

Les assurances directes

Rapport de synthèse

Joël MONNET

Doyen de la Faculté de droit
et des sciences sociales de Poitiers
Codirecteur de Master de droit des assurances
Poitiers/La Rochelle, Pôle universitaire de Niort

La notion d'assurance directe¹ interroge car il ne s'agit ni d'une notion légale du droit des assurances², ni d'une notion très utilisée en pratique³ et encore moins comme le souligne le rapport sur le droit français d'un terme permettant d'identifier les contrats proposés aux assurés ; cette notion s'est développée autant en droit de la responsabilité civile qu'en droit des assurances proprement dit.

Prise dans son acception la plus large, elle désigne toutes les situations d'assurance qui sont mises en œuvre en dehors de toute recherche de responsabilité d'un tiers. Prise dans un sens plus étroit, elle évoque les mécanismes d'indemnisation à « double détente »⁴ dans lequel un assureur procède à l'indemnisation de son assuré victime d'un sinistre de nature corporelle ou matérielle avant de faire son affaire personnelle du recours contre l'assureur du tiers responsable du dommage. En droit italien, elle semble se confondre avec l'assurance des accidents corporels⁵

Au regard de l'objectif de réparation des préjudices on peut se demander s'il y encore place à un besoin d'indemnisation immédiate alors que toute l'histoire du droit de la responsabilité civile, soutenu par l'assurance tend à une transformation en un véritable droit de la réparation au point que sa nature même a pu être discutée⁶ ?

Par ailleurs, peut-on dire que l'indemnisation qui résulte de la mise en œuvre d'une solution d'assurance directe est aussi satisfaisante que celle qui découle d'une action en responsabilité contre l'auteur du dommage ?

¹ L'expression a été utilisée par R. Savatier dès 1931 R. Savatier, Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels, D. 1931 chr. p. 9

² Autant des grands manuels de l'assurance ne renvoie à cette notion et lorsqu'elle est utilisée par le code des assurances notamment aux articles L 310-1, 310-2, 310-10, R 322-96, R 322 117-1, 322-123, c'est dans le cadre d'une opposition avec les opérations de réassurance. La même orientation est retenue en droit roumain, rapport p. 1

³ Si ce n'est pour désigner le mode de distribution de l'assurance sans recours à des intermédiaires, c'est aussi semble-t-il la situation du droit de Belgique. ³ Lorsqu'elle est utilisée en droit belge des assurances, l'expression « assurance directe » s'entend davantage du mode de conclusion du contrat d'assurance qui consiste, dans le chef du candidat à l'assurance, à faire l'économie du recours à un intermédiaire d'assurances pour souscrire, directement avec l'assureur, lorsque celui-ci l'autorise, la garantie qu'il estime correspondre le mieux au risque qu'il souhaite faire couvrir

⁴ Voir pour l'utilisation de cette expression, rapport sur le droit belge

⁵ Voir rapport sur le droit italien, p. 1, l'une des particularités du droit italien des assurances étant de distinguer entre assurances de dommages et assurance vie (et non assurances de personnes), la place de l'assurance contre les accidents corporels est discutée.

⁶ Y. Lambert Faivre, De l'hétérogénéité des systèmes de réparation à l'unicité d'une méthodologie de l'indemnisation, Mélanges, R.O. Dalcq, Lancier Bruxelles, p. 352

Afin de répondre à ces questions, il convient sans doute de s'intéresser davantage à la notion même d'assurance directe.

Le programme du colloque amène ainsi à s'interroger sur ses relations avec la notion de socialisation de la réparation mais aussi à se demander quels en sont les contours.

