

Oliver Berg  
Docteur en droit (Strasbourg) – Doctor iuris (Freiburg i. Br.)  
Chargé de cours à l'Université de Lorraine  
Avocat au barreau de Paris

### **L'assurance en droit allemand**

Le droit allemand dispose depuis 1908 d'une loi gouvernant le contrat d'assurance (*Versicherungsvertragsgesetz – VVG*). Première en son temps à avoir prévu un contrôle des clauses abusives<sup>1</sup>, elle a fait l'objet d'une importante réforme en 2007, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008<sup>2</sup> et s'appliquant en principe même aux contrats en cours<sup>3</sup>. Il s'agissait de simplifier, de rendre plus lisible et de moderniser en profondeur la matière, entraînant certains changements fondamentaux, notamment une modulation des sanctions de l'assuré en fonction de la gravité sa faute.

La loi définit en son § 1<sup>er</sup> le contrat d'assurance comme celui par lequel

*« l'assureur s'engage à couvrir un certain risque du preneur ou d'un tiers, par une prestation à fournir en cas de réalisation de l'événement défini par les parties. Le preneur est tenu de verser à l'assureur le paiement convenu (prime) ».*

Les notions d'assurance de dommages (*Schadensversicherung*) et d'assurance de biens (*Sachversicherung*) ne sont pas précisées. S'agissant de l'assurance de responsabilité (*Haftpflichtversicherung*), volontaire comme obligatoire (*Pflicht-Haftpflichtversicherung*), le § 100 de la loi précise qu'elle oblige

*« ...l'assureur à décharger l'assuré de prétentions qui sont dirigées contre lui par des tiers sur le fondement de la responsabilité, pour un fait entrant dans la période couverte par le contrat, et à le défendre contre des demandes infondées. »*

---

<sup>1</sup> V. M. Wandt, *Versicherungsrecht*, 5<sup>ème</sup> éd, Carl Heymanns, Köln 2010, no. 136.

<sup>2</sup> *Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts* du 23 novembre 2007, *BGBl. I*, p. 2631.

<sup>3</sup> Ceci, après une phase annuelle de transition, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 ; pour cet effet et les limites, v. M. Wandt, *op. cit.*, no. 14 et ss.

Alors que l'ancienne version de la loi était critiquée pour sa structure peu lisible, la nouvelle version obéit rigoureusement à la logique traditionnelle des lois civiles allemandes, comportant des parties générales et des parties spéciales. Dans sa première partie, la « partie générale », les chapitres sont consacrés aux « dispositions pour l'ensemble des branches d'assurances » (§ 1 à 73) et à « l'assurance de dommages » (§ 73 à 99), comportant une section avec des « dispositions générales » et une autre consacrée à l'« assurance de biens ». La seconde partie traite des « branches d'assurances en particulier » (§ 100 à 208). Procédant par énumération, les chapitres sont respectivement consacrés à l'« assurance de responsabilité », la « protection juridique », l'« assurance de transport », l'« assurance incendie », etc.<sup>4</sup>

Si la loi gouverne largement la matière, elle n'en est pas pour autant la seule source<sup>5</sup>. Le droit des clauses abusives notamment, figurant dans les § 305 et suivants du BGB, garde tout son empire<sup>6</sup>, permettant l'exclusion des clauses « surprenantes », l'interprétation favorable à l'assuré des dispositions ambiguës, ainsi que – même entre professionnels – la sanction du « désavantage significatif »<sup>7</sup>. Une importance considérable revient aussi aux conditions générales proposées à titre de modèles par l'association des assureurs allemands (*Gesamtverband der Deutschen Vericherungswirtschaft - GDV*), qui sont largement adoptées par les compagnies<sup>8</sup>.

Ceci dit, il convient d'apprécier plus précisément les obligations de l'assuré (I), l'étendue de la garantie (II) et les recours (III).

## **I. Les obligations de l'assuré**

Si de nombreuses obligations pèsent sur l'assuré, il faut mentionner tout particulièrement celles qui s'imposent à lui en cas d'aggravation du risque (A) et vis-à-vis de son propre dommage (B).

### **A) En cas d'aggravation du risque**

---

<sup>4</sup> Une troisième partie est consacrée à des « dispositions finales » (§ 209 à 216).

