été sans influence sur la survenance du sinistre.  Cette règle conventionnelle est mal accueillie par l'Assuré car elle sanctionne une absence d'équivalence entre la garantie et son appréciation pécuniaire par la prime qui correspond. C'est un rééquilibrage au profit de la mutualité.    **B. La déclaration ultérieure du risque**    Le risque peut varier au cours du contrat en aggravation ou diminution.    **a) Le risque aggravé**    L'Assuré doit en cours de contrat déclarer les circ. de nature à aggraver le risque couvert. Le plus souvent les modifications du risque se ramèneront à une question de prime.  Les parties devront s'entendre sur une prime nouvelle adaptée aux risques nouveaux pour que soit respectée la règle de la proportionnalité de la prime aux risques.  Cette adaptation ne pouvant être imposé à l'Assureur, la faculté de résilier devra lui être réservée.  Cette obligation ne joue pas dans les Assurance sur la vie, l'Assureur en ce cas à moins qu'il n'est prévu une clause d'exclusion formelle prends en charge toutes les causes d'aggravation.  L'art L 113-2 3è oblige l'Assuré "à déclarer en cours de contrat les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques soit d'en créer de nouveaux et qui rendent de ce fait inexactes ou caduques les réponses faites à l'Assureur dans le questionnaire initiales.  Pour définir l'aggravation du risque, on se reporte à l'art L 113-4 qui pose "qu'en cas d'aggravation du risque en cours de contrat telles que si les circ. nouvelles avaient été déclarées lors de la conclusion ou du renouvellement du contrat, l'Assureur n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime plus élevée, l'Assureur a la faculté soit de dénoncer le contrat soit de proposer un nouveau montant de prime."  Selon l'art L 113-2 3è, l'Assuré doit déclarer par LR les circonstances à l'Assureur dans un délai de 15 jours à partir du moment où il en a connaissance.  Cette déclaration d'aggravation permettra à l'Assureur de prendre partie entre la continuation du contrat avec ou sans augmentation de prime et la résiliation de ce contrat.  Elle produit auparavant un effet provisoire important qui est la couverture sans augmentation de prime du risque aggravé.  Si un sinistre survient au cours de ce délai de 15 jours, ou après la déclaration, l'Assureur sera tenu de plein droit.  Cependant, cette garantie intégrale ne jouera que dans les limites de la somme assurée.  Sur l'indemnité, l'Assureur serait en droit de retenir le montant de la prime augmentée qui est donc due rétroactivement depuis le jour de l'aggravation du risque.  Saisi par la déclaration de l'Assuré, l'Assureur aura donc le choix entre 3 solutions.  La première est la résiliation, l'Assureur l'exercera si le risque dépasse les limites de la garantie. Cette résiliation ne peut prendre effet que 10 jours après notification.  Art L 113-4 al 2.  Le maintient du contrat avec augmentation de la prime, l'art L 113-4 prévoit que l'Assureur peut proposer à l'Assuré une augmentation de la prime.  Le contrat se poursuivra mais sera augmenté aux risques aggravés.  Un nouvel accord des parties sera alors nécessaire.  L'Assureur ne pouvant unilatéralement imposer une augmentation de prime à l'Assuré. Il devra proposer à l'Assuré un nouveau montant de la prime.  L'Assuré est libre d'accepter ou de refuser l'augmentation.  Si l'Assuré accepte la proposition de l'Assureur, un accord nouveau est réalisé, l'Assuré devra la prime nouvelle depuis la déclaration sauf convention contraire.  Un avenant constatera la modification du contrat.  Si l'Assuré refuse la proposition ou refuse le nouveau montant dans le délai de 30j à compter de la proposition, l'Assureur peut résilier le contrat au terme de ce délai à condition d'avoir informé l'Assuré de cette faculté en la faisant figurer en caractères apparents dans la lettre de proposition.    Le maintient du contrat sans augmentation de prime.  Malgré l'aggravation de risque, l'Assureur peut être d'accord pour maintenir sa garantie aux conditions antérieures car elle est minime (il reste 6 mois d’Assurance ...), le consentement de l'Assureur pourra être express et résulter d'une lettre adressée à l'Assuré ou bien de la rédaction d'un avenant.  Par application de l'art L 112-2 al 5, le consentement de l'Assureur peut aussi résulter du silence gardé par celui-ci pendant 10 jours si l'Assuré a joint à la déclaration du risque, une proposition du maintien du contrat sans augmentation de prime.  