Sur le premier point⁷, aucun des rapports réunis pour la préparation de notre matinée ne présente les assurances directes comme entrant dans la perspective d'un report de la charge de la réparation des préjudices sur une collectivité d'individus, sur le corps social tout entier⁸ à l'instar du régime de sécurité sociale que nous connaissons par exemple en droit français. C'est bien plus le concept, habituel en droit des assurances, de mutualisation auquel les assurances directes peuvent être rattachées. Encore que l'on puisse les désigner sous l'expression de collectivisation de la réparation, les mécanismes assurantiels d'indemnisation immédiate font reporter la charge financière sur l'ensemble des assurés titulaires du même contrat, voire même de contrats voisins souscrits auprès du même assureur non vie. Plus généralement on considère que sont appelés à contribution tous les individus directement concernés par la création du risque⁹.

Encore faut-il s'entendre sur le terme même de socialisation, ce terme semblant devoir désigner, en lien avec le développement de régime de responsabilité sans faute l'ensemble des solutions devant permettre à la victime et l'auteur de dommages non fautifs de ne pas supporter seuls le poids de l'évènement qui les touchent¹⁰.

Sans doute ces termes demeurent ils assez généraux, d'autant plus qu'il n'est pas certain qu'il faille encore parler d'assurance directe en cas d'absence de recours, c'est-à-dire en cas de dommages sans responsabilité.

C'est alors la définition même de l'assurance directe qu'il faut examiner.

Particulièrement définie dans le rapport établi pour présenter le droit de la Belgique, l'assurance directe désignerait seulement l'hypothèse d'une intervention d'un assureur de choses intervenant dans un premier temps selon les modalités d'une assurance de préfinancement afin de prendre en charge le coût d'un dommage, en dehors de toute recherche de responsabilité avant d'engager dans un second temps un recours contre le responsable. Ainsi l'assurance dommage ouvrage du droit français serait l'exemple même des méthodes d'assurance directe.

Outre qu'elle se limite, mais en l'occurrence sans doute, à la prise en compte des dommages aux choses, c'est finalement l'existence de la possibilité d'un recours ultérieur qui donnerait à la notion son véritable sens et l'on comprend que les réponses aux questions posées ci-dessus en seraient fortement influencées.

⁷ Ainsi René Savatier relevait, Les Métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui Dalloz 1952, n° 274, que la socialisation pouvait s'opérer par le fait que l'assuré chef d'entreprise reportait le montant de ses cotisations d'assurance sur ses clients qui finalement étaient ceux qui supportaient le risque en dernier.

⁸ Au sens du mot socialisation retenu notamment par P. Pierre, Vers un droit des accidents, Contribution à l'étude du report de la responsabilité civile sur l'assurance privée, Thèse Rennes 1992, n°204, p. 186

⁹ C. Russo, De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe, Contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques, Dalloz 2001, n° 10, p. 5

¹⁰ G. Ripert, Le régime démocratique et le droit civil moderne, L.G.D.J. 1936, n° 185 et s. p. 371 et s. R. Savatier, Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui Dalloz 1952, n° 274, G. Viney, Introduction à la responsabilité civile LGDJ 1995, n° 35 et s. p. 57.

En retenant cette interprétation, trois situations semblent exclues de notre champ d'étude au motif que le recours de l'assureur contre un responsable n'a pas lieu d'être.

La première concerne la réparation des dommages aux biens causés par l'effet des catastrophes naturelles. Je dois dire que ce constat me paraît en décalage avec le titre même de notre colloque qui envisage les solutions de socialisation de la réparation¹¹. En effet, au moins pour le cas du droit français, l'indemnisation des dommages causés par la nature repose sur un système d'assurance fondé sur la solidarité entre les assurés, celle-ci s'exprimant à la fois par le caractère obligatoire de la souscription de cette garantie pour les souscripteurs de contrats d'assurance habitation et d'assurance dommages automobiles¹².

La seconde concerne l'ensemble des dommages corporels et matériels qui découlent de la seule action de la victime elle-même. L'absence d'un principe de responsabilité contre soi-même exclut naturellement toute idée de recours¹³. Or, ce sont alors bon nombre de dommages dont la réparation se ferait sur des fondements étrangers à l'idée d'assurance directe qu'il s'agisse d'accidents domestique, d'accident de sport ou encore de chasse et surtout d'accident de la circulation touchant le conducteur d'un véhicule accidenté dans des circonstances ne permettant pas de dire qu'un autre véhicule est impliqué dans l'accident.