<sup>5</sup> Des dispositions relatives au droit des assurances figurent également dans le code civil allemand (BGB), dans le code de commerce (HGB) et dans des lois spéciales.

<sup>6</sup> V. M. Wandt, *op. cit.*, no. 186 et ss.

<sup>7</sup> § 307 BGB.

<sup>8</sup> Les conditions générales type sont disponibles sur le site du GDV.

Les obligations qui s'imposent à l'assuré en cas d'aggravation du risque (*Gefahrerhöhung*) proviennent de dispositions applicables à l'ensemble des assurances (1). Toutefois, en matière d'assurance de responsabilité, les conventions dérogatoires sont de règle (2).

### 1) Dispositions communes

En l'absence de définition textuelle, c'est à la jurisprudence qu'il est revenu de préciser la notion d'aggravation du risque<sup>9</sup>. Elle a précisé qu'une aggravation devait être admise lorsque « l'assureur n'aurait pas conclu le contrat ou ne l'aurait pas conclu aux mêmes conditions, notamment de primes »<sup>10</sup>. Depuis la réforme, il est en outre prévu au § 27 de la loi qu'une aggravation « *non significative* » n'emporte pas de conséquence.

La loi définit les obligations de l'assuré en cas d'aggravation du risque. Elle distingue à cet effet l'aggravation imputable à l'assuré – agissant soit consciemment (*bewusste subjektive Gefahrerhöhung*), soit inconsciemment (*unbewusste subjektive Gefahrerhöhung*) – de celle qui résulte d'une circonstance extérieure et indépendante de sa volonté, tel le fait d'un tiers ou un événement naturel (*objektive Gefahrerhöhung*). Selon le cas, le § 23 pose les obligations suivantes :

« (1) *L'assuré ne saurait engendrer, après avoir donné son accord au contrat, une aggravation du risque, ni permettre une telle aggravation par un tiers, sans l'accord de l'assureur.*

(2) *Si l'assuré se rend compte postérieurement qu'il a aggravé ou permis l'aggravation du risque, sans l'accord de l'assureur, il doit immédiatement en informer ce dernier.*

(3) *Si, après avoir donné son accord au contrat, une aggravation du risque a lieu indépendamment de sa volonté, il doit en informer l'assureur dès qu'il en a connaissance. »*

Les sanctions ont fait l'objet d'une importante refonte. Si l'assuré avait conscience d'une aggravation du risque, il sera loisible à l'assureur d'augmenter les primes, d'exclure le risque ou de résilier le contrat sans préavis. Si l'assuré n'avait pas conscience de l'aggravation du risque, la sanction est plus clémente : l'assureur qui opte pour la résiliation du contrat devra respecter un préavis d'un mois<sup>11</sup>.

Le changement essentiel concerne cependant la perte de couverture (*Leistungsfreiheit*) en cas de sinistre. Initialement gouvernée par le principe de la perte totale, la réforme a

---

<sup>9</sup> V. M. Wandt, *op. cit.*, no. 826 et ss. ; également, E. Deutsch, *Das neue Verischerungsvertragsrecht*, VVW, Karlsruhe 2008, p. 10 et ss.

<sup>10</sup> BGH *VersR* 1981, 245 ; *NJW* 1981, 926 ; BGH *VersR* 2005, 218.

<sup>11</sup> § 24 alinéa 2 VVG.

consacré la modulation de la sanction en fonction de la gravité de la faute. La couverture est perdue en cas de faute intentionnelle, réduite en cas de faute grave et maintenue en cas de simple imprudence. Le § 26 précise ainsi :

*« (1) En cas de sinistre survenu après une aggravation du risque, l'assureur ne doit aucune prestation, si l'assuré a intentionnellement violé ses obligations [déclaratives] prévues au § 23 alinéa 1<sup>er</sup>. Si la violation des obligations résulte d'une faute grave, l'assureur peut réduire sa prestation dans la mesure de la gravité de la faute ; il incombe à l'assuré de prouver qu'il n'a pas commis de faute grave. »*

*« (2) En cas d'aggravation du risque au sens des alinéa 2 et 3 du § 23, l'assureur n'est pas tenu, si le sinistre intervient plus d'un mois après l'écoulement du délai de déclaration, sauf s'il avait à ce moment là connaissance de l'aggravation du risque. Il est tenu si la violation de l'obligation de déclaration au sens des alinéas 2 et 3 du § 23 n'a pas été intentionnelle ; en cas de faute grave, il convient de faire application de l'alinéa 1<sup>er</sup>, phrase 2. »*

Si ces dispositions sont applicables à l'ensemble des assurances, la loi prévoit des règles spécifiques pour certaines d'entre elles<sup>12</sup>. De plus, le droit commun est souvent aménagé conventionnellement en matière d'assurance de responsabilité.

## 2) Aménagements conventionnels en matière d'assurance de responsabilité

En pratique, dans les contrats avec les non professionnels, les dispositions légales relatives à l'aggravation du risque sont généralement écartées au profit de dispositions plus favorables à l'assuré<sup>13</sup>. En témoignent les conditions générales type de l'assurance de responsabilité (*Allgemeine Haftpflichtbedingungen – AHB*) proposées par le GDV. Elles prévoient expressément que l'aggravation du risque est sans conséquence sur la couverture. L'article 3.1. stipule en ce sens :

*« La couverture comprend la responsabilité civile*  
*(1) pour les risques de l'assuré visés dans la police et ses avenants ;*  
*(2) pour les aggravations ou extensions des risques visés dans la police et ses avenants ».*

---

<sup>12</sup> Par exemple, pour l'assurance de transport, l'assurance-vie et les assurances de prévoyance.

<sup>13</sup> V. P. Schimikowski, *Versicherungsvertragsrecht*, 4<sup>ème</sup> éd., C.H. Beck, München 2009, no. 209. La loi exclut un aménagement dans un sens défavorable à l'assuré (§ 32 VVG).

Si l'assuré est tenu d'informer l'assureur d'une aggravation du risque à la demande de ce dernier, la fausse déclaration fait l'objet d'une simple pénalité. En effet, selon l'article 13.1.,

*« Sur demande, l'assuré doit informer l'assureur, si des modifications des risques assurés sont intervenues par rapport aux déclarations précédentes et, si tel est le cas, lesquelles. Cette demande peut également figurer sur la facture de la prime. Ces déclarations sont à faire dans le mois suivant la demande...En cas de fausses informations, l'assureur peut demander le paiement d'une pénalité équivalente à trois fois la divergence entre la prime réglée et la prime correspondante au risque réel, sauf si l'assureur prouve son absence de faute ».*

Mais la loi ne vise pas seulement l'aggravation du risque. L'assuré est encore tenu de devoirs qui se rapportent à son propre dommage.

## **B) Au regard de son dommage**

Le droit allemand a très tôt déduit de l'obligation générale de bonne foi une obligation de minimiser son dommage. Transposée au droit des assurances, où elle comporte aussi un volet préventif, cette obligation s'impose à l'ensemble des assurances de dommages (1) et connaît un aménagement favorable à l'assuré en matière d'assurance de biens (2).

### 1) En matière d'assurance de dommages

Le législateur a consacré l'obligation de prévenir et de minimiser le dommage – aussi nommée « obligation sauvetage » (*Rettungspflicht*) –, pour l'ensemble des assurances de dommages : assurance de biens, assurance de responsabilité, etc. Ainsi, selon le § 82 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi,

*« En cas de sinistre, l'assuré doit dans la mesure du possible prévenir et minimiser le dommage. »*

La réforme a là encore introduit une modulation de la sanction en fonction de la gravité de la faute de l'assuré. En cas de manquement intentionnel à ce devoir, l'assureur est délié de son engagement ; en cas de faute grave, l'assureur peut réduire sa prestation corrélativement à la gravité de la faute, sachant qu'une faute grave est présumée jusqu'à preuve du contraire par l'assuré<sup>14</sup>. En revanche, si l'assuré a rempli son devoir, il sera

---

<sup>14</sup> § 82 alinéa 3 VVG.

indemnisé des frais qu'il a exposés, à condition d'avoir pu raisonnablement croire en leur utilité.

Le législateur n'a en revanche pas consacré la théorie jurisprudentielle dite de l'effet préliminaire de l'obligation (*Vorerstreckungstheorie*)<sup>15</sup>, selon laquelle le devoir de prévention s'impose, si le sinistre est imminent, même *avant* la réalisation du risque. Il s'en est toutefois inspiré pour adopter une disposition applicable en matière d'assurance de biens.

## 2) En matière d'assurance de biens

Dans l'assurance de biens, le § 90 VVG permet encore à l'assuré de demander le remboursement des frais engagés pour prévenir « *la réalisation imminente du risque ou en atténuer les conséquences* ». L'imminence du risque suppose que la mesure prise ait été la « seule et dernière envisageable »<sup>16</sup> ; tel n'est pas le cas des dépenses engagées pour éviter l'inflammation d'un four industriel, par ailleurs laissé à sa puissance maximale<sup>17</sup>. Par ailleurs, la dépense doit avoir été proportionnelle au risque que l'assuré a voulu prévenir<sup>18</sup>.

Selon bon nombre d'auteurs, le législateur aurait dû consacrer une disposition identique en matière d'assurances de responsabilité, afin de favoriser la prévention des dommages<sup>19</sup>. Or, n'ayant « pas pu prévoir les conséquences d'une telle règle »<sup>20</sup>, le législateur n'a pas voulu s'engager dans cette voie. Mais la loi ne définit pas uniquement des obligations à la charge de l'assuré – elle précise encore l'étendue de la garantie.

## II. L'étendue de la garantie

Le droit allemand ne se distingue pas des autres systèmes en ce sens que l'étendue de la garantie dépend avant tout de la définition positive et négative des risques couverts<sup>21</sup>. Des spécificités apparaîtront en revanche s'agissant de la définition du sinistre (A), des exclusions de garantie (B) et de l'évaluation de l'indemnité (C).

---

<sup>15</sup> V. à ce sujet, qui était très débattu en doctrine, P. Schimikowski, *op. cit.*, no. 242 et s.

<sup>16</sup> P. Schimikowski, *op. cit.*, no. 255.

<sup>17</sup> BGH, *R+S* 2004, 499, encore fondé sur l'effet préliminaire, citée d'après P. Schimikowski, *op. cit.*

<sup>18</sup> V. P. Schimikowski, *op. cit.*

<sup>19</sup> V. les réf. citées par P. Schimikowski, *op. cit.*, no. 242 et s.

<sup>20</sup> Travaux préparatoires, *BT-Drucks.* 16/3945, p. 83.

<sup>21</sup> V. M. Wandt, *op. cit.*, no. 670 et ss.

## A) La définition du sinistre

Si la loi renvoie dès son § 1<sup>er</sup> à la notion de sinistre (*Versicherungsfall*), elle n'en précise pas le contenu, conformément à la volonté du législateur de ne pas restreindre la liberté des parties à ce sujet<sup>22</sup>. Ceci étant, il est revenu à la pratique de répondre aux questions qui sont apparues<sup>23</sup>.

Il importait d'abord de savoir si la notion de sinistre, à défaut de précision contractuelle, vise le moment du fait incriminé (*Verstoßprinzip*) ou plutôt celui de l'événement dommageable (*Schadensereignisprinzip*), qui correspond souvent au moment de la survenance du dommage. On sait que la question est importante dans la mesure où, souvent, la faute a été commise avant la prise d'effet de l'assurance, alors que le dommage est apparu au cours de celle-ci. La jurisprudence a longtemps retenu que la notion de sinistre faisait référence à l'événement dommageable<sup>24</sup>. Aujourd'hui, elle n'est cependant plus fixée sur ce point, et s'en remet à une interprétation au cas par cas<sup>25</sup>.

Les assureurs ont réagi à l'incertitude en précisant leurs conditions générales<sup>26</sup>. Depuis 2008, les conditions générales type pour l'assurance de responsabilité (AHB) renvoient au moment de l'événement dommageable, tout en excluant expressément toute cause antérieure. L'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 précise en effet qu'il faut entendre par sinistre

« ...l'événement ayant pour conséquence immédiate le dommage subi par le tiers. Peu importe le moment de la cause de cet événement. »

S'il s'agit de la formulation la plus souvent retenue, il n'en demeure pas moins que certaines assurances de responsabilité professionnelle visent le fait incriminé, notamment celles des ingénieurs, des architectes, des avocats ou encore des experts comptables<sup>27</sup>.

Plus récemment est apparu un débat au sujet de la clause « base réclamation » qui fixe le sinistre au jour de la réclamation formulée par l'assuré (*Anspruchserhebungsprinzip ; claim's made*)<sup>28</sup>. Elle figure en Allemagne exclusivement dans les assurances de responsabilité des dirigeants (*D & O – directors and officers*) qui se sont massivement développées ces dernières années<sup>29</sup>. A côté de ceux qui doutaient par principe de la validité de cette modalité, des auteurs au fait du droit des clauses abusives ont plaidé la

<sup>22</sup> V. Travaux préparatoires, *BT-Drucks.* 16/3945, p. 83.

<sup>23</sup> V. P. Schimikowski, *op. cit.*, no. 295 ; E. Deutsch, *op. cit.*, p. 169 ; W. Lücke, in : *Versicherungsvertragsgesetz – Kommentar*, Beck, München 2010, § 100, no. 25 et ss.

<sup>24</sup> V. BGH *BGHZ* 25, 34 ; *VersR* 57, 499, visant « l'événement causant immédiatement le dommage ».

<sup>25</sup> V. par exemple, pour des pesticides affectant un bois, où les juges retiennent la « faute à l'origine du dommage » (BGH *BGHZ* 79, 76).

<sup>26</sup> V. P. Schimikowski, *op. cit.*, no. 295.

<sup>27</sup> Toujours selon les conditions générales modèle du GDV.

<sup>28</sup> V. P. Schimikowski, *op. cit.*, no. 387 ; W. Lücke, *op. cit.*, no. 27.

<sup>29</sup> V. M. Gruber, H. Mittelechner, T. Wax, « Das Claims-made-Prinzip in der D&O-Versicherung », *Wirtschaftsrechtliche Blätter* 26, 2012, p. 17.

stipulation « surprenante », pour être inhabituelle<sup>30</sup>, et le « désavantage significatif » aux dépens de l'assuré, car toute réclamation postérieure au terme du contrat sera écartée.

Les juridictions du fond ont dissipé les doutes. La cour d'appel de Francfort a jugé en 2012<sup>31</sup> que « *la clause claims-made n'est pas en contradiction avec les dispositions relatives aux assurances de responsabilité. Il découle au contraire du § 100 de la loi qu'il est par principe admis de faire référence au moment de la réclamation pour la détermination dans le temps de la couverture* », et de citer les travaux préparatoires qui vont dans le même sens. Elle a encore décidé que la clause n'est « pas surprenante », pour être courante dans ce type d'assurance, et qu'elle ne crée pas de désavantage significatif aux dépens de l'assuré dans la mesure où elle couvre aussi des faits antérieurs à sa conclusion.

## **B) Les exclusions de garantie**

Le législateur a réformé en profondeur le régime des exclusions qui se rapportent au comportement de l'assuré (*subjektive Risikoausschlüsse*). Si certaines dispositions s'appliquent à l'ensemble des assurances de dommages (1), d'autres visent spécialement l'assurance de responsabilité (2).

### 1) En matière d'assurance de dommages

En matière d'assurances de dommages, la loi prévoit une exclusion de garantie pour le dommage causé intentionnellement par l'assuré et une réduction de la couverture en cas de faute grave de ce dernier<sup>32</sup>. Le § 81 de la loi précise en ce sens :

*« (1) L'assureur ne doit aucune prestation, si l'assuré a intentionnellement causé le sinistre.*

*(2) Si l'assuré a causé le sinistre par une faute grave, l'assureur est en droit de diminuer sa prestation à proportion de la gravité de la faute. »*

La disposition s'interprète de façon autonome : il n'est pas exigé que le comportement de l'assuré soit par ailleurs illicite<sup>33</sup>. La jurisprudence a par exemple retenu une faute grave à

---

<sup>30</sup> Les assureurs ont réagi en formulant la stipulation en termes gras et très apparents.

<sup>31</sup> OLG Frankfurt 5 décembre 2012, *openJur* 2013, 27664 ; déjà en ce sens, OLG München 8 mars 2009, VersR 2009, 1066.

<sup>32</sup> V. P. Schimikowski, *op. cit.*, no. 306.

<sup>33</sup> V. P. Schimikowski, *op. cit.*, no. 263.



la charge de celui qui avait quitté les lieux en laissant une bougie allumée<sup>34</sup>, laissé les clés sur le véhicule objet d'un vol<sup>35</sup>, usé de son téléphone au volant<sup>36</sup> ou grillé un feu rouge<sup>37</sup>. On suppose que la prestation sera généralement réduite de moitié, sauf si l'assuré parvient à démontrer une moindre gravité de son fait ou, au contraire, si l'assureur démontre une gravité exceptionnelle<sup>38</sup>. Des dispositions plus favorables à l'assuré valent cependant en matière d'assurance de responsabilité.

## 2) En matière d'assurance de responsabilité

En matière d'assurance de responsabilité, seul le dommage causé intentionnellement et par un fait illicite exclut toute garantie<sup>39</sup>. En effet, selon le § 103 de la loi,

*« L'assureur ne doit aucune prestation si l'assuré a causé le dommage au tiers intentionnellement et par un comportement illicite. »*

L'exclusion suppose que l'assuré ait recherché le dommage (*dolus*) ou qu'il ait accepté l'éventualité de ce dernier (*dolus eventualis*). En revanche, il ne suffit pas que l'assuré ait intentionnellement commis le fait incriminé, alors qu'il n'a ni recherché, ni prévu les conséquences dommageables<sup>40</sup>. En ce sens, il a par exemple été jugé qu'un assuré en état d'ébriété qui par un coup porté à la victime lui avait brisé les lunettes, n'avait ni recherché, ni prévu la perte d'un œil par celle-ci<sup>41</sup>. En revanche, aucune couverture n'est due lorsqu'un automobiliste emprunte une route en contresens dans le but de se suicider<sup>42</sup>.

On retrouve cette solution dans les conditions générales type, assortie de précisions s'agissant des professionnels. Ainsi, selon l'article 7.1 des conditions générales de l'assurance de responsabilité, l'exclusion est en principe limitée à ceux qui ont « *intentionnellement causé le dommage* ». D'après l'article 7.2, sont également exclus ceux « *qui ont causé un dommage en ayant mis en circulation des produits ou fourni des travaux ou d'autres prestations, tout en étant au courant d'un vice ou de leur caractère* ».

---

<sup>34</sup> AG Eisenhüttenstadt, *R+S* 2003, 22, citée d'après P. Schimikowski, *op. cit.*, no. 266.

<sup>35</sup> OLG Koblenz, *NVersZ* 2001, 23, citée d'après P. Schimikowski, *op. cit.*

<sup>36</sup> OLG Köln 19 septembre 2000 (9 U 43/00), *NVersZ* 2001, 26 ; *openJur* 2011, 83476.

<sup>37</sup> OLG Köln 4 décembre 2001 (9 U 38/01), *openJur* 2011, 17127.

<sup>38</sup> En ce sens, P. Schimikowski, *op. cit.*, no. 266, précisant que la doctrine est partagée.

<sup>39</sup> V. à ce sujet, P. Schimikowski, *op. cit.*, no. 269 et s.

<sup>40</sup> BGH *VersR* 1980, 915.

<sup>41</sup> OLG Hamm, *R+S* 1997, 103.

<sup>42</sup> Kammergericht, *VersR* 2004, 325.

nuisible »<sup>43</sup>. Mais la loi ne traite pas seulement des exclusions de garantie, elle régit encore l'évaluation de l'indemnité.

### C) L'évaluation de l'indemnité

Si l'assurance de responsabilité couvre la dette de réparation envers la victime, l'assureur de biens prend en charge le dommage subi par l'assuré. Or, cela suppose encore d'attribuer une valeur au bien (1) et de régler l'hypothèse de l'assurance excessive (2).

#### 1) La valeur du bien

Le chapitre consacré à l'assurance de biens s'ouvre par un § 88 consacré à cette question essentielle, précisant d'emblée que l'assuré a droit à indemnisation de la valeur à neuf du bien, sous déduction de la vétusté :

*« Sauf convention contraire, lorsque l'assurance est relative à un bien ou à un ensemble de biens, la valeur assurée correspond au montant que l'assuré doit dépenser au moment de la réalisation du risque pour acquérir à neuf ou remettre en l'état le bien assuré, déduction faite de la moins value résultant de l'usure. »*

Les parties conviennent cependant le plus souvent d'autres méthodes d'évaluation, parfaitement licites dans la mesure où le droit allemand ne prohibe plus l'enrichissement de l'assuré grâce à l'assurance<sup>44</sup>. La plupart des modèles de conditions générales prévoient une indemnisation valeur à neuf. Cela vaut par exemple pour l'assurance habitation<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Les assurances de risques industriels excluent souvent toute couverture en cas de violation consciente d'une obligation légale ou réglementaire (en ce sens, par exemple, les conditions type de l'assurance de responsabilité pour les dommages écologiques, *Umwelthaftpflichtversicherung – UmwHB*, GDV).

<sup>44</sup> V. Travaux préparatoires, *BT-Drucks.* 16/3945, p. 79 ; BGH *BGHZ* 137, 319 ; *VersR* 1998, 305 ; P. Schimikowski, *op. cit.*, no. 311, soulignant qu'« il n'existe aucun principe d'interdiction de s'enrichir. Il n'est notamment pas interdit de s'engager contractuellement à verser, en cas de réalisation du risque, une somme qui dépasse le dommage subi » ; M. Wandt, *op. cit.*, no. 725, retraçant l'abandon du principe.

<sup>45</sup> « § 9-1 a) La valeur assurée est la valeur à neuf d'une chose de même genre et de même qualité (valeur à neuf) ; b) Pour les objets d'art et les antiquités, la valeur assurée est le prix d'acquisition d'une chose du même genre et de la même qualité c) Si le bien n'est plus utilisable dans le ménage, la valeur assurée est le prix de revente du bien (valeur commune) » (*Hausratsversicherung – VHB 2010, Versicherungssummenmodell*, version 2013, GDV).

La loi admet encore une forfaitisation de la valeur assurée, ce qui importe par exemple pour les objets d'art, mais cette valeur ne doit pas « *considérablement dépasser la valeur réelle du bien* »<sup>46</sup>. On suppose que la tolérance retenue par les tribunaux sera d'environ 10%<sup>47</sup>.

## 2) L'excès d'assurance

Parfois, l'excès de couverture résulte d'une surassurance du bien (*Überversicherung*). La loi règle cette hypothèse en son § 74 alinéa 2 :

*« (1) Si la somme garantie dépasse significativement la valeur du bien assuré, chacune des parties peut exiger avec effet immédiat une réduction de la somme garantie et la minoration des primes. »*

*« (2) Si l'assuré contracte dans le but de se procurer un avantage illicite, le contrat est entaché de nullité ; l'assureur a droit aux primes jusqu'au moment où il prend connaissance des circonstances justifiant la nullité. »*

Ainsi, en principe, la surassurance est valable et produit pleinement effet<sup>48</sup>, ce qui s'explique par le fait que le droit allemand n'adhère plus au principe indemnitaire<sup>49</sup>. Il reste qu'en dépassant un certain seuil de tolérance (on évoque, là encore, le chiffre d'environ 10%), chacune des parties peut unilatéralement imposer, avec effet immédiat, une adaptation des conditions contractuelles. Le fraudeur n'en profitera toutefois pas.

Un régime plus strict s'impose lorsque l'excès résulte d'un cumul de couverture auprès de plusieurs assureurs. Non seulement, l'assuré doit en informer ses cocontractants<sup>50</sup>, mais il ne saurait obtenir une somme supérieure au préjudice subi<sup>51</sup>. Aussi, à tout moment, l'assureur peut demander à la compagnie ayant conclu le dernier contrat en date, soit de le résilier, soit d'en adapter les conditions<sup>52</sup>. La fraude fait ici encore exception, car elle entraîne la nullité « *de tous les contrats conclus avec une intention frauduleuse* »<sup>53</sup>. Les primes restent acquises aux assureurs jusqu'au moment où ils prennent connaissance des circonstances justifiant la nullité. Le législateur ne s'est toutefois pas borné à définir les règles de fond du contrat d'assurance ; il a encore réformé les recours pouvant être exercés.

---

<sup>46</sup> § 76 VVG.

<sup>47</sup> V. P. Schimikowski, *op. cit.*, no. 307, ainsi que les réf citées.

<sup>48</sup> V. M. Wandt, *op. cit.*, no. 764 ; P. Schimikowski, *op. cit.*, no. 320.

<sup>49</sup> *Supra*.

<sup>50</sup> § 77 VVG.

<sup>51</sup> § 78 alinéa 1<sup>er</sup> VVG.

<sup>52</sup> Et cela vaut aussi si l'excès résulte d'une perte de valeur du bien assuré (§ 79 alinéa VVG).

<sup>53</sup> § 78 alinéa 3 VVG.

### **III. Les recours**

Si la loi admet dans certains cas l'action directe contre l'assureur (A), le législateur n'a pas entendu s'immiscer dans les conventions entre assureurs (B).

#### **A) L'admission de l'action directe**

Avant la réforme, la victime ne disposait, en principe, d'aucun moyen pour agir directement contre l'assureur du responsable. D'une part, la loi n'admettait pas l'action directe, sauf contre l'assureur automobile. D'autre part, les conditions générales excluait systématiquement la possibilité pour l'assuré de céder son recours en garantie au tiers<sup>54</sup>. Il en a résulté, dans la pratique, une stricte séparation entre le recours en responsabilité, et le recours en garantie, que l'on n'aborde pas dans la même procédure, bien qu'aucun texte ne s'y oppose.

Cette pratique est sans doute appelée à évoluer, car le législateur a ouvert plus largement la voie du recours direct. D'une part, le § 115 accorde désormais une action directe à la victime s'agissant des assurances de responsabilité obligatoires, ainsi qu'en cas de faillite de l'assuré. D'autre part, selon le § 108, la cession du recours en garantie à la victime ne peut plus être exclue par des conditions générales<sup>55</sup>. Il n'empêche que, le plus souvent, les sinistres sont réglés en amont, sur le fondement d'une convention entre assureurs.

#### **B) Les conventions entre assureurs**

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<sup>56</sup>. 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

---

<sup>54</sup> Travaux préparatoires, *BT-Drucks.* 16/3945, p. 87.

<sup>55</sup> § 108 : « *Les conditions générales du contrat ne peuvent prohiber la cession du recours en garantie au tiers.* ». La disposition ne vise pas l'accord individuel. Aussi, elle ne s'applique pas aux assurances portant sur les « grands risques » (§ 210 VVG).

<sup>56</sup> V. P. Schimikowski, *op. cit.*, no. 369 ; J. Pröls, in : *Versicherungsvertragsgesetz – Kommentar*, Beck, München 2010, § 86, no. 68 et ss ; H. Möller, S. Segger, in : *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, München 2010, § 86, no 22 et ss.

renonce à son recours contre le responsable (*pacta de non petendo*)<sup>57</sup>. Les conventions visent sans doute aussi à compenser l'absence traditionnelle d'action directe en droit allemand. En effet, l'assureur de la victime serait sinon en toute hypothèse tenu d'agir contre le responsable, qui dans un second temps, mettrait en cause son propre assureur.

En pratique, les assureurs de responsabilité concluent ces conventions avec les assureurs de biens, tels les assureurs tout risque automobile ou les assureurs incendie, les assureurs sociaux (caisses maladie, caisses de retraite, etc.) et entre eux, pour régler les sinistres impliquant plusieurs responsables. L'interprétation des conventions donne lieu à un riche contentieux, portant souvent sur le champ d'application de la convention<sup>58</sup>.

\* \* \*

---

<sup>57</sup> Souvent, l'assureur s'engage à régler environ 50 %, plafonné par exemple à 10 000 euros, sans rechercher si les conditions de la responsabilité sont remplies; l'assureur de la victime supporte la charge du reste. Parfois, l'assureur renonce seulement à apprécier la faute, mais exige la preuve d'un dommage et d'un lien la causalité. V. E. Deutsch, *op. cit.*, p. 181 et s.

<sup>58</sup> V. J. Pröls, *op. cit.*, no 69 et ss.