Le consentement tacite de l'Assureur pourra résulter d'une renonciation implicite à résilier le contrat et à augmenter la prime.  Cette renonciation peut intervenir en l'absence de toute déclaration si l'Assureur a été informé de cette aggravation d'une manière quelconque.  L'art L 113-4 al 3 déclare que "l'Assureur ne peut plus se prévaloir de l'aggravation des risques quand après avoir été informé de quelque manière que ce soit, il a manifesté son consentement au maintien de l’Assurance spécialement en continuant à recevoir les primes ou en payant après un sinistre une indemnité.  La loi de 1930 a prévu des sanctions propres au défaut de déclaration de l'aggravation de risque.  Aussi, la Jurisprudence a appliqué ici les sanctions prévues par les articles L 113-8 et L 113-9 pour les fautes commises lors de la conclusion du contrat.  Cette solution a été adoptée par un arrêt de la Cour de Cassation Assemblée plénière du 8 juillet 1953.  La Jurisprudence utilise donc l'art L 113-8 et la sanction de la nullité qu'il prévoit à l'encontre de l'Assuré qui ne déclare pas l'aggravation du risque alors que sa réticence prolongée révèle la mauvaise foi.  En cas de bonne foi, c'est l'art L 113-9 qui est applicable.  Ces sanctions doivent être adaptées à l'hypothèse du défaut de déclaration d'une circonstance d'aggravation du risque.  La nullité du contrat d’Assurance  prévue par l'art L 113-8 ne produira donc d'effet rétroactif que jusqu'au jour où l'Assuré a eu réellement connaissance de la circonstance non déclarée.  Si auparavant l'Assuré a perçu des indemnités, il l'a fait régulièrement, elles lui étaient dues car il n'était pas encore en faute.    Le législateur a ajouté en 1989 une nouvelle sanction dans l'art L 113-2 al 9 qui dispose "lorsqu'elle est prévue par une clause du contrat, la déchéance pour déclaration tardive au regard du délai prévu au 3ème de l'art (15 jours...) ne peut être opposé à l'Assuré que si l'Assureur établi que le retard dans la déclaration lui ait causé un préjudice."    **b) Le risque diminué**    L'art L 113-4 al 4 précise "l'Assuré a droit en cas de diminution du risque en cours de contrat à une diminution du montant de la prime, si l'Assureur n'y consent pas, l'Assuré peut dénoncer le contrat, la résiliation prends alors effet 30j après la dénonciation.  L'Assureur doit alors rembourser à l'Assuré la différence de prime ou cotisation afférente à la période pendant laquelle le risque n'a pas couru.  Pour obtenir une réduction de la prime, l'Assuré peut utiliser la procédure prévue par l'art L 112-2 al 5 c’est à dire envoyer à l'Assureur une LR l'informant de la diminution du risque et lui présentant une proposition de réduction de la prime.  A l'expiration du délai de 10j, le silence de l'Assureur vaut acceptation de la proposition.  Les parties peuvent aussi rédiger un avenant à la suite d'un accord express. Si l'Assureur refuse, c'est l'Assuré qui peut résilier le contrat par simple LR.  La garantie prend fin dès que l'Assureur en reçoit notification.  Aucun délai de préavis n'est nécessaire.  En application du principe de la divisibilité de la prime, l'Assureur devra lui restituer la portion de prime payée d'avance sans pouvoir exiger aucune indemnité de résiliation.    **Section 2 La prime d’Assurance**    **§1 Definition de la prime**    C'est le terme désignant la somme payée à une entreprise d’Assurance  pour la garantie d'un risque. Elle prend le nom de cotisation dans les SAM dans lesquels le sociétaire assuré est membre d'une communauté mutualiste organisée de façon spécifique.  La prime est la représentation pécuniaire du risque, c'est pourquoi elle est en principe proportionnelle au risque qu'elle représente.  Le montant de la prime pure, c’est à dire celle qui ne comprend pas encore les frais généraux et de fonction qu'exige le fonctionnement de la société d’Assurance  est déterminée par le taux de prime multiplié par les capitaux assurés.  La proportionnalité de la prime au risque joue au moment de la conclusion du contrat et pendant la durée de ce contrat.  Si en raison d'une erreur dans la déclaration des risques l'Assureur a sous-tarifé ce risque, il pourra rétablir l'équilibre du contrat au jour du sinistre par une réduction de l'indemnité proportionnelle au rapport qui existe entre la prime qui a été payée et la prime qui aurait du être payée si le risque avait été déclaré correctement.  La prime pure calculée selon la probabilité et l'intensité du risque est ensuite majorée de l'ensemble des frais généraux et de dépenses de gestion qu'exige le fonctionnement de l'entreprise d’Assurance  et que la pratique appelle le chargement.  Le chargement ajouté à la prime pure donne la prime nette ou prime commerciale, c'est celle qui apparaît sur le contrat.  Il faut ajouter le chargement fiscal car les primes sont souvent l'objet de taxes (TU : taxe unique...).  **§2 La divisibilité de la prime**    Si l'Assureur n'a plus de risque à sa charge avant l'expiration de la période d’Assurance, peut-il cependant prétendre à l'intégralité de cette prime correspondant à cette période?  La pratique et la Jurisprudence ont pendant longtemps répondu par l'affirmative à cette q. consacrant le principe de l'indivisibilité de la prime annuelle.  Puis appuyée par la doctrine, cette règle est condamnée.  Ne l'admettant que dans la mesure où la cessation du contrat au cours d'une période d’Assurance  était imputable à l'Assuré.  Cette solution a été en définitive consacrée par le législateur de 1930, il est vrai qu'aucun texte n'affirme clairement le principe même de cette divisibilité.  Sans l'affirmer le législateur en a fait des applications nombreuses directes ou indirectes dans des textes d'OP.  Ainsi, en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de l'Assuré ou de l'Assureur, de résiliation du contrat par l'Assureur pour omission ou déclaration inexacte du risque, pour aggravation ou diminution du risque, pour perte de la chose assurée ou encore en cas de résiliation de l’Assurance à la suite du sinistre.  La loi écarte toute conséquence de l'indivisibilité dans tous ces cas.  L'indivisibilité a un caractère d'OP.  Dans toutes les autres hypothèses où la loi n'a pas statué, le principe de la divisibilité de la prime qui s'applique en raison de la théorie de la cause peut être cependant écarté par une clause expresse du contrat notamment chaque fois que la résiliation est imputable à l'Assuré et que l'Assureur a droit alors à une indemnité de résiliation.  C'est le cas pour le non paiement de la prime...  Quand il y a sinistre total et que le contrat prends fin par la survenance de l’événement prévu à la police, l'Assureur a droit logiquement à l'intégralité de la prime correspondant à la période au cours de laquelle le risque s'est réalisé parce que le contrat a produit alors son plein effet et que la prime est la contrepartie du risque.    **Titre 2 L'exécution du contrat d'assurance**    L'obligation mise à la charge de l'Assuré est le paiement de la prime. Quant à la survenance du sinistre, elle permettra de mettre en œuvre les obligations des 2 parties mais celles de l'Assureur sont alors prédominantes.    **Chapitre 1   Le paiement de la prime**  **Section 1 Les conditions du paiement**  Le débiteur de la prime est non pas l'Assuré mais le souscripteur du contrat d’Assurance.  Ce qui exclu le bénéficiaire d'une Assurance pour compte.  Le souscripteur ou son mandant si le contrat a été souscrit par l'intermédiaire d'un mandataire.  Conformément au droit commun, tout intéressé peut se substituer au contractant pour payer la prime.  Le créancier est l'Assureur, le paiement doit être effectué entre ses mains ou celles d'un mandataire. C'est pourquoi l'agent général a en principe qualité pour le recevoir.  Le courtier qui est "mandataire" ne l'est pas.  Le courtier a parfois reçu mandat de la part de l'Assureur d'encaisser les primes.  La date du paiement est fixée librement par les parties, la prime est payable aux époques convenues, elle peut être unique ou périodique.  Elle est souvent annuelle mais elle peut aussi être fractionnée en semestre/trimestre...  La police prévoit généralement que la prime est payable d'avance, ce qui constitue une sécurité pour l'Assureur puisque sa garantie ne jouera dans la majorité des cas qu'après paiement.  Il peut être tenu de garantie même si non paiement.  Le lieu de paiement est le siège social du domicile de l'Assureur ou de son mandataire car la prime est dite portable et non pas quérable, ce qui permet à l'Assureur d'établir sans frais le défaut de paiement. |