La troisième situation qui paraît étrangère à la notion d'assurance directe concerne toutes les assurances de personnes offrant des prestations à caractère forfaitaire, exclusives de tout recours, en premier lieu des quelles il faut mentionner l'assurance sur la vie.

L'apparition des termes d'assureur direct dans les conventions passées entre les assureurs conforte vision de la notion d'assurance directe. C'est bien par l'effet d'accords qu'il est envisagé dans ces conventions qu'il appartient à l'assureur de responsabilité de la victime de procéder à son indemnisation à la place de l'assureur du responsable, ce sont seulement les données statistiques qui permettent d'écarter ou d'aménager le recours entre assureurs.

L'assurance directe aurait ainsi pour effet de faire supporter la charge du risque à une communauté élargie sans autre fondement que celui de l'appartenance à la même société d'assurance. Plutôt que solliciter la communauté à laquelle appartient le responsable, c'est celle qui se trouve associée à la victime qui sera mise à contribution.

Enfin, c'est l'utilisation même du terme direct qui commande à notre sens de s'en tenir à une conception limitée de l'assurance directe. L'indemnisation ne peut être qualifiée de directe que par rapport à un autre voie de réparation, or c'est bien parce qu'il ya intervention de l'assureur de la victime et non celle de l'assureur du responsable que cette terminologie est justifiée¹⁴.

Le versement de prestations par un assureur dans le cadre d'une assurance dommages en l'absence de recours possible contre un tiers est la conséquence du contrat mais ne présente aucun effet direct

¹¹ C. Guettier, Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles e socialisation du risque, RGDA 1997, n° 3, p. 672 et s. – S. Hourdeau-Bodin,

¹² Art. L. du code des assurances

¹³ H. et L. Mazeaud et A. Tunc, Traité de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, t. 1, 6^{ème} éd. 1965, n° 3

¹⁴ Ainsi ne sont envisagées comme expériences d'assurance directe en droit français que l'assurance consacrée par le Législateur en matière d'assurance construction et l'assurance directe imposée conventionnellement par les assureurs en matière automobile, C. Russo, Thèse précitée n° 337 et s. ou encore que l'alignement de l'assurance de personnes sur l'assurance dommages soit considérée principalement au regard du recours subrogatoire de l'assureur, n° 398 et s.

car aucune autre source d'indemnisation n'aurait pu être sollicitée. Ce n'est pas de l'assurance directe, c'est de l'assurance.

Pourtant, s'il est certain que les termes d'assurance directe désignent bien évidemment le cas de réparation des dommages engageant la responsabilité d'un tiers, il est aussi vraisemblable qu'ils s'appliquent aussi aux situations sans responsabilité.

C'est du moins cette approche qui est retenue pour définir l'assurance directe dans les rapports établis pour le droit français¹⁵ et pour le droit anglais ou dans un contrat d'assurance directe (« *first-party insurance* » ou « *loss insurance* »), une partie s'assure auprès d'une autre contre le risque de subir les dommages définis par le contrat d'assurance. En échange du paiement d'une somme d'argent, l'assureur s'engage à indemniser son co-contractant au cas où le ou les risques spécifiés se réaliseraient.

Et de manière générale, c'est de cette manière que la notion d'assurance directe est perçue lorsqu'elle est envisagée comme solution de substitution à l'assurance de responsabilité. L'indemnisation dont profitent les victimes de sinistres concernant autant une hypothèse que l'autre¹⁶.

Ainsi dans la problématique générale de l'assurance directe, la question de la substitution à l'assurance de responsabilité peut être vue comme l'objet même de la démarche ou seulement comme un élément parmi d'autres.

A ce stade de la réflexion et pour s'interroger véritablement sur la capacité des mécanismes d'assurance directe à garantir la réparation des préjudices, il convient de décrire les solutions les différents régimes d'assurance avant de s'interroger sur leur capacité à se substituer aux assurances de responsabilité.

Les assurances directes seront donc envisagées successivement au regard de leur objectif de réparation du dommage (I) puis au regard de l'objectif de substitution de l'assureur direct à l'assureur du responsable (II).

I – Les assurances directes au regard de l'objectif de réparation des dommages

La diversité des produits d'assurance présentés dans les rapports nationaux permet d'envisager l'indemnisation des préjudices aussi bien en ce qui concerne les personnes que les biens, cette distinction étant présente dans la majeure partie des études nationales¹⁷. L'assurance individuelle contre les accidents corporels est mentionnée comme étant un exemple particulièrement significatif d'assurance directe¹⁸.

Il n'est pas certain que cette égale diversité soit encore vérifiée lorsque l'on compare les taux de souscription. Il apparaît par exemple que le produit de l'assurance contre les accidents corporels soit

¹⁵ A. Pimbert : L'assurance directe présente donc l'intérêt de garantir une indemnisation dans l'hypothèse où l'assuré serait lui-même à l'origine de son propre dommage ainsi que dans celle où, en présence d'un tiers-responsable, rapport, p. 1

¹⁶ F. Ewald, Le problème français des accidents thérapeutiques, Enjeux et solutions, La documentation française 1992, p. 63 à 80 ; Politiques de l'assurance obligatoire Risques 1992, oct. Déc. p. 77 - A Tunc, rapport au IIème congrès de morale médicale, Paris 1966, t. 1 p. 23 et s. C. Delpoux, Pour une généralisation de l'assurance personnelle des accidents médicaux, Risques, n° 6 juin 1991, p. 35-39

¹⁷ Voir rapports pour le droit français et pour le droit roumain

¹⁸ Voir notamment les rapports pour le droit italien, pour le droit français, pour le droit roumain

encore une pratique peu développée en Angleterre¹⁹ alors qu'elle l'est s'emble-t-il davantage dans d'autres pays.

Ce phénomène de souscription de contrats d'assurance par les victimes potentielles²⁰ permet-il de répondre au besoin d'indemnisation des dommages évoqué ci-dessus.

La question doit être posée autant en termes de description des garanties que d'effectivité des souscriptions.

A – Objectif de réparation des dommages et contenu des contrats.

N'ayant d'autres source que l'accord de volontés entre un assureur et un assuré, c'est tout naturellement le contrat qui fixe les contours des obligations des parties dans le respect du principe indemnitaire lorsque celui-ci est appelé à s'appliquer²¹. Ce sont donc les stipulations des contrats qui vont déterminer l'objet de l'assurance ainsi que les limites de son application.

L'exemple le plus significatif tient à la définition de l'accident corporel.

En droit italien la cause de l'accident doit présenter 3 caractères : elle doit être fortuite²², violente²³ et extérieure dans le sens que l'événement qui provoque soudainement un dommage corporel à l'assuré doit être extérieur à son corps. La définition retenue par les contrats d'assurance en France est très similaire puisqu'il est généralement fait état de garantie des lésions corporelles non intentionnelles provenant de l'action soudaine d'une cause extérieure.

La similitude n'est qu'apparente car en réalité le droit italien paraît plus précis, ou plus restrictif, que le droit français.

En France, il est admis que la référence à la cause extérieure a pour fonction de distinguer entre accident et maladie et dans ces conditions il est encore permis de voir une cause extérieure dans une réaction interne au corps d'une personne dès lors qu'elle peut être rattachée à une circonstance extérieure, forte émotion, effort physique, soumission à des conditions extrêmes, faux mouvement²⁴.

En droit italien des assurances « les événements, y compris violents, qui se produisent au sein de l'organisme ne peuvent pas être assimilés à ceux qui se déroulent dans l'environnement extérieur : un infarctus ou une hernie ne constitueront pas un accident couvert par ce type d'assurance »²⁵.

¹⁹ Leur volume était estimé en Angleterre en 2010 à 4,5 milliards de livres, à comparer aux 20 milliards de l'assurance vie, en France le chiffre cumulé des assurances individuelles et collectives atteint 8,5 milliards d'euros et surtout on enregistre une augmentation de 6 % entre 2011 et 2012

²⁰ Sur l'assurance directe au profit d'autrui, voir le rapport pour le droit anglais

²¹ Ce principe est rappelé de manière constante dans les rapports, excepté semble-t-il pour le droit allemand du fait de la reconnaissance des principes d'indemnisation valeur à neuf.

²² « L'article 900 du *codice civile*, le code civil italien, interdit que la garantie de l'assureur puisse couvrir les dommages dus au dol ou, sauf clause contraire, à la faute lourde de l'assuré ou du bénéficiaire de l'assurance ».

²³ « un facteur physique déterminé dans le temps et dans l'espace doit avoir soudainement déployé son énergie sur l'organisme de l'individu, entraînant un bouleversement de son équilibre »

²⁴ Encore fait-il ajouter que dans des décisions récentes la Cour de cassation, en confondant entre la cause des atteintes corporelles et la cause de l'évènement qui a entraîné les atteintes corporelles a reporté l'examen de l'extériorité sur les circonstances de l'accident faisant perdre à l'assurance contre les accidents corporels une grande partie de son utilité.

XXXXXX Ces décisions sont fortement critiquées en doctrine.

²⁵ Voir rapport établi pour le droit italien

Les limites à l'application du contrat résultent de l'application de franchises ou de plafonds contractuels, voire parfois de planchers mais aussi de la mise en œuvre des exclusions. Les contrats rappellent les exclusions légales mais peuvent y ajouter des exclusions propres à l'assureur.

Ainsi les événements résultant d'un acte intentionnel de l'assuré ne donneront jamais lieu à indemnisation ²⁶.

Sur un terrain voisin, le droit allemand contient une disposition très particulière qui oblige l'assuré en cas de mise en œuvre de l'assurance dommages à minimiser son préjudice ²⁷.

Enfin, il faut observer que la créance de réparation que détient l'assuré contre l'assureur est aussi dépendante de la qualité de la déclaration de risques qu'il aura effectuée. Payer des cotisations d'assurance après avoir effectué une fausse déclaration intentionnelle de risques conduit souvent à une dépense inutile car lorsqu'un sinistre surviendra l'assureur pourra faire valoir la nullité du contrat. Le droit allemand est ainsi particulièrement précis à propos de l'obligation qui pèse sur l'assuré en matière de déclaration de l'aggravation des risques,

Au regard de l'ensemble de ces stipulations les assurances directes seront toujours en deça du principe de réparation intégrale applicable à l'indemnisation découlant de la mise en œuvre de la responsabilité civile de l'auteur d'un dommage ²⁸. Ainsi que cela est relevé dans le rapport sur le droit anglais l'assurance directe a rarement l'ambition d'aboutir à une compensation intégrale de la perte subie par l'assuré, celui-ci étant le plus souvent censé supporter lui-même une partie du dommage ²⁹.

En revanche, lorsque la victime a un recours effectif contre l'assureur d'autrui, elle aura généralement intérêt à agir contre ce dernier, notamment en cas de dommage corporel pour lequel les assurances directes sont (bien que théoriquement possibles) très rares en pratique. De plus, les contrats d'assurance directe prévoient presque toujours un plafond, alors que la loi oblige les assurances de responsabilité à couvrir certains risques sans limite pré-établie (c'est notamment le cas des dommages corporels causés par le conducteur d'un véhicule à moteur).

En l'état les assurances directes n'ont pas vocation à se substituer aux assurances de responsabilité, cela est d'autant plus vrai que les victimes ne sont pas toujours titulaires de contrats d'assurance.

B – Objectif de réparation des dommages et effectivité des souscriptions

La remarque est générale et en soi peu originale, les assurances directes ne peuvent être vues comme solutions générales de réparation des dommages que si elles sont effectivement souscrites par toutes les personnes qui peuvent être touchées par tel ou tel type de dommages. Et dans ces conditions le meilleur moyen est encore de les rendre obligatoires.

²⁶ Rapport pour le droit allemand, p. 8

²⁷ Rapport pour le droit allemand, p. 5

²⁸ Il a été néanmoins relevé dans le rapport sur le droit anglais que les dommages et intérêts dus peuvent faire l'objection d'une déduction en cas de faute de la victime (« *contributory negligence* »), alors qu'en général l'assurance directe s'applique même en cas de faute (non intentionnelle) de l'assuré.

²⁹ Rapport sur droit anglais : « Par exemple, dans le cas de l'assurance des véhicules à moteur, il est très habituel d'avoir une clause mettant une première tranche – £250, £500 ou plus – à la charge de l'assuré, l'assureur n'intervenant qu'au-delà. Bien sûr, plus la franchise (*excess*) est importante, moins le coût de l'assurance est élevé pour l'assuré ».

Néanmoins les situations d'assurance directe ne sont pas celles qui font l'objet d'obligation d'assurance.

En France, il existe au moins deux situations où la question est particulièrement posée.

La première concerne les risques d'accidents liés à la pratique sportive. Il est ainsi régulièrement discuté de la question de savoir s'il ne devrait pas être fait obligation aux pratiquants de souscrire un contrat garantissant les dommages qu'ils peuvent se causer à eux-mêmes en pratiquant leur sport. Sauf le cas des souscriptions imposées par des fédérations sportives, la solution de l'assurance obligatoire n'a pas été retenue.

La seconde a trait à l'assurance des dommages corporels subis par le conducteur d'un véhicule à l'occasion d'un accident dû totalement à sa faute ou d'un accident survenu sans implication d'un véhicule tiers³⁰.

Ce n'est finalement qu'à propos de l'assurance construction que le droit français offre un modèle particulièrement significatif d'assurance obligatoire, selon les termes du rapport L'assurance « dommages-ouvrage » couvre les dommages touchant à la solidité du logement relevant de la garantie décennale. Il s'agit d'une assurance de choses obligatoire permettant de financer le paiement de travaux de réparation sans avoir à rechercher la responsabilité du constructeur, ce n'est que dans un second temps, lors du recours de l'assureur, que le constructeur sera poursuivi sur le fondement de sa responsabilité³¹.

La question du caractère obligatoire des assurances en matière de construction se pose tout particulièrement en droit belge, l'obligation d'assurance ne pesant finalement que sur certains intervenants à l'opération de construction, à savoir les architectes et géomètres, ce qui a entraîné notamment des questions de constitutionnalité rappelées dans le rapport³², il s'agit là néanmoins d'assurances de responsabilité et non d'assurances directes.

³⁰ En l'état du droit français aucune indemnisation ne peut être envisagée pour le conducteur en dehors des solutions contractuelles d'assurance personnelle, c'est la raison pour laquelle plusieurs solutions, dont l'assurance obligatoire ont été envisagées de manière à permettre l'indemnisation du conducteur.

³¹ En 2012, les cotisations relatives à la dommages-ouvrage s'élevaient à 630 millions d'euros.

³² L'article 2, §4, de la loi du 15 février 2006, qui soumet donc l'exercice de la profession d'architecte à la souscription d'une assurance couvrant leur responsabilité en insérant dans la loi du 20 février 1939 un nouvel article 9, a fait l'objet d'un recours en annulation introduit par l'Ordre des architectes, fondé sur les articles 10 et 11 de la Constitution³². Par un arrêt du 12 juillet 2007, la Cour constitutionnelle a déclaré le recours de l'Ordre des architectes non fondé, aux motifs que³² : l'obligation d'assurer sa responsabilité professionnelle n'entraîne pas des conséquences disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis par le législateur ».

II – Les assurances directes au regard de l’objectif de substitution aux assurances de responsabilité.

Ainsi que cela a été démontré auparavant l’étude de l’assurance directe ne peut pas faire l’économie de ce qui constitue le 2^{ème} temps d’un mécanisme à « double détente » : le recours de l’assureur direct contre l’auteur du dommage.

Ce droit appartient à l’assureur et non à la victime déjà indemnisée.

Il a parfaitement été démontré que ce recours dépend en premier lieu, non seulement de la reconnaissance de la responsabilité d’un tiers, mais aussi de l’étendue de l’assurance souscrite par l’auteur du dommage.

En effet la souscription d’un contrat d’assurance de responsabilité ne conduit à faire supporter la charge de l’indemnisation des tiers à l’assureur que dans les limites du contrat qu’il aura conclu avec son assuré³³, voire dans les limites que la loi sur le contrat d’assurance lui impose, par exemple l’inassurabilité des fautes intentionnelles³⁴.

Mais le recours de l’assureur n’est pas seulement dépendant des conditions d’assurance de l’auteur du dommage, il peut aussi être écarté du fait même de la nature des prestations versées à l’assuré dans le cadre de l’assurance directe (A) mais aussi du fait des conventions entre assureurs (B)

A – Les conditions du recours de l’assureur direct contre l’auteur du responsable.

L’étude de ces conditions pose dans un premier temps la question de la nature des contrats concernés, elle pose ensuite celle des prestations qui ont été versées à l’assuré.

Lorsqu’il s’agit d’assurances portant sur les biens, aucune raison valable ne semble s’opposer au recours de l’assureur contre le responsable du dommage, c’est-à-dire en réalité contre son assureur.

Le principe est inscrit dans le code des assurances en France³⁵, tout s’oppose en effet à ce que l’assuré soit indemnisé deux fois, par son assureur et par l’assureur du tiers responsable. Dès lors dans la pratique des gestion de dossiers sinistres deux étapes se succèdent, en premier celle qui voit l’assureur direct mettre en œuvre la garantie dommages aux biens et qui conduit à indemniser l’assuré dans les limites du contrat et en second celle qui voit l’assureur opérer un recours envers l’assureur du responsable auquel il demandera réparation intégrale du préjudice subi par son assuré à qui sera restitué la différence entre la somme obtenue lors du recours et celle qu’il avait précédemment perçue, c’est-à-dire très généralement, le montant des franchises.

Les assurances de personnes soulèvent une autre problématique. Arrivées plus tardivement sur le marché de l’assurance, elles ont été jusqu’à une période relativement récente conçues comme des assurances purement forfaitaires, exclusives de tout recours de l’assureur.

³³ Sur ces limites, voir pour le droit français, L. Morlet, L’influence de l’assurance accidents corporels sur le droit privé de l’indemnisation, Thèse Université du Maine, 2003, p. 143 et s.

³⁴ Encore faudrait-il faire réserve de certaines situations où l’assurance se transforme en garanties, tel semble être le cas de l’assurance de la garantie attachée aux prestations des notaires, au profit des clients victimes d’une erreur couvre aussi les fautes intentionnelles.

³⁵ Art. L. 121-12, alinéa 1^{er}, du Code des assurances.

Ce n'est qu'au terme d'une évolution que des professionnels de l'assurance ont imaginé, notamment pour des raisons de montant des cotisations, ont imaginé que les prestations contractuelles pouvaient être versées dans deux contextes différents, soit directement à l'assuré en l'absence de tiers responsable, soit au titre d'une avance sur recours en cas de tiers responsable. La différence ne se porte pas alors sur le montant des prestations mais sur la possibilité ou pas de recourir contre un tiers.

Encore fallut-il en droit français admettre qu'un recours subrogatoire était aussi possible dans le cadre des assurances de personnes, ce qui fut fait à l'issue de deux évolutions législatives, celle du 5 juillet 1985³⁶ dans un premier temps et celle du 16 juillet 1992³⁷ dans un second.

Selon les termes des articles 29-5 de la loi du 5 juillet 1985 et L. 131-2 du code des assurances, le recours subrogatoire est possible dans le cadre des assurances de personnes pour les prestations à caractère indemnitaire.

Mais c'est alors naturellement posée la question de la nature des prestations versées à l'assuré. Après de très nombreuses décisions il est possible de formuler la réponse en deux temps, d'une part certaines prestations sont reconnues comme étant indemnitaire par détermination de la loi, ce sont celles qui sont mentionnées à l'article 29 – 5 de la loi du 5 juillet 1985, d'autre part pour les autres prestations, elles n'auront de caractère indemnitaire que si elles sont établies en tenant compte de l'état de victime, sans que la mise en œuvre de critères prédéterminés puisse aujourd'hui être vue comme de nature à exclure le caractère indemnitaire des prestations³⁸

B – l'aménagement par voie de convention du recours exercé par l'assureur direct contre le tiers responsable.

L'existence de conventions entre assureurs modifie de manière particulièrement nette l'approche que l'on peut avoir des assurances directes.

Il est très difficile de ramener ces conventions à un modèle unique, leur diversité est importante, elles peuvent avoir pour objet de simplement accélérer les procédures d'indemnisation, de s'entendre sur des modalités d'expertise, de régler les situations d'assurances multiples ou enfin de réduire les frais liés aux recours de l'assureur direct.

Nées de la pratique des sociétés d'assurance les conventions entre assureurs poursuivent deux objectifs celui de la rapidité d'indemnisation de l'assuré et celui d'économies par l'organisation, voire le renoncement à l'exercice d'un recours et dans ce cas, elles reposent sur une supposition mathématique qui veut que le montant des sommes qui pourraient être obtenues dans le cadre d'un recours est égal à celui des recours qui n'auront pas été engagés contre l'assureur par d'autres

³⁶ Article 29-5° de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation et loi n° 94-178 du 8 août 1994 ajoutant les sociétés d'assurance faisaient à la liste des « tiers-payeurs » autorisés à exercer un recours subrogatoire pour les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidité versées aux victimes.

³⁷ La loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 a ajouté un alinéa 2 à l'article L. 131-2 du Code des assurances, prévoyant que « toutefois dans les contrats garantissant l'indemnisation des préjudices résultant d'une atteinte à la personne, l'assureur peut être subrogé dans les droits du contractant ou des ayants droit contre le tiers responsable, pour le remboursement des prestations à caractère indemnitaire prévues au contrat ».

³⁸ Arrêt Assemblée plénière de la Cour de cassation 19 déc. 2003, RTD Civ 2004 p. 303, obs. P. Jourdain

sociétés d'assurance, ce qui est facilité par le fait que les conventions contiennent des principes et barèmes d'indemnisation

Ainsi en Allemagne, les assureurs ont largement recours aux conventions de règlement des sinistres (*Schadensteilungs- und Regressverzichtsabkommen*) pour éviter les recours en justice et assurer une gestion économe des dossiers. Généralement, l'assureur du responsable s'engage dans certaines limites à indemniser, sans procéder à un examen approfondi de la responsabilité, alors que l'assureur subrogé dans les droits de la victime renonce à son recours contre le responsable (*pacta de non petendo*)³⁹.

Dans d'autres types de conventions l'assureur direct peut conserver un recours intégral, c'est le cas en droit belge pour la convention « heurts de véhicule ».

Quelle que soit leur portée, les conventions reposent sur un mécanisme de mandat par lequel l'assureur de l'auteur du dommage donne mandat à l'assureur direct d'indemniser la victime.

³⁹ Rapport sur le droit allemand, p. 13