

**DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS**

**CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :**

D. Noguéro, *Droit des assurances et droit de la preuve*, *bjda.fr* 2020, Les Dossiers du FDA, n° 1

### **Droit des assurances et droit de la preuve**

Intervention lors du lancement du FDA (« *l'assurance au cœur du droit* »)  
le 4 décembre 2019 au Onze (Paris 11<sup>e</sup>)

**David Noguéro,**

Professeur à l'Université de Paris Descartes  
Sorbonne Paris Cité devenue Université de Paris (IDS - UMR-INSERM 1145)

### **Contrat d'assurance – C. assur. L. 112-3 - Preuve – C. civ., art. 1353**

**Présentation :** La présente contribution conserve, pour l'essentiel, le style oral de la conférence du 4 décembre 2019, tenue à Paris, pour le lancement du « Forum du Droit des Assurances (FDA). *L'assurance au cœur du droit* ». Par suite, elle ne contient qu'un appareil de références plutôt réduit tant les sujets abordés sont divers et riches. Le lecteur est donc renvoyé à les compléter, pour le détail, sur tel ou tel aspect particulier. En effet, l'objectif est celui d'une présentation générale de la thématique choisie.

\*

\* \*

Dans l'esprit de l'association FDA, les rapports entre le droit commun et le droit des assurances sont à explorer : *Le cœur du droit*. Ici, ce sera sous l'angle de la preuve<sup>1</sup>. Classiquement, la preuve est définie comme la démonstration d'un fait ou d'un acte dans les formes admises ou requises par la loi. En son article 4, l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des

---

<sup>1</sup> Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, in Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, p. 84 et s., avant-propos par J.-F. Cesaro.

*obligations*<sup>2</sup>, a parfois modifié la substance de dispositions du Code civil relative à la preuve, aussi renumérotée, dans le titre IV bis *De la preuve des obligations*, du Livre III (aux articles 1353 et suivants, jusqu'à l'article 1386-1). La ratification par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, en vigueur au 1<sup>er</sup> octobre 2018, n'a pas eu une incidence sur les nouveaux textes relatifs à la preuve.

Dans le Code des assurances, selon le site *Légifrance*, il existe, par exemple, 25 occurrences du mot « preuve ». Pour « démontrer-é », c'est 9-3 ; pour « prouver-é », 3-8 ; pour ce qui concerne l'aveu, 2 ; pour « présomption-présumé », 15-12. Il n'y a pas une réglementation générale de la preuve spécifique au droit des assurances. On use donc en ce domaine du droit commun de la preuve. Dans les rapports avec les assureurs, il en va ainsi pour les assurés, au sens large, qu'ils soient professionnels ou profanes. Ce n'est que s'il existe une règle spécifique au droit des assurances, ce qui est plutôt exceptionnel, qu'elle a vocation à s'appliquer en écartant le droit civil<sup>3</sup>.

Lorsque l'assuré aura la qualité de consommateur, au sens technique, on trouvera le droit spécial de la consommation, dans le domaine de l'assurance/consommation<sup>4</sup>, qui peut, à l'occasion, avoir des répercussions sur la preuve. De façon générale, relevons que le droit des clauses abusives considère comme abusive de façon irréfragable (liste noire) - règle de fond - la clause conduisant à imposer au consommateur la charge de la preuve, qui, en application du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat<sup>5</sup>. Le droit des assurances a pu en faire application<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> J. Bigot, *L'ordonnance portant réforme du droit des contrats, des obligations et de leur preuve et le contrat d'assurance*, JCP G 2016, Étude 833 : rien sur la preuve - P. Bertrand, *Réforme du droit des contrats. Quel impact sur le contrat d'assurance ?*, D. 2016, chr., p. 1156.

<sup>3</sup> J. Bigot, ss dir., *Traité de droit des assurances*, t. 3 *Le contrat d'assurance*, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 2014, n° 2085, pp. 1050-1051 : « *Le Code des assurances contient peu de règles relatives à la preuve. Quand elles existent, elles prévalent sur celles du Code civil, le Code des assurances étant sur ce point assimilable à une loi spéciale. (...) Mais même lorsque le droit commun de la preuve est applicable, il peut recevoir certains aménagements propres à l'assurance* ».

<sup>4</sup> D. Noguéro, *Le consommateur d'assurance*, in *L'assurance à distance*, éd. Droit In-Situ, 2006.

<sup>5</sup> C. consom., art. R. 212-1, 12°. Comp. Groupe d'Innsbruck, *Principes du droit européen du contrat d'assurance (PDECA)*, version nov. 2015, art. 2 : 304 *Clauses abusives*. Not., à propos de la qualification de contrat d'adhésion posée pour le jeu de ces règles, (4) « *Si le professionnel prétend qu'une clause standardisée a fait l'objet d'une négociation individuelle, la charge de la preuve lui incombe* ».

<sup>6</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 12 mai 2016, n° 14-24.698, *Bull. civ. I*, n° 1319 ; *RGDA* 2016, p. 363, note J. Landel ; *RCA* 2016, n° 263, note L. Bloch ; *RCA* 2017, chron. 1, n° 24, obs. H. Groutel : au visa de l'ancien article L. 132-1 du Code de la consommation, « *il incombait, donc, à la cour d'appel de rechercher d'office si étaient abusives les clauses d'un contrat d'assurance prévoyant que sont exclus de la garantie les dommages occasionnés au véhicule assuré et les dommages corporels, s'il est établi que le conducteur se trouvait lors du sinistre sous l'empire d'un état alcoolique, sauf si l'assuré ou ses ayants droit prouvent que l'accident est sans relation avec cet état, alors qu'en vertu du droit commun, il appartiendrait à l'assureur d'établir que l'accident était en relation avec l'état alcoolique du conducteur* ». Il était aussi rappelé que « *par arrêt du 4 juin 2009 (Pannon GSM Zrt., aff. C-243/08), la Cour de justice des communautés européennes a dit pour droit que le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet et que, lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose* ».

Aucun manuel ne consacre un chapitre entièrement dédié à tous les aspects de la preuve en droit des assurances<sup>7</sup>. Il faut se promener dans les différents développements comme par exemple la preuve du contrat ou celle du sinistre.

Le droit de la preuve. Le libellé du sujet doit nous conduire à vérifier comment s'exprime les règles de preuve dans le champ du droit des assurances, quelle que soit la catégorie d'assurance, spécialement pour le contrat d'assurance qui rayonne au-delà des seuls cocontractants. À l'occasion, nous croiserons également le droit à la preuve<sup>8</sup>.

Après une brève réflexion, on s'aperçoit que la preuve est partout en assurance, de la phase précontractuelle à la rupture de la relation entre l'assuré et son assureur. Nous ne saurions donc être exhaustif dans le présent cadre. Pas davantage, il n'est loisible d'entrer dans le détail technique des règles sélectionnées qui seront supposées connues. Bornons-nous à des évocations sur le chemin proposé, qui, en pratique, est une véritable autoroute.

En traitant de la preuve, le juriste songe immédiatement, d'abord, à la charge<sup>9</sup> ou fardeau et, ensuite, aux moyens ou modes de preuve<sup>10</sup>. La distinction existe, qui est opérationnelle, avec encore la question de l'objet de la preuve.

Chacun connaît le fameux et ancien article 1315 du Code civil, devenu article 1353 du même Code, au contenu identique, texte qui se rencontre souvent dans les visas des décisions de justice, siège de la charge de la preuve - *actori incumbit probatio*. Il figurait dans le Chapitre IV *De la preuve des obligations et de celle du paiement* devenu Titre IV bis *De la preuve des obligations*, Chapitre I *Dispositions générales* : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

Dans le Code de procédure civile, dans le Chapitre I *Les principes directeurs du procès*, section IV *Les preuves*, l'article 9 pose une exigence assez jumelle : « Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ». Il faut ajouter que l'article 1357 du Code civil précise que : « L'administration judiciaire de la preuve et les contestations qui s'y rapportent sont régies par le Code de procédure civile ». La pensée d'Henri Motulsky irrigue la matière probatoire.

Sous ces aspects, la preuve est omniprésente en droit des assurances.

---

<sup>7</sup> V. toutefois, un effort de regroupement, J. Bigot, ss dir., *Traité de droit des assurances*, t. 3 *Le contrat d'assurance*, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 2014, n° 2040 s., p. 1033 s. : in Titre III *Le contentieux*, Chapitre 1 *La preuve*.

<sup>8</sup> Not. G. Lardeux, *Le droit à la preuve : tentative de systématisation*, RTD civ. 2017, p. 1.

<sup>9</sup> R. Perrot, *La charge de la preuve en matière d'assurance*, RGAT 1961, p. 5.

<sup>10</sup> Il faut que le mode de preuve en question soit admissible - la recevabilité de la preuve -, ce qui dépend de l'objet de la preuve comme de la qualité de celui contre qui une preuve est invoquée. Sa valeur probante est un autre sujet.

Simple illustration, pour la coassurance, chacun des assureurs s'engage pour un pourcentage déterminé de la valeur assurée. Chaque assureur est garant de la part qu'il a acceptée à la conclusion du contrat, c'est-à-dire, par principe, sa fraction sans solidarité avec les autres, solidarité qui ne se présume pas - en vertu de l'article 1310 du Code civil -, et nécessite donc une clause qui doit être prouvée par celui qui s'en prévaut<sup>11</sup>. On est en présence d'une police unique collective et d'un apériteur, une société d'assurance apéritrice, qui est une espèce d'interlocuteur privilégié pour l'assuré/souscripteur. Une formule est répétée par la jurisprudence : la société apéritrice est présumée être investie d'un mandat général de représentation dès lors qu'aucun des co-assureurs ne le conteste<sup>12</sup>.

Autre exemple tiré de la distribution de l'assurance et des intermédiaires : si le courtier est en principe le « mandataire » de l'assuré, il peut également avoir l'assureur pour mandant, y compris pour le même contrat d'assurance entre les deux mandants<sup>13</sup>. On a pu craindre que cette solution évolue avec l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 qui offre dans le Code civil une théorie générale de la représentation aux articles 1153 et suivants du Code civil<sup>14</sup>. Depuis, le texte a été modifié par la loi n° 2018-287 de ratification du 20 avril 2018, en réservant l'hypothèse de l'opposition d'intérêts hors personne morale. L'article 1161 du Code civil énonce : « En matière de représentation des personnes physiques, un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts ni contracter pour son propre compte avec le représenté.

En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié ».

En cas de contestation, l'assuré qui se prévaut d'un tel mandat réel doit le démontrer. Il peut également se placer sur le terrain du mandat apparent - article 1156 du Code civil - en apportant les éléments de preuve pertinents.

Pour autant, il paraît peu topique de faire une présentation charge<sup>15</sup>/modes de preuve, qui aurait un effet catalogue. Un autre choix peut être fait, qui se discute aussi ! Il relève

---

<sup>11</sup> Sur ce principe sous l'empire de l'ancien art. 1202 C. civ., V. Civ. 2<sup>e</sup>, 12 mai 2011, n° 10-18.399 et n° 10-18.541 ; RCA 2011, n° 310.

<sup>12</sup> Revirement, Civ. 2<sup>e</sup>, 28 mai 2009, n° 08-12.315 ; RCA 2009, n° 230, note H. Groutel - Civ. 2<sup>e</sup>, 8 juin 2017, n° 16-19.973, *Bull. civ. II* ; D. 2017, AJ, p. 1250 ; RCA 2017, n° 256, note H. Groutel - Com. 21 nov. 2018, n° 17-23.598, *Bull. civ. IV* ; D. 2018, AJ, p. 2304 ; AJ contrat janv. 2019, p. 39, obs. B. Néraudeau et P. Guillot ; *BJDA* 2019, n° 61, obs. R. Bigot ; RCA 2019, n° 89, note H. Groutel. - Et Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, in Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 2 *Charge de la preuve*, Titre 1 *Présomptions légales et prétoriennes*, Chapitre 2 *Présomptions prétoriennes*, Section 1 *En matière civile et commerciale*, § 2, p. 163 : rappel de l'évolution jurisprudentielle jusqu'à cette présomption pour les tiers.

<sup>13</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 1996, n° 94-15.613, *Bull. civ. I*, n° 358 : « un courtier d'assurances, s'il est en principe le mandataire conseil de l'assuré, peut aussi avoir, suivant les circonstances, la qualité de mandataire de l'assureur ».

<sup>14</sup> Crainte repoussée, J. Bigot, *L'ordonnance portant réforme du droit des contrats, des obligations et de leur preuve et le contrat d'assurance*, préc., n° 31.

<sup>15</sup> V. à propos du sinistre, B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, coll. « Domat Droit privé », 3<sup>e</sup> éd., 2018, n°s 474-476, p. 456 : « le législateur n'envisage pas la charge de la preuve dans sa globalité, mais de manière accessoire voire résiduelle. Dans sa démarche, il impose autant à l'assuré qu'à l'assureur l'obligation de rapporter la réalité des différents faits. Cette répartition de la charge de la preuve se veut impérative. Mais cette impérativité est souvent tempérée par la stipulation de conventions par lesquelles l'assureur détermine la charge de la preuve. Pratique assurantielle de plus en plus rejetée, comme tenue pour illicite ». « Le Code des assurances contient relativement peu de règles spéciales relatives à la preuve dans le domaine qu'il régit.

d'avantage d'une chronologie des rapports en assurance en fonction de contestations pouvant naître à différentes étapes de la vie du contrat, faisant émerger le besoin de preuve. Toutefois, nous ne pouvons examiner l'ensemble de ce qui pourrait l'être. La sélection s'impose pour de simples illustrations sur tel ou tel point, qui montrent le caractère essentiel de la preuve.

Dans cette optique, seront envisagées successivement la preuve pour entrer dans l'assurance (I) et la preuve pour bénéficier de l'assurance (II).

## **I) La preuve pour entrer dans l'assurance**

Distinguons, en premier lieu, les diligences démontrées d'information et de conseil (A), et, en second lieu, la preuve réglementée pour l'existence et le contenu du contrat d'assurance (B).

### **A) Les diligences démontrées d'information et de conseil**

Les obligations ou devoirs d'information et de conseil sont fort nombreux dans la relation d'assurance. On peut même y ajouter le devoir de mise en garde, alerte donnée au client. Dès la phase précontractuelle, foisonne la réglementation sur cette obligation de renseignement, au sens très large. S'agissant du moment de l'obligation, celle-ci perdure en cours de police. La preuve y joue un rôle fondamental pour fixer le comportement des débiteurs du renseignement.

De longue date, la jurisprudence a mis à la charge des professionnels de l'assurance, assureurs ou intermédiaires, de telles obligations de renseignement, inhérentes à leur mission. La loi est aussi largement intervenue pour ce produit au service, y compris pour le client consommateur au sens technique. Le législateur a donné un fondement légal à l'obligation, pour les intermédiaires d'assurance, dès la fameuse loi DDAC du 15 décembre 2005 *portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance*<sup>16</sup>. Depuis, la transposition de la nouvelle directive de 2016/97/CEE du Parlement Européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances<sup>17</sup> est dans cette même veine, avec l'ordonnance n° 2018-361 du 16 mai 2018 et le décret homonyme n° 2018-431 du 1<sup>er</sup> juin 2018, entrés en vigueur au 1<sup>er</sup> octobre 2018<sup>18</sup>.

Les textes visent les distributeurs, même ceux à titre accessoire, en y assimilant notamment les entreprises d'assurance. Dans une certaine mesure, le comparateur d'assurance doit

---

Pourtant, le contentieux en la matière est nourri. Ainsi, le juge édifie-t-il les règles sur la répartition de la charge de la preuve en puisant dans le Code civil, sauf dans l'hypothèse où il existe des dispositions spéciales édictées par le Code des assurances. La répartition de la charge de la preuve connaît des degrés divers. Tantôt la preuve est à partager entre les deux parties ; tantôt c'est l'une des parties - l'assuré ou l'assureur - qui doit, seule, rapporter les circonstances ». « Le Code des assurances est avare de précisions sur la charge de la preuve. Aussi, en l'absence de mentions expresses, la jurisprudence a eu recours au droit commun de la preuve, régi par le Code civil ».

<sup>16</sup> C. assur., ancien art. L. 520-1.

<sup>17</sup> Règlement délégué (UE) 2017/2358 de la Commission du 21 sept. 2017.

<sup>18</sup> C. assur., art. L. 521-2.

démontrer avoir délivré une correcte information. À côté des obligations générales d'information, il existe nombre de spécificités pour la distribution, dernièrement enrichies.

Pour l'assurance de groupe de personnes, l'article L. 141-4 du Code des assurances désigne le souscripteur, et non l'assureur, comme débiteur de l'information, en utilisant le mot « preuve » : « La preuve de la remise de la notice à l'adhérent [et de l'information relative aux modifications contractuelles] incombe au souscripteur ». De jurisprudence constante, l'information va au-delà de la remise de la notice, toujours à charge de le démontrer. Les principes du droit européen du contrat d'assurance sont en ce sens. Ainsi, dans le chapitre consacré à l'assurance de groupe, il est prévu : « Si nécessaire, les PDECA s'appliquent *mutatis mutandis* à l'assurance de groupe obligatoire »<sup>19</sup>. De plus, il est indiqué : « (...) (2) La preuve que l'adhérent a bien reçu les informations requises à l'alinéa 1 incombe au souscripteur »<sup>20</sup>.

Dans la loi dite Évin ou de prévoyance, loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 *renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques*, on retrouve une logique semblable, au moins implicitement à l'article 12 sur la notice d'information et l'information sur la réduction des garanties.

Pour la mise en œuvre des obligations intervient la preuve. Quant aux sources, la jurisprudence a consacré la répartition du fardeau de la preuve, spécialement pour l'obligation générale d'information et de conseil en assurance, par une décision initiatrice en 1997<sup>21</sup>.

Une première étape passe souvent inaperçue, car souvent aisée à satisfaire, bien qu'elle s'impose. L'assuré est d'abord tenu de prouver qu'il doit bénéficier d'une information ou d'un conseil, c'est-à-dire l'existence de l'obligation. Une fois cette démonstration faite, la seconde étape se dessine, celle ensuite de la preuve de l'exécution de l'obligation. De portée générale, la décision de 1997 a été rendue en assurance de groupe, au visa notamment de l'ancien article 1315 du Code civil<sup>22</sup>. Il est jugé : « celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation », par tous moyens, peut-on préciser. La solution a été répétée depuis.

Elle est entérinée, en substance, par le droit commun avec la réforme de 2016. C'est l'article 1112-1 du Code civil, d'ordre public. En son alinéa 4, il est énoncé : « Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie ». L'alinéa 5 ajoute : « Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir ».

---

<sup>19</sup> PDECA, art. 18 : 201 *Application des PDECA*.

<sup>20</sup> PDECA, art. 18 : 202 *Obligations d'information*.

<sup>21</sup> Décision inaugurale pour le praticien de santé, Civ. 1<sup>re</sup>, 25 févr. 1997, n° 94-19.685, *Bull. civ. I*, n° 75.

<sup>22</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 9 déc. 1997, n° 95-16.923, *Bull. civ. I*, n° 356.

Le droit de la consommation n'écarte pas les exigences habituelles<sup>23</sup>. Il peut même les répéter ou les renforcer. Par exemple, en cas de litige pour l'obligation générale d'information précontractuelle, la charge de la preuve de l'exécution de ses obligations d'information incombe au professionnel<sup>24</sup>.

Les principes du droit européen du contrat d'assurance ne démentent pas la charge de la preuve incombant à l'assureur pour la remise des documents à l'assuré. « La preuve de la réception par le preneur d'assurance des documents fournis par l'assureur est à la charge de ce dernier »<sup>25</sup>.

Une illustration fameuse est celle de la jurisprudence relative aux mentions d'information que doit comporter le contrat d'assurance quant à la prescription biennale en vertu de l'article R. 112-1 du Code des assurances<sup>26</sup>. En même temps qu'était écarté le relai de la prescription quinquennale de droit commun<sup>27</sup>, en parallèle, la Cour de cassation s'est prononcée au visa de l'ancien article 1315 du Code civil, devenu en 2016, article 1353, en précisant, en 2019 : « Il incombe à l'assureur de prouver qu'il a satisfait à ces dispositions, dont l'inobservation est sanctionnée par l'inopposabilité à l'assuré du délai de prescription édicté par [le deuxième texte] » la loi<sup>28</sup>. La mention doit figurer dans le contrat, non une lettre<sup>29</sup>.

On en vient aux moyens de preuve du respect de l'obligation de renseignement.

En suivant le mode de preuve des faits juridiques, on retient habituellement le principe de liberté de la preuve. La réforme de 2016 l'expose littéralement à l'article 1358 du Code civil : « Hors les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tout moyen ». En droit des assurances, il y a eu des évolutions avec la réglementation des obligations des intermédiaires dès 2005<sup>30</sup>, qui n'ont pas été remises en cause en 2018. En bref, la communication de l'information doit se faire sur support papier ou tout autre support durable<sup>31</sup>. Il faut donc établir la transmission par ce moyen.

---

<sup>23</sup> C. consom., art. L. 111-3, al. 2.

<sup>24</sup> C. consom., art. L. 111-5.

<sup>25</sup> PDECA, Chapitre 1 *Règles préliminaires*, Section 2 *Dispositions générales*, art. 1 : 204 *Réception des documents : preuve*.

<sup>26</sup> D. Noguéro, *Provocation à la réforme de la prescription biennale au sujet de l'article R. 112-1 du Code des assurances (Au-delà d'un nouvel arrêt de la Cour de cassation)*, RRJ, Droit prospectif, 2016-2, PUAM, p. 725 - E. Linglin, *Du devoir d'information relatif à la prescription dérivant du contrat d'assurance*, RCA 2018, Étude 10.

<sup>27</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 21 mars 2019, n° 17-28.021, *Bull. civ. III* ; *RDI* 2019, p. 288, obs. D. Noguéro ; *Constr. & Urb.* mai 2019, n° 63, obs. M.-L. Pagès-de Varenne ; J. Kullmann, *Il va falloir apprendre à prononcer et à écrire un mot bien compliqué : l'imprescriptibilité*, *RGDA* mai 2019, 116m8, Éditorial, p. 1 ; *RCA* 2019, n° 177, note H. Groutel ; *Gaz. Pal.* 18 juin 2019, n° 22, 354f8, p. 60, note D. Noguéro ; *RGDA* juin 2019, 116q6, p. 27, note A. Péliissier ; L. Mayaux, *Critiquer sans sur-interpréter*, *RGDA* juin 2019, Éditorial, 116q3, p. 1 ; *JCP G* 2019, 683, chron., n° 5, obs. L. Mayaux ; *BJDA* 2019, n° 63, obs. L. Lefebvre ; *RTD civ.* 2019, p. 586, obs. H. Barbier.

<sup>28</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 18 avr. 2019, n° 18-13.938, *Bull. civ. II* ; D. 2019, AJ, p. 887 ; *Dalloz actualité* 3 mai 2019, obs. R. Bigot ; *RDI* 2019, p. 348, obs. D. Noguéro ; *RGDA* juin 2019, 116q4, p. 32, note A. Pimbert ; *Gaz. Pal.* 18 juin 2019, n° 22, 354f7, p. 59, note D. Noguéro ; *BJDA* 2019, n° 63, obs. M. Asselain ; *RCA* 2019, n° 205, 2<sup>e</sup> esp., note H. Groutel ; *RLDC* sept. 2019, 6647, p. 47, note S. Ben Hadj Yahia.

<sup>29</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 30 juin 2011, n° 10-23.223 ; *RCA* 2011, n° 309, note H. Groutel ; *RGDA* 2012, p. 337, 3<sup>e</sup> esp., note J. Kullmann : « aucune efficience ».

<sup>30</sup> Abrogation au 1<sup>er</sup> oct. 2018, C. assur., ancien art. L. 520-1, III, al. 2, puis IV, al. 2, en 2010. Pour le renvoi au décret.

<sup>31</sup> Abrogation au 1<sup>er</sup> oct. 2018, C. assur., ancien art. R. 520-1, al. 1<sup>er</sup>.

Depuis, l'ordonnance n° 2017-1433 du 4 octobre 2017 *relative à la dématérialisation des relations contractuelles dans le secteur financier*<sup>32</sup>, en vigueur au 1<sup>er</sup> avril 2018<sup>33</sup>, a créé l'article L. 111-9 du Code des assurances donnant la définition du support durable, texte auquel nous renvoyons ici, comme aux autres qui érigent sa réglementation. « Constitue un support durable, au sens du présent Code, tout instrument offrant la possibilité à l'assuré, à l'assureur, à l'intermédiaire ou au souscripteur d'un contrat d'assurance de groupe de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement, afin de pouvoir s'y reporter ultérieurement pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées, et qui permet la reproduction à l'identique des informations conservées ».

Après la transposition de la directive distribution d'assurances en 2018, la communication des informations par le distributeur se fait sur support papier ou durable, et, dans ce dernier cas, si c'est adapté à la situation de l'assuré ou de l'adhérent qui choisit ce support (dérogation au texte sur la dématérialisation). C'est l'article L. 521-6 du Code des assurances. On retrouve des exigences semblables pour transiter par un site internet.

L'assuré peut fournir une adresse électronique<sup>34</sup>. En ce cas, sa fourniture d'une adresse valide, vérifiée par le distributeur, constitue « un élément de preuve » du caractère approprié du support durable. C'est l'article R. 521-2, I, alinéa 3, du Code des assurances : « Le distributeur vérifie que la fourniture d'informations sur un support durable autre que le papier, ou au moyen d'un site internet, est appropriée à ses opérations commerciales avec le souscripteur ou l'adhérent. La fourniture par le souscripteur ou l'adhérent d'une adresse électronique à cette fin, dont la validité est vérifiée par le distributeur, constitue un élément de preuve à cet égard ». Il s'agit d'une présomption simple.

On retrouve cette présomption pour le document d'information normalisé dit IPID (*insurance product information document*), introduit en 2018. Ce document appartient au champ de l'information plus spécifique et s'ajoute aux traditionnelles fiche d'information ou notice d'informations de l'article L. 112-2 du Code des assurances<sup>35</sup>. Avant 2018, la preuve écrite de la remise de la notice était préconstituée *a posteriori* ! En effet, une mention à ce sujet, signée et datée par le souscripteur, devait alors figurer au bas de la police : « celui-ci reconnaît avoir reçu au préalable ces documents et précisant leur nature et la date de leur remise ». Depuis 2018, le souscripteur atteste par un écrit de la remise des documents, soit que celle-ci a bien eu lieu, et de leur bonne réception. C'est l'article R. 112-3 du Code des assurances dans sa nouvelle rédaction : « Le souscripteur atteste par écrit de la date de remise des documents mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 112-2 et de leur bonne réception ».

---

<sup>32</sup> B. Mallet-Bricout, obs., *Nouvelles déclinaisons de la dématérialisation des relations contractuelles : vers une équivalence des supports dans le secteur financier*, RTD civ. 2018, p. 233 - T. Douville, *La dématérialisation des relations contractuelles en droit des assurances*, in Dossier Nouvelles technologies et mutations de l'assurances, Dalloz IP/IT nov. 2019, p. 609.

<sup>33</sup> Comme le Décr. n° 2018-229 du 30 mars 2018 *relatif à la dématérialisation des relations dans le secteur financier*. Et l'arrêté du 27 mars 2018 *modifiant le Code des assurances et relatif à la dématérialisation des relations contractuelles dans le secteur financier*.

<sup>34</sup> C. assur., art. L. 111-10.

<sup>35</sup> Le droit des assurances connaît la spécificité selon le domaine concerné. Il n'y a qu'à songer à l'assurance-vie, par exemple.



Dans le silence légal, la doctrine a pu s'interroger sur la sanction en cas de non-remise du document. Des pistes ont été évoquées en se fondant sur droit commun, comme la nullité - pour un vice du consentement à établir, si tel est bien l'intérêt du demandeur - ou l'inopposabilité des données non communiquées. Le contentieux est quasi inexistant<sup>36</sup>. Il a été jugé qu'il faut déjà assumer la charge de la preuve du manquement, qui incombe à l'assuré, lorsque la mention est signée valant présomption d'exécution de l'obligation<sup>37</sup>. La nouvelle rédaction de l'article R. 112-3 devrait faciliter pour les professionnels la constitution de la preuve de la remise du document.

Ces diverses observations montrent le passage à une culture de l'écrit. Pour les professionnels, cette contrainte pour la célérité de la commercialisation a, au moins, un avantage sur le terrain de la preuve, en cas de contestation ultérieure sur l'information qui a vraiment été délivrée.

L'écrit n'est pas inconnu, loin s'en faut. Déjà, rappelons à propos de l'usage de langue française en assurance terrestre, que l'article L. 112-3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des assurances dispose : « Le contrat d'assurance et les informations transmises par l'assureur au souscripteur mentionnées dans le présent Code sont rédigés par écrit, en français, en caractère apparents ». Le texte figure dans le Titre I *Règles communes aux assurances de dommages et aux assurances de personnes*, chapitre II *Conclusion et preuve du contrat d'assurance - Forme et transmission des polices*.

Le destinataire du renseignement est fréquemment le prospect ou le cocontractant de l'assureur. Il peut néanmoins advenir qu'un tiers au contrat d'assurance profite médiatement d'une information délivrée par l'assureur. Il en va ainsi, par exemple, en assurance construction, pour la délivrance d'une attestation d'assurance sur le secteur d'activité couvert que le professionnel assuré transmet à son client. En assurance responsabilité civile décennale, « la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur »<sup>38</sup>.

Si l'assureur a remis une attestation inexacte, induisant le tiers en erreur sur le respect de l'obligation d'assurance, il est susceptible d'engager sa responsabilité civile extracontractuelle à son égard. Aussi, il est jugé : « alors que l'assurance de responsabilité obligatoire dont l'existence peut influencer sur le choix d'un constructeur étant imposée dans l'intérêt des maîtres d'ouvrage, il appartient à l'assureur, tenu d'une obligation de renseignement à l'égard de son assuré à qui il délivre une attestation nécessairement destinée à l'information des éventuels bénéficiaires de cette garantie, de fournir dans ce document les informations précises sur le secteur d'activité professionnelle déclaré »<sup>39</sup>. Dans ses rapports avec le tiers, si l'attestation

---

<sup>36</sup> Moyen irrecevable pour une question de procédure : Civ. 2<sup>e</sup>, 13 sept. 2012, n° 11-24.720 ; *RGDA* 2013, p. 124, note A. Péliissier. - Réponse à côté de la question : Civ. 3<sup>e</sup>, 17 déc. 2014, n° 13-17.485, 3<sup>e</sup> moyen.

<sup>37</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 19 nov. 2015, n° 14-27.049, *RGDA* 2016, p. 27, note A. Péliissier : « cette mention constitue une présomption de respect des dispositions de l'article L. 112-2 précité, que Mme X... ne peut combattre qu'en rapportant la preuve contraire, ce qu'elle ne fait pas ».

<sup>38</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 29 avr. 1997, n° 95-10.187, *Bull. civ. I*, n° 131 - Civ. 1<sup>re</sup>, 28 oct. 1997, n° 95-19.416, *Bull. civ. I*, n° 295.

<sup>39</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 17 déc. 2003, n° 01-12.259, *Bull. civ. III*, n° 235, arrêt n° 1 : « Vu l'article 1382 du Code civil ensemble les articles L. 241-1 et R. 243-2, alinéa 2, du Code des assurances ». - Encore, Civ. 3<sup>e</sup>, 22 sept. 2004,

est insatisfaisante, l'assureur ne pourra se retrancher derrière la preuve du contenu exact de la police pour échapper à sa responsabilité civile<sup>40</sup>.

On en vient au point cardinal<sup>41</sup>.

## **B) La preuve réglementée pour l'existence et le contenu du contrat d'assurance**

Nous envisagerons successivement différents aspects : le rappel du consensualisme (1) ; l'exigence de la preuve écrite (2) ; la charge de la preuve du contrat d'assurance (3) ; les moyens de preuve du contrat d'assurance (4) ; l'opposabilité du contenu du contrat d'assurance (5) ; et la modification du contrat d'assurance (6).

### **1) Le rappel du consensualisme**

Le contrat d'assurance est, par principe, un contrat consensuel<sup>42</sup>, y compris lorsqu'il se noue à distance<sup>43</sup>, se formant par le seul échange des volontés de l'assureur et du souscripteur, rencontre d'une offre et d'une acceptation<sup>44</sup>. L'affirmation est ancienne en jurisprudence,

---

n° 02-13.847, *Bull. civ. III*, n° 153 - Civ. 3<sup>e</sup>, 29 mars 2006, n° 05-13.119, *Bull. civ. III*, n° 84 - Civ. 3<sup>e</sup>, 11 mai 2006, n° 04-20.250, *Bull. civ. III*, n° 116 - Civ. 3<sup>e</sup>, 5 déc. 2012, n° 11-23.756, *Bull. civ. III*, n° 179 ; *Gaz. Pal.* 26-27 avr. 2013, n<sup>os</sup> 116-117, p. 29, note C. Cerveau-Colliard ; *RDI* 2013, p. 108, obs. P. Dessuet ; *RCA* 2013, n° 100, note H. Groutel ; *RGDA* 2013, p. 344, note L. Karila : pas de faute - Civ. 3<sup>e</sup>, 27 janv. 2015, n° 13-26.591 ; *RGDA* 2015, p. 139, note P. Dessuet ; *RCA* 2015, n° 138, note H. Groutel - Civ. 3<sup>e</sup>, 22 nov. 2018, n° 17-26.424 : pas de faute - Civ. 3<sup>e</sup>, 22 nov. 2018, n° 17-23.334 ; *RGDA* janv. 2019, 116e3, p. 24, note L. Karila : aucune faute. - V. sur l'opposabilité des conditions particulières aux tiers afin de limiter le secteur d'activité couvert, Civ. 3<sup>e</sup>, 30 juin 2016, n° 15-18.206, *Bull. civ. III* ; *RDI* 2016, p. 483, obs. D. Noguéro ; *JCP N* 2016, 1256, note V. Zalewski-Sicard ; *RGDA* 2016, p. 408, note L. Karila ; *Gaz. Pal.* 8 nov. 2016, n° 39, p. 59, note D. Noguéro : « ayant relevé que l'assureur versait la photocopie des conditions particulières d'une assurance [pour certaines activités] la cour d'appel a pu, sans violer l'article 1165 du Code civil, en déduire que la société Sagena, qui établissait que les activités garanties ne concernaient pas la pose de revêtements spéciaux et notamment de peinture « membrane » sur les parois d'une piscine, était fondée à opposer une non-garantie ».

<sup>40</sup> Par exemple, au pénal, la réserve des délits de faux et usage de faux d'une fausse attestation d'assurance décennale, *Crim.* 5 nov. 2019, n° 18-86.452.

<sup>41</sup> C'est pourquoi les développements seront davantage référencés. - V. Nicolas, *Droit des contrats d'assurance*, Economica, 1<sup>re</sup> éd., 2012, n° 404 s., p. 170 s. ; J. Bigot, ss dir., *Traité de droit des assurances*, t. 3 *Le contrat d'assurance*, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 2014, n° 2092 s., p. 1056 s. - H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Litec, 1<sup>re</sup> éd., 2008, n° 630 s., p. 327 s., n° 855, p. 538 s. - M. Chagny et L. Perdrix, *Droit des assurances*, LGDJ, coll. « Manuel », 4<sup>e</sup> éd., 2018, p. 124 s. - S. Abravanel-Jolly, *Droit des assurances*, Ellipses, 3<sup>e</sup> éd. 2020, n° 604 et s. - Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, Dalloz, coll. « Précis », 14<sup>e</sup> éd., 2017, n° 263 s., p. 221 s. - B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, coll. « Domat Droit privé », 3<sup>e</sup> éd., 2018, n° 320 s., p. 322 s.

<sup>42</sup> C. civ., art. 1109, alinéa 1<sup>er</sup> : « Le contrat est consensuel lorsqu'il se forme par le seul échange des consentements quel qu'en soit le mode d'expression ». C. civ., art. 1172, alinéa 1<sup>er</sup> : « Les contrats sont par principe consensuels ». Suivent les exceptions pour la validité du contrat.

<sup>43</sup> C. assur., art. L. 112-2-1. - V. *Crim.* 27 mai 2008, n° 07-88.176, *Bull. crim.*, n° 131 ; *JCP* 2008, IV, 2193 ; D. 2009, p. 1324, note D. Noguéro - *Crim.* 12 juill. 2016, n° 15-83.420 ; *RGDA* 2016, p. 477, note J. Landel.

<sup>44</sup> C. civ., art. 1113 ; et art. 1118, alinéa 1<sup>er</sup>. Exigence des éléments essentiels de l'accord, C. civ., art. 1114.

notamment dès les années 1940 - 1941 pour l'avenant et 1947 pour le contrat -, et, ultérieurement<sup>45</sup>, répétée à l'envi<sup>46</sup>.

Il faut distinguer le contrat de la proposition d'assurance, offre de contracter par laquelle le candidat à l'assurance demande une garantie d'assurance pour les risques qu'il déclare avec exactitude. La proposition d'assurance n'engage pas comme la conclusion du contrat puisqu'il manque l'acceptation concordante de l'assureur. En ce sens, l'article L. 112-2, alinéa 6 (ancien alinéa 4, avant l'ordonnance n° 2018-361 du 16 mai 2018), du Code des assurances énonce que : « La proposition d'assurance n'engage ni l'assuré, ni l'assureur ; seule la police ou la note de couverture constate leur engagement réciproque ».

Par parenthèse, au sujet de l'intérêt d'assurance<sup>47</sup>, l'assurance pour compte de l'article L. 112-1 du Code des assurances, en assurance terrestre<sup>48</sup>, mérite une évocation. Généralement, la stipulation pour autrui est le mécanisme retenu comme explication technique de cette notion complexe. Les juges « découvrent » parfois une telle assurance pour compte par une interprétation de la volonté des parties (leur volonté tacite), au-delà d'une stipulation expresse, formelle, du contrat. La question débattue est celle de sa reconnaissance par une clause expresse ou de façon tacite. Par comparaison, en ce qui concerne la stipulation pour autrui, l'article 1208 du Code civil énonce que « L'acceptation peut émaner du bénéficiaire ou, après son décès, de ses héritiers. Elle peut être expresse ou tacite. Elle peut intervenir même après le décès du stipulant ou du promettant ». La jurisprudence décide que « si elle ne se présume pas, l'assurance pour compte peut être implicite et résulter de la volonté non équivoque des parties »<sup>49</sup>. Il s'agit d'une volonté des deux parties<sup>50</sup>, à démontrer<sup>51</sup>.

Si le contrat d'assurance doit, dans un but probatoire (*ad probationem* et non *ad solemnitatem*), être rédigé par écrit, il constitue un contrat consensuel qui est parfait, valable - pour sa formation -, qui existe donc, dès la rencontre des volontés de l'assureur et du preneur. En vertu de l'article 1173 du Code civil, « Les formes exigées aux fins de preuve ou d'opposabilité sont sans effet sur la validité des contrats ».

## 2) L'exigence de la preuve écrite

---

<sup>45</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 4 janv. 1980, n° 78-14.386, *Bull. civ. I*, n° 8 - Civ. 1<sup>re</sup>, 9 mars 1999, n° 96-20.190, *Bull. civ. I*, n° 80 ; *RCA* 1999, n° 163, obs. H. Groutel ; *RGDA* 1999, p. 567, note J. Kullmann - Civ. 1<sup>re</sup>, 9 mars 2004, n° 01-12.932 ; *RCA* 2004, n° 208 ; *RGDA* 2004, p. 345, note J. Kullmann.

<sup>46</sup> Ex. sur une formule habituelle, Civ. 2<sup>e</sup>, 13 déc. 2018, n° 17-22.532 ; *RGDA* mars 2019, 116h4, p. 22, note L. Mayaux : « si le contrat d'assurance doit, dans un but probatoire, être rédigé par écrit, il constitue un contrat consensuel qui est parfait dès la rencontre des volontés des parties ».

<sup>47</sup> C. assur., art. L. 121-6.

<sup>48</sup> En assurance maritime, le mécanisme de l'assurance pour compte, et la référence à la stipulation pour autrui, C. assur., art. L. 171-4.

<sup>49</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juill. 1995, n° 92-13.534, *Bull. civ. I*, n° 307.

<sup>50</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 16 janv. 2014, n° 12-29.647, *Bull. civ. II*, n° 9 ; D. 2014, AJ, p. 207 ; *RGDA* 2014, p. 97, note J. Kullmann ; *RCA* 2014, n° 132, note H. Groutel ; *Gaz. Pal.* 27-29 avr. 2014, n°s 117-119, p. 25, note X. Leducq - Civ. 2<sup>e</sup>, 24 oct. 2019, n° 18-21.363 ; *RGDA* déc. 2019, 116y5, p. 19, note L. Mayaux : « en se référant à la volonté des parties au contrat de location auquel l'assureur était étranger alors que seule la volonté non équivoque de l'assureur et du souscripteur peut établir l'existence d'une assurance pour compte ».

<sup>51</sup> Preuve non rapportée, Civ. 2<sup>e</sup>, 23 mars 2017, n° 16-14.621 ; *RGDA* 2017, p. 311, note A. Péliissier - Civ. 2<sup>e</sup>, 18 janv. 2018, n° 16-27.250 ; *RGDA* mars 2018, 115m1, p. 146, note M. Asselain.

En droit commun, une preuve écrite pour l'acte juridique<sup>52</sup> est exigée lorsque la valeur des intérêts en jeu dépasse un seuil, celui de 1500 euros<sup>53</sup>, en application de l'article 1359 du Code civil. En droit des assurances, il n'y a pas de seuil. L'article L. 112-3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des assurances dispose que le contrat d'assurance est rédigé par écrit. La police écrite (*instrumentum*) qui constate le contrat (*negotium*) est exigée tant en assurance terrestre qu'en assurance maritime<sup>54</sup>, aérienne<sup>55</sup> ou spatiale<sup>56</sup>.

Par comparaison, s'agissant du traité de nomination de l'agent général d'assurance, la jurisprudence indique que l'exigence de l'écrit ne conditionne pas sa validité mais sa seule preuve : « la cour d'appel a pu déduire, sans violer l'article 1<sup>er</sup> de l'annexe au décret n° 96-902 du 15 octobre 1996, qui n'édicte qu'en simple règle de preuve et non comme condition de validité l'exigence d'un mandat écrit délivré par une ou plusieurs compagnies d'assurances »<sup>57</sup>. Il s'agit d'une solution protectrice de l'intermédiaire, mandataire de l'assureur.

Pour le contrat d'assurance, il s'agit simplement d'un écrit, qui n'a pas forcément à être signé, même si, en pratique il l'est souvent. La signature, y compris électronique - en développement avec la « digitalisation » des pratiques -, est alors incontestablement une appropriation. En ce sens, l'article 1367, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil dispose : « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte (...) »<sup>58</sup>. Il en va ainsi dès lors que la signature est authentique, identifiable, et fiable, selon le Code civil<sup>59</sup>.

On devine la possible critique sur ces points, avec la démonstration à apporter<sup>60</sup>. Par exemple, s'agissant d'une demande d'adhésion sur internet à une assurance complémentaire santé, en

---

<sup>52</sup> C. civ., art. 1364 : « La preuve d'un acte juridique peut être préconstituée par un écrit en la forme authentique ou sous signature privée ».

<sup>53</sup> Décr. n° 2016-1278 du 29 sept. 2016 *portant coordination des textes réglementaires avec l'ordonnance n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, art. 1. Auparavant, not., Décr. n° 80-533 du 15 juill. 1980.

<sup>54</sup> C. assur., art. R. 172-1 : « La preuve du contrat d'assurance doit être faite par écrit ».

<sup>55</sup> C. assur., art. R. 175-2 : « La preuve du contrat d'assurance doit être faite par écrit ».

<sup>56</sup> C. assur., art. R. 176-1, par renvoi à l'assurance aérienne.

<sup>57</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 17 janv. 2008, n° 05-15.937, *Bull. civ. I*, n° 12 ; *JCP* 2008, IV, 1287 ; *JCP G* 2008, I, 134, n° 23, obs. D. Langé ; *L'Argus*, 29 févr. 2008, dossiers n° 7062, p. 3, note G. Defrance ; *LPA* 18 avr. 2008, n° 79, p. 10, note D. Noguéro ; *RGDA* 2008, p. 511, note D. Langé - Déjà sur l'absence de signature, Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 1997, n° 95-18.004, *Bull. civ. I*, n° 228 ; *RGDA* 1997, p. 1123, note D. Langé.

<sup>58</sup> V. ancien article 1316-4, alinéa 1<sup>er</sup>, C. civ..

<sup>59</sup> C. civ., art. 1367, alinéa 2 : « Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ». (V. ancien article 1316-4, alinéa 2, C. civ.) V. Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 *relatif à la signature électronique*. Sur la présomption de fiabilité de ladite signature (art. 1).

<sup>60</sup> Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, in Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 3 *Modes de preuve*, Titre 1 *Valeur probante de l'élément produit*, Chapitre 1 *Principe de la force probante*, Section 2 *Contestation de titre*, § 1 *Contestation de l'acte sous seing privé*, A. *Déni d'écriture et de signature*, p. 225.- Comp. sur la portée de la mention « lu et approuvée ». V. Civ. 1<sup>re</sup>, 27 janv. 1993, n° 91-12.115, *Bull. civ. I*, n° 39 : au visa de l'article 1322 (ancien) du Code civil, « la mention « lu et approuvé »

présence d'une contestation de signature, la Cour de cassation a retenu que « la demande d'adhésion sous forme électronique a été établie et conservée dans des conditions de nature à garantir son intégrité, que la signature a été identifiée par un procédé fiable garantissant le lien de la signature électronique avec l'acte auquel elle s'attache, et que la demande d'adhésion produite à l'audience porte mention de la délivrance de ce document par la plate-forme de contractualisation en ligne Contraleo, permettant une identification et une authentification précise des signataires »<sup>61</sup>.

Lorsque l'authenticité de la signature est en cause, on retrouve la procédure de la vérification d'écriture ou de signature. La Cour de cassation a pu rappeler, traditionnellement, dans une affaire de paiement de primes de contrats d'assurance automobile, que « lorsque l'écriture ou la signature d'un acte sous seing privé est déniée ou méconnue, il incombe au juge de vérifier l'acte contesté, à moins qu'il ne puisse statuer sans en tenir compte »<sup>62</sup>. Ne l'ayant pas fait, la cour d'appel est censurée, car « pour accueillir la demande de l'assureur, le jugement, après avoir relevé que M. X... contestait avoir souscrit les contrats litigieux et soutenait que ceux-ci avaient été signés par un tiers, retient que M. X..., qui allègue avoir été victime d'une usurpation de son identité et d'une fraude à la signature et qui n'a même pas déposé plainte, n'apporte pas la preuve de ses allégations ». Dans la continuité, la force probante de l'acte sous seing privé est susceptible d'être discutée lorsque l'acte est falsifié. Encore faut-il que tel soit bien le cas<sup>63</sup>.

Avec l'écrit, on dispose d'un instrument pour prouver la police, son existence et son contenu<sup>64</sup>. Il est utile afin de connaître l'étendue des garanties et les conditions de l'accord.

### 3) La charge de la preuve du contrat d'assurance

Classiquement, il faut envisager la charge de la preuve, du moins si une contestation née<sup>65</sup>, ce qui n'est pas le cas pour l'existence non alléguée d'un contrat<sup>66</sup>. En ce cas, la charge de la

---

inscrite au bas d'un écrit sous seing privé constitue une formalité dépourvue de toute portée ». - Dans cette ligne en assurance, Civ. 1<sup>re</sup>, 30 oct. 2008, n° 07.20.001 ; RGDA 2009, p. 105, note J. Kullmann - Civ. 1<sup>re</sup>, 25 sept. 2013, n° 12-23.197, *Bull. civ. I*, n° 177 ; *D.* 2014, Pan., p. 2259, spéc. p. 2261, obs. D. Noguéro ; *AJ fam.* 2013, p. 716, obs. C. Vernières ; RCA 2013, n° 393 ; RGDA 2014, p. 45, note L. Mayaux ; *RDC* 2014, n° 110e6, p. 10, obs. T. Génicon (implic.). - Comp. Civ. 2<sup>e</sup>, 29 juin 2017, n° 16-15.075 ; RGDA 2017, p. 474, note A. Péliissier.

<sup>61</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 6 avr. 2016, n° 15-10.732 ; RGDA 2016, p. 298, note R. Ghuelldre ; *JCP G* 2016, 783, note E. A. Caprioli.

<sup>62</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juill. 2016, n° 15-24.605 : au visa des articles 1324 (ancien) du Code civil, 287 et 288 du Code de procédure civile. Après la réforme de 2016, pour la règle du premier texte, il faut se reporter à l'article 1373 du Code civil.

<sup>63</sup> Non, pour une demande d'adhésion en assurance emprunteur, s'agissant du montant du capital assuré prétendument modifié par l'assureur ou le prêteur, Civ. 2<sup>e</sup>, 21 déc. 2006, n° 05.20.833 ; RGDA 2007, p. 160, note L. Mayaux : « en l'état de ces constatations et énonciations procédant de son appréciation souveraine des éléments de preuve, la cour d'appel, qui n'a pas inversé la charge de la preuve, a pu déduire que M. et Mme X... n'établissaient pas une falsification, à leur insu, de leurs demandes d'adhésion à l'assurance groupe ».

<sup>64</sup> Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 3 *Modes de preuve*, Titre 2 *Liberté quant à l'élément produit*, Chapitre 4 *En droit des assurances*, Section 1 *Preuve du contrat d'assurance*, § 1 *Preuve de l'existence et du contenu du contrat d'assurance par l'assuré*, pp. 242-243.

preuve pèse sur celui qui se prévaut du contrat. Il s'agit souvent de celui qui se prétend assuré/souscripteur. Il peut s'agir du prétendu bénéficiaire de la police. Par exemple, la Cour de cassation a pu décider que le fils se disant bénéficiaire supportait la charge de la preuve de l'existence du contrat d'assurance-vie prétendument souscrit par son père<sup>67</sup>. L'assureur peut également être concerné<sup>68</sup>.

La preuve de l'existence du contrat ne dispense pas de celle de son contenu, de sa teneur. La jurisprudence est constante, avec diverses formulations de l'exigence ferme. Ainsi, il est jugé « que ni l'assureur ni l'assuré n'étaient en mesure de produire la police d'assurance, et que le fait que l'assuré apporte la preuve de l'existence d'un contrat ne le dispensait pas de l'obligation d'apporter également la preuve littérale et suffisante du contenu de celui-ci »<sup>69</sup>. Pareillement, au visa des « articles 1315 [ancien] du Code civil et L. 112-3 du Code des assurances », la Cour de cassation affirme contre un arrêt cassé « relevant que la teneur du contrat discuté demeurait ignorée, [...] qu'il incombait à l'assuré de produire le contrat litigieux et de rapporter la preuve de son contenu »<sup>70</sup>. Ce serait une inversion de la charge probatoire que de condamner l'assureur parce qu'il ne produit pas la police alors que l'assuré est tenu de prouver que sont réunies les conditions pour la mise en jeu de la garantie demandée<sup>71</sup>. Il en va ainsi dans les relations entre les cocontractants<sup>72</sup>. Ils disposent *a priori* du contrat et de sa preuve préconstituée.

En pratique, peut se poser un problème de conservation de la police d'assurance, notamment en fonction des politiques d'archivage. Les parties sont censés détenir dans la durée les contrats qu'elles ont conclus. On voit apparaître le risque de la preuve, avec la limite temporelle de la prescription.

---

<sup>65</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 28 oct. 1975, n° 74-11.752, *Bull. civ.* III, n° 312, 2<sup>nd</sup> moyen : la cour d'appel « retient à bon droit que l'existence du contrat d'assurance étant contestée, la preuve devait en être rapportée par écrit, conformément à l'article 8 de la loi du 13 juillet 1930 ».

<sup>66</sup> Aspect de procédure. Sur le terrain de l'article 7 du Code de procédure civile (faits dans le débat), l'existence du contrat doit être alléguée. - V. Civ. 2<sup>e</sup>, 24 mai 2012, n° 10-27.604 ; *RGDA* 2012, p. 994, note R. Schulz : en présence de plusieurs contrats, en assurance construction, ayant relevé que le plaideur « n'a pas allégué l'existence d'un contrat garantissant sa responsabilité civile, c'est sans violer l'article 7, alinéa 2, du Code de procédure civile, que la cour d'appel a pu mettre hors de cause la société Aviva sans avoir égard à l'existence d'une telle police que celui-ci n'avait pas spécialement invoquée ».

<sup>67</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 20 nov. 2019, n° 18-18.470.

<sup>68</sup> Pour une demande de paiement de prime, Civ. 2<sup>e</sup>, 8 juin 2017, n° 16-17.204 ; *RCA* 2017, n° 294 : le juge a relevé que malgré plusieurs relances, les contrats n'ont pas été renvoyés signés ; en statuant « sans relever l'existence d'une proposition d'assurance ou d'une police signée par l'assuré ou de tout autre écrit émanant de lui et faisant la preuve des contrats litigieux, la juridiction de proximité, qui constatait que M. X... n'avait pas retourné les contrats que l'assureur lui avait adressés, n'a pas donné de base légale à sa décision », au visa de l'article L. 112-3 du Code des assurances.

<sup>69</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 13 mai 2004, n° 03-10.964, *Bull. civ.* II, n° 227 ; *RCA* 2004, n° 277.

<sup>70</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 22 janv. 2009, n° 07-19.532 ; *RDI* 2009, p. 307, note D. Noguéro ; *RCA* 2009, n° 87, note H. Groutel ; *RGDA* 2009, p. 92, note A. Astegiano-La Rizza.

<sup>71</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 13 oct. 1999, n° 97-16.284 : au visa de l'art. 1315 C. civ., l'intégralité de la police n'étant pas produite.

<sup>72</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 13 janv. 2011, n° 08-21.010 ; *Gaz. Pal.* 29-30 avr. 2011, n°s 119-120, p. 20, note D. Noguéro ; *RGDA* 2011, p. 480, note A. Péliissier - Civ. 2<sup>e</sup>, 11 déc. 2014, n° 13-25.343 ; *RGDA* 2015, p. 94, note A. Péliissier - Civ. 2<sup>e</sup>, 10 déc. 2015, n° 14-29.428 ; *RGDA* 2016, p. 126, 1<sup>re</sup> esp., note A. Péliissier. - Comp. les éléments recherchés pour tenter de trouver la teneur, Com. 16 nov. 2010, n° 09.17.435 ; *RGDA* 2011, p. 210, note F. Turgé - La tentative de preuve de l'existence de la garantie dans ses contours à partir d'un bilan personnalisé, Civ. 2<sup>e</sup>, 16 avr. 2015, n° 14-11.397 ; *RGDA* 2015, p. 302, note M. Asselain.

D'autres personnes n'ont jamais détenu le contrat auquel elles sont étrangères, au sens de l'effet relatif des conventions<sup>73</sup>. Il faut envisager la situation spécifique pour la victime demanderesse, tiers au contrat d'assurance, qui bénéficie de l'action directe. Il ne s'agit donc pas de tous les tiers au contrat<sup>74</sup>. En matière d'assurance de responsabilité, la jurisprudence aménage la charge de la preuve. La victime qui agit contre l'assureur n'est pas déchargée de tout fardeau de la preuve<sup>75</sup>. Quelle est la répartition faite ? Le tiers lésé doit démontrer l'existence du contrat<sup>76</sup>, rien d'autre<sup>77</sup>. On aboutit alors à une « présomption » de garantie de l'assureur. La preuve de l'existence de la police faite, il appartient à l'assureur qui soutient que la garantie n'est pas acquise, de prouver que tel est bien la réalité, en versant la police aux débats<sup>78</sup>. Il doit la produire. La solution acquise est fréquemment rappelée<sup>79</sup>. Les tiers rapportent la preuve par tous moyens, comme on le verra.

On peut vouloir réunir vite l'ensemble des preuves nécessaires. Le tiers peut souhaiter avoir communication (même forcée) du contrat. Sur la base d'une mesure d'instruction *in futurum*, en application de l'article 145 du Code de procédure civile<sup>80</sup>, la Cour de cassation a jugé, s'agissant de la demande d'un tiers au contrat d'assurance, qu'il pouvait en user afin de disposer de la preuve du contenu de la police<sup>81</sup>.

---

<sup>73</sup> C. civ., art. 1199 ; ancien art. 1165.

<sup>74</sup> Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 3 *Modes de preuve*, Titre 2 *Liberté quant à l'élément produit*, Chapitre 4 *En droit des assurances*, Section 1 *Preuve du contrat d'assurance*, § 2 *Preuve de l'existence et du contenu du contrat d'assurance par les tiers*, pp. 243-244.

<sup>75</sup> Solution auparavant, ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 16 oct. 1968, n° 67-12.150, *Bull. civ. I*, n° 236 - Civ. 1<sup>re</sup>, 16 oct. 1968, n° 66-11.573, *Bull. civ. I*, n° 237 - Civ. 1<sup>re</sup>, 24 juin 1970, n° 68-13.960, *Bull. civ. I*, n° 221 - Civ. 1<sup>re</sup>, 24 juin 1970, n° 69-10.882, *Bull. civ. I*, n° 222.

<sup>76</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 29 avr. 1997, n° 95-10.564 : ici, preuve non rapportée.

<sup>77</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 8 janv. 2009, n° 07-18.908 ; *RCA* 2009, n° 91 ; *RGDA* 2009, p. 231, note J. Kullmann : sur l'action directe, « en leur qualité de tiers au contrat d'assurance il ne leur incombait que la charge de prouver l'existence du contrat », et, ici, « l'assureur n'établissant pas ne pas devoir sa garantie pour le sinistre objet du litige, [...] il était tenu de couvrir la responsabilité de son assuré au titre de la garantie ».

<sup>78</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 11 oct. 1988, n° 86-15.259, *Bull. civ. I*, n° 275 : « le bénéfice du contrat d'assurance n'était pas invoqué par l'assuré, défaillant, mais par la victime du dommage qui est un tiers ; que dès lors, en retenant qu'il appartient à la compagnie d'assurances de démontrer, en versant le contrat aux débats, que M. Y... ne bénéficiait pas de sa garantie pour le sinistre objet du litige, la cour d'appel n'a pas inversé la charge de la preuve ». - Encore, Civ. 1<sup>re</sup>, 10 mai 1988, n° 86-15.830 : « la cour d'appel, qui a relevé que la MAAF n'avait pas produit la police d'assurance, qui ne se trouvait pas entre les mains du tiers lésé, lequel était, en ce qui le concernait, dans l'impossibilité absolue de la produire, bien que cette pièce fût indispensable à la solution du litige, en a déduit, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de preuve qui lui étaient soumis et sans inverser la charge de la preuve, l'existence, dans le contrat, d'une clause d'assurance pour le compte de qui il appartiendra ».

<sup>79</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 2 juill. 1991, n° 88-18.486, *Bull. civ. I*, n° 217 - Civ. 3<sup>e</sup>, 10 juill. 1991, n° 89-17.590, *Bull. civ. III*, n° 209 - Civ. 1<sup>re</sup>, 22 avr. 1992, n° 89-16.034 - Civ. 3<sup>e</sup>, 8 juin 2010, n° 09-13.482 ; *RCA* 2010, n° 229 ; *RGDA* 2010, p. 1009, note J.-P. Karila : « il appartenait à l'assureur, dont l'obligation était recherchée non par le seul assuré mais par des tiers au contrat, de produire la police dont il admettait l'existence » - Civ. 2<sup>e</sup>, 5 févr. 2015, n° 13-27.854 ; *RGDA* 2015, p. 154, note A. Péliissier. - *Contra* : décision isolée, en RC décennale, Civ. 3<sup>e</sup>, 22 mai 1996, n° 94-18.562.

<sup>80</sup> Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 4 *Administration de la preuve*, Titre 1 *Techniques d'administration de la preuve*, Chapitre 1 *Mesures d'instruction*, Section 1 *Mesures d'instruction en droit civil*, § 1 *Mesures d'instruction en référé ou sur requête* (article 145 du Code de procédure civile), p. 265-271.

<sup>81</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 17 févr. 2011, n° 10-30.638 ; *RGDA* 2011, p. 723, note R. Schulz : versement d'un capital-décès - Civ. 2<sup>e</sup>, 11 avr. 2013, n° 11-19.419 ; *RGDA* 2013, p. 1036, note R. Schulz : mise à l'écart de l'art. 146 CPC sur la carence de preuve.

#### 4) Les moyens de preuve du contrat d'assurance

Revenons au mode de preuve du contrat d'assurance<sup>82</sup>. Là aussi, il faut distinguer les parties et les tiers. On envisagera la variété des écrits (a), la note de couverture (b), les dérogations à la preuve écrite (c), la preuve à soi-même (d), l'attestation d'assurance (e), et les moyens de preuve pour les tiers (f).

##### a) La variété des écrits

Pour les parties, toute preuve écrite fait l'affaire<sup>83</sup>, serait-ce un écrit imparfait. Le pouvoir d'appréciation est souverain pour retenir un tel écrit qui peut concerner, par exemple, un acte non instrumentaire, comme un échange de correspondances<sup>84</sup>. L'illustration n'est en rien limitative<sup>85</sup>. Fréquemment, les litiges consistent à déterminer si le contrat était ou non en vigueur lors du sinistre.

L'écrit peut être manuscrit, dactylographié ou électronique. Il faut renvoyer à la définition de la preuve littérale, donc au droit commun, notamment à l'incidence des nouvelles technologies avec la dématérialisation, et l'équivalence de force probante du support électronique à celui papier<sup>86</sup>, équivalence certes conditionnée. Le conflit d'écrits conduit à retenir le titre le plus vraisemblable<sup>87</sup>. Initialement, est intervenue la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 *portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique*. Il existe une définition légale qui figure à l'article 1365 du Code civil : « L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support »<sup>88</sup>.

---

<sup>82</sup> A. Astegiano-La Rizza, *Les modes de preuve du contrat d'assurance : état des lieux*, LPA 1<sup>er</sup> oct. 2008, n° 197, p. 5.

<sup>83</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 5 mars 1974, n° 73-10.178, *Bull. civ. I*, n° 71 : « tout écrit peut être utilisé comme moyen de preuve pour établir l'existence d'un contrat d'assurance » ; « à cet effet, les juges d'appel ont pu prendre en considération les mentions du procès-verbal de police faisant état de l'attestation d'assurance produite par l'assuré » - Civ. 1<sup>re</sup>, 3 janv. 1991, n° 89-19.200 : « dans le constat amiable établi contradictoirement après ledit accident, M. Y... avait indiqué être assuré auprès de la compagnie d'assurances » et être titulaire du contrat valable ; accueil de l'action directe grâce au document n'émanant pourtant pas de celui à qui on l'oppose ici - Civ. 3<sup>e</sup>, 6 déc. 2018, n° 16-10.243 : « tout écrit peut être utilisé comme moyen de preuve pour établir l'existence d'un contrat d'assurance ».

<sup>84</sup> Télégramme et lettre, Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juill. 1962, n° 60-11.410, *Bull. civ. I*, n° 367 ; *RGAT* 1963, p. 191, note A. Besson. - Aujourd'hui, le courriel pourrait aussi être utilisé.

<sup>85</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 29 juin 2017, n° 16-15.075 ; *RGDA* 2017, p. 474, note A. Pélissier. - Comp. refus de reconnaissance d'un contrat à partir d'une référence dans un rapport d'expertise amiable en assurance transport, Civ. 2<sup>e</sup>, 12 mai 2011, n° 10-15.965.

<sup>86</sup> C. civ., art. 1366 : « L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ». - V. anciens art. 1316-1 et 1316-3 C. civ..

<sup>87</sup> C. civ., art. 1368 : « À défaut de dispositions ou de conventions contraires, le juge règle les conflits de preuve par écrit en déterminant par tout moyen le titre le plus vraisemblable ». - V. ancien art. 1316-2 C. civ..

<sup>88</sup> V. ancien art. 1316 C. civ..



L'écrit sera rarement un acte authentique<sup>89</sup> - dont la critique exige de transiter par la difficile procédure de l'inscription de faux<sup>90</sup> - et plus souvent un acte sous seing privé, dit acte sous signature privée<sup>91</sup>. Pour le nombre d'exemplaires de la police, le droit des assurances se sépare du droit commun au sujet de l'acte sous signature privée ou sous seing privé. Pour ce dernier, un écrit parfait doit être signé par chacune des parties et être remis en autant d'exemplaires que de parties ayant un intérêt distinct. C'est la formalité du double. Avec la réforme de 2016, en outre, il est prévu textuellement<sup>92</sup> que les parties peuvent convenir de remettre à un tiers l'unique exemplaire dressé<sup>93</sup>. En assurance, il suffit qu'un exemplaire détenu par l'une des parties soit signé par l'autre afin de lui opposer valablement. La solution est constante depuis des décennies<sup>94</sup>.

## **b) La note de couverture**

Parmi les écrits permettant de faire preuve, il faut signaler la note de couverture, qui est un engagement distinct de la police. En vertu de l'article L. 112-3, alinéa 6, du Code des assurances : « Les présentes dispositions ne font pas obstacle à ce que, même avant la délivrance de la police ou de l'avenant, l'assureur et l'assuré ne soient engagés l'un à l'égard de l'autre par la remise d'une note de couverture ». L'article L. 112-2, alinéa 6 (avant l'ordonnance n° 2018-361 du 16 mai 2018, alinéa 4), du Code des assurances dispose : « La proposition d'assurance n'engage ni l'assuré, ni l'assureur ; seule la police ou la note de couverture constate leur engagement réciproque ».

En assurance maritime<sup>95</sup>, identiquement pour celle aérienne<sup>96</sup> ou celle spatiale<sup>97</sup>, la loi prévoit explicitement que : « Avant l'établissement de la police ou d'un avenant, la preuve de l'engagement des parties peut être établie par tout moyen, notamment par arrêté d'assurance ou note de couverture ». Antérieurement au décret n° 2018-229 du 30 mars 2018, les mêmes textes indiquaient : « la preuve de l'engagement des parties peut être établie par tout écrit, notamment (...) ».

---

<sup>89</sup> Définition, C. civ., art. 1369 (V. ancien art. 1317 C. civ.). Sur les conditions de sa « dégradation/conversion » en écrit sous signature privée, V. C. civ., art. 1370 (V. ancien art. 1318 C. civ.).

<sup>90</sup> C. civ., art. 1371 (V. ancien art. 1319 C. civ.). Sur l'extension de cette procédure à l'acte sous signature privée contresigné par avocat, C. civ., art. 1374.

<sup>91</sup> Définition, C. civ., art. 1372 : « L'acte sous signature privée, reconnu par la partie à laquelle on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu à son égard, fait foi entre ceux qui l'ont souscrit et à l'égard de leurs héritiers et ayants cause ».

<sup>92</sup> En jurisprudence déjà, Civ. 3<sup>e</sup>, 15 avr. 1992, n° 91-14.297, *Bull. civ. III*, n° 131 : « la remise d'un exemplaire unique entre les mains d'un tiers mandataire constitue une exception à la règle posée par l'article 1325 du Code civil ». - Civ. 1<sup>re</sup>, 27 déc. 1962, n° 61-10.524, *Bull. civ. I*, n° 564 - Crim. 23 avr. 1966, n° 64-93.719, *Bull. crim.*, n° 126.

<sup>93</sup> C. civ., art. 1375 ; anc. art. 1325, contenant déjà la précision quant au contrat sous forme électronique.

<sup>94</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 30 avr. 1970, n° 69-10.237, *Bull. civ. I*, n° 141 : visa de l'ancien article 1325 du Code civil, « il suffit que l'exemplaire d'un acte sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques détenu par une partie porte la signature de l'autre, sans qu'il soit nécessaire que chaque original soit signé par toutes les parties ».

<sup>95</sup> C. assur., art. R. 172-2. Et jusqu'au décret n° 2012-849 du 4 juill. 2012, la version était la suivante : « Le contrat d'assurance est constaté par une police, authentique ou sous seing privé. / Avant l'établissement de la police ou d'un avenant, la preuve de l'engagement des parties peut être établie par tout autre écrit, notamment par arrêté d'assurance ou note de couverture ».

<sup>96</sup> C. assur., art. R. 175-3.

<sup>97</sup> C. assur., art. R. 176-1, par renvoi à l'assurance aérienne.

Soumise au principe du consensualisme, n'obéissant à aucune condition de forme<sup>98</sup> par principe (hormis la mention en caractères très apparents des exclusions, déchéances et nullités)<sup>99</sup>, la note de couverture est le document provisoire qui constate l'existence d'une garantie<sup>100</sup>, avant l'établissement de la police ou de l'avenant, si ceux-ci sont réalisés par la suite. La disqualification est possible. Lorsque la prime exigée est supérieure à la période garantie par la note de couverture, c'est un indice fort afin de retenir une présomption de contrat d'assurance<sup>101</sup>. Pareillement, suivant les circonstances, un document intitulé attestation ou certificat, pourrait être qualifié, indépendamment de son appellation désignée, de note de couverture<sup>102</sup>.

Comme le contrat, la note de couverture se prouve par tout écrit, même non signé. Elle peut jouer la fonction de document provisoire d'un contrat d'assurance définitivement conclu : la preuve provisoire d'une garantie définitive<sup>103</sup>. Les juges doivent rechercher s'il s'agit d'une garantie provisoire ou d'une preuve provisoire<sup>104</sup>.

### c) Dérogations à la preuve écrite

Dans la compréhension de l'écrit, la jurisprudence est assez souple. Ainsi, elle applique les mêmes dérogations à la preuve écrite que celles du droit commun<sup>105</sup>.

Dès lors, on retrouve l'aveu (la preuve contre soi)<sup>106</sup>, même tacite<sup>107</sup>, qui est admissible, avec sa force probante<sup>108</sup>. Il y a également le commencement de preuve par écrit<sup>109</sup>. Un écrit

---

<sup>98</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 30 juin 1969, n° 67-13.370, *Bull. civ. I*, n° 249 - Civ. 1<sup>re</sup>, 19 déc. 1989, n° 87-15.460, *Bull. civ. I*, n° 396 - Civ. 1<sup>re</sup>, 14 janv. 1992, n° 90-13.352 : « si, en raison de son caractère provisoire, la note de couverture n'est soumise à aucune forme particulière, il faut à tout le moins qu'elle contienne les conditions essentielles de la garantie telles que la nature de l'assurance, la détermination du risque et des primes » - Civ. 1<sup>re</sup>, 6 oct. 1993, n° 90-15.852, *Bull. civ. I*, n° 269 - Civ. 1<sup>re</sup>, 30 mars 1994, n° 90-11.241, *Bull. civ. I*, n° 117 - Civ. 1<sup>re</sup>, 25 oct. 1994, n° 92-18.447 - Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mai 1997, n° 95-12.790 - Civ. 1<sup>re</sup>, 9 nov. 1999, n° 97-14.252, *Bull. civ. I*, n° 294.

<sup>99</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 1989, n° 87-10.266, *Bull. civ. I*, n° 105 - Civ. 1<sup>re</sup>, 31 mars 1993, n° 91-16.179 - Civ. 1<sup>re</sup>, 30 mars 1994, n° 90-11.241, *Bull. civ. I*, n° 117 - Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mai 1997, n° 95-12.790 - Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mai 1998, n° 96-14.369. - *Idem* pour la déchéance : Civ. 1<sup>re</sup>, 26 févr. 1980, n° 78-15.824, *Bull. civ. I*, n° 64.

<sup>100</sup> Application en fonction du document type des conditions générales correspondantes. Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 26 févr. 1980, n° 78-15.824, *Bull. civ. I*, n° 64 - Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 1989, n° 87-10.266, *Bull. civ. I*, n° 105.

<sup>101</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 14 déc. 1976, n° 75-13.546, *Bull. civ. I*, n° 397 - Civ. 1<sup>re</sup>, 15 févr. 1978, n° 75-15.796, *Bull. civ. I*, n° 61.

<sup>102</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 6 oct. 1993, n° 90-15.852, *Bull. civ. I*, n° 269 : « cette attestation, qui avait été établie au nom de l'UAP par l'agent général mandataire de cette compagnie, et qui précisait le nom de l'assuré, le numéro de la police déjà souscrite, l'objet, la nature et la durée de la garantie, constituait une note de couverture qui engageait l'assureur ».

<sup>103</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 14 oct. 1997, n° 95-16.980, *Bull. civ. I*, n° 271.

<sup>104</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 30 avr. 1970, n° 69-10.237, *Bull. civ. I*, n° 141.

<sup>105</sup> C. civ., art. 1361.

<sup>106</sup> Définition, C. civ., art. 1383. Sous la réserve de la subtile jurisprudence en matière d'avenant.

<sup>107</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 12 déc. 1966, *Bull. civ. I*, n° 544 : paiement sans contestation de primes et lettre de l'assuré - Civ. 1<sup>re</sup>, 27 juin 1973, n° 72-12.104, *Bull. civ. I*, n° 216 : lettre recommandée de l'assureur pour la prime - Civ. 2<sup>e</sup>, 17 mars 2011, n° 10-16.553 ; *RCA* 2011, n° 235, note H. Groutel.

<sup>108</sup> Distinction, à ce propos, de l'aveu extrajudiciaire (C. civ., art. 1383-1) et de l'aveu judiciaire (C. civ., art. 1383-2). - V. Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 2003, n° 00-17.779 : « si les déclarations d'une partie ayant pour objet l'analyse juridique de ses rapports avec une autre partie, ou avec des tiers, ne peuvent constituer un aveu car elles portent sur des points de droit, les déclarations concernant le contenu d'un contrat, comme c'est le cas en l'espèce, portent sur des points de fait et sont, dès lors, susceptibles de constituer des aveux » (ancien art. 1356 C. civ.).

imparfait, émanant de celui à qui on l'oppose<sup>110</sup>, rend vraisemblable ce qui est allégué. Il faut le compléter<sup>111</sup> par un élément extrinsèque, une présomption ou un témoignage<sup>112</sup>. Sans pouvoir nous étendre<sup>113</sup>, peut encore être utilisée une copie fidèle et durable qui fait pleine foi<sup>114</sup>, ayant même force probante que l'original dont la présentation peut toujours être exigée<sup>115</sup>. En parallèle, la photocopie peut avoir son intérêt<sup>116</sup>. Exceptionnellement, l'impossibilité de constituer une preuve pourrait être invoquée<sup>117</sup>. Par exemple, ce pourrait encore être le cas en raison de la perte d'un écrit par force majeure<sup>118</sup>.

En revanche, en dehors du complément au commencement de preuve par écrit, le contrat d'assurance ne saurait être prouvé par présomption<sup>119</sup> ou par le témoignage seul<sup>120</sup>. Il en va

---

<sup>109</sup> Définition, C. civ., art. 1362. V. ancien art. 1347 C. civ..

<sup>110</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juill. 2002, n° 99-15.430, *Bull. civ. I*, n° 191 ; *RCA* 2002, n° 349 ; *RGDA* 2002, p. 951, 1<sup>re</sup> esp, note L. Mayaux : censure de l'arrêt d'appel statuant « sans relever l'existence d'un écrit émanant de l'assureur faisant preuve du contrat d'assurance ou du moins, constitutif d'un commencement de preuve par écrit le rendant vraisemblable et régulièrement complété » (visa de l'art. L. 112-3 C. assur., ensemble l'art. 1347 (ancien) C. civ.).

<sup>111</sup> C. civ., art. 1361.

<sup>112</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mars 2000, n° 97-19.713 ; *RCA* 2000, n° 211, obs. H. Groutel : oui, ici - Civ. 2<sup>e</sup>, 13 mai 2004, n° 03-10.016.

<sup>113</sup> Sur la photocopie et l'absence de contestation, cas de valeur probante, Civ. 1<sup>re</sup>, 7 févr. 1995, n° 92-12.634 : méconnaissance des termes du litige, en vertu de l'article 4 du Code de procédure civile, dès lors que « ni le syndicat des copropriétaires, ni la société civile immobilière n'avaient allégué une absence de conformité entre la photocopie de la police produite par le B... et l'original de celle-ci et alors que la société civile immobilière n'avait pas contesté la prétention » émise. Est censuré l'arrêt d'appel indiquant que l'intéressé « ne produit pas l'original du contrat qu'il invoque ».

<sup>114</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 30 mai 2000, n° 98-16.519, *Bull. civ. I*, n° 164 : « appréciant souverainement la valeur et la portée de la photocopie qui lui était soumise, a jugé que celle-ci qui ne révélait aucune trace de falsification par montage de plusieurs documents et permettait de constater que les caractéristiques d'ordre général de l'écriture du *Bulletin* complémentaire de 1992 présentaient de grande similitudes avec celles de l'écriture du *Bulletin* d'adhésion de 1990 constituait une copie sincère et fidèle du document du 21 mai 1992, au sens de l'article 1348, alinéa 2, du Code civil ».

<sup>115</sup> C. civ., art. 1379. V. anciens art. 1334 ; art. 1335 ; art. 1348, al. 2, C. civ..

<sup>116</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 13 mai 2004, n° 03-10.016 : « sans faire application de l'article 1334 [ancien] du Code civil », après avoir « constaté l'impossibilité de production de l'original du *Bulletin* de transfert du bénéfice de l'assurance-décès, l'arrêt attaqué, faisant justement application de l'article 1348 [ancien] du Code civil, retient, par motifs propres et adoptés, que la photocopie de ce *Bulletin* en constitue une reproduction fidèle et durable, ses énonciations se trouvant corroborées par des témoignages sur la volonté exprimée par M. A... de transférer à Mme B... le bénéfice de la police et sur les instructions par lui données ». - Déjà, Civ. 1<sup>re</sup>, 9 mai 1996, n° 93-13.310, *Bull. civ. I*, n° 190 : « qu'après avoir, contrairement à ce qui est allégué, constaté l'impossibilité de production de l'original du *Bulletin* de transfert du bénéfice de l'assurance-décès, l'arrêt attaqué, faisant justement application de l'article 1348 [ancien] du Code civil, retient, par motifs propres et adoptés, que la photocopie de ce *Bulletin* en constitue une reproduction fidèle et durable, ses énonciations se trouvant corroborées par des témoignages sur la volonté exprimée par M. A... de transférer à Mme B... le bénéfice de la police et sur les instructions par lui données, alors qu'il se trouvait en clinique, pour que soit adressé au groupe Mornay le *Bulletin* de transfert qu'il avait signé ; qu'ainsi, sans faire application de l'article 1334 [ancien] du Code civil, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

<sup>117</sup> C. civ., art. 1360. V. ancien art. 1348 C. civ..

<sup>118</sup> Comp. photocopie et ancien article 1348 du Code civil, non invoqué, Civ. 1<sup>re</sup>, 3 déc. 1963, *Bull. civ. I*, n° 530. - Comp. règles spécifiques en cas de perte, destruction ou vol, en assurance-vie ou bons de capitalisation, C. assur., art. L. 160-1 ; art. L. 160-2.

<sup>119</sup> Définition, C. civ., art. 1354 : « La présomption que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certains dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve. / Elle est dite simple, lorsque la loi réserve la preuve contraire, et peut alors être renversée par tout moyen de preuve ; elle est dite mixte, lorsque la loi limite les moyens par lesquels elle peut être renversée ou l'objet sur lequel elle peut être renversée ; elle est dite irréfragable lorsqu'elle ne peut être renversée ». - Hors preuve de l'acte juridique et pouvoir du juge, C. civ., art. 1382 : « Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à

ainsi même en dessous du seuil de 1500 euros ou lorsque le contrat est de nature commerciale, exception alors au droit commun. En effet, selon l'article L. 110-3 du Code de commerce : « À l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi ».

Instrument optionnel suggéré, les principes de droit européen du contrat d'assurance, issus du groupe d'Innsbruck dans leur version de novembre 2015, sont dans une autre optique, en retenant la preuve du contrat d'assurance par tous moyens : « Le contrat d'assurance ne requiert la forme écrite, ni pour sa conclusion, ni pour sa preuve ; il n'est, en outre, soumis à aucune exigence de forme particulière. La preuve de l'existence du contrat peut être apportée par tous moyens, notamment par témoignage oral »<sup>121</sup>.

#### **d) La preuve à soi-même**

En droit français, il faut respecter la loyauté de la preuve. Principe jurisprudentiel à l'origine, par adage, depuis codifié (en 2016), « Nul ne peut se constituer de titre à soi-même », selon l'article 1363 du Code civil. Le texte fait suite à une jurisprudence préalable en ce domaine<sup>122</sup>. Plusieurs décisions ont indiqué, en droit commun<sup>123</sup>, que le principe selon lequel nul ne peut se constituer un titre à soi-même n'est pas applicable à la preuve des faits juridiques. Avec cette inspiration, la Cour de cassation a décidé que « la preuve de la conclusion du contrat d'assurance ne peut résulter que d'un écrit émanant de la partie à laquelle on l'oppose »<sup>124</sup>. La limite de la preuve à soi-même s'exprime aussi en droit des assurances<sup>125</sup>.

#### **e) L'attestation d'assurance**

En pratique, la preuve du contrat d'assurance est facilitée. Après la conclusion du contrat, l'assureur remet une attestation d'assurance, qui parfois, même, est obligatoire, spécialement

---

l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve par tout moyen ».

<sup>120</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 12 janv. 1982, n° 80-15.850, *Bull. civ. I*, n° 9 (implic.).

<sup>121</sup> Chapitre 2 *Phase initiale et durée du contrat d'assurance*, Section 3 *Conclusion du contrat*, art. 2 : 301 *Forme de la conclusion du contrat*, traduction en français par le président de l'AIDA France puis Monde, J. Kullmann.

<sup>122</sup> C. Mouly-Guillemaud, *Nul ne peut se constituer de titre à soi-même... C'est-à-dire ?*, *RTD civ.* 2018, p. 45. - Et Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, in Livre 3 *Étude, La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 3 *Modes de preuve*, Titre 1 *Valeur probante de l'élément produit*, Chapitre 1 *Principe de la force probante*, Section 1 *L'adage « Nul ne peut se constituer un titre à soi-même »*, pp. 221-225.

<sup>123</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 4 janv. 2005, n° 02-11.339, *Bull. civ. I*, n° 6 ; *RTD civ.* 2005, p. 381, obs. J. Mestre et B. Fages - Civ. 1<sup>re</sup>, 28 mars 2008, n° 07-11.064.

<sup>124</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 2 mars 2004, n° 00-19.871 : acceptation du risque par l'assureur non établie pour une adhésion à une assurance de groupe emprunteur. - V. aussi, Civ. 3<sup>e</sup>, 30 mars 2010, n° 09-13.371 ; *RGDA* 2010, p. 1068, note M. Périer : pour une dommages-ouvrage, « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des documents dont aucun n'émanait de l'assureur, sans relever que le courtier avait le pouvoir d'engager la société AXA, a inversé la charge de la preuve et violé le texte susvisé », à savoir l'article [ancien] 1315 du Code civil.

<sup>125</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 30 janv. 2001, n° 98-11.288 ; *RCA* 2001, n° 171, note P. Vaillier ; *RGDA* 2001, p. 337, note H. Périnet-Marquet : visa de « l'article 1315 du Code civil, ensemble l'article L. 112-3 du Code des assurances », « cette mention de la garantie émanait de la personne se déclarant assurée et sans relever des éléments objectifs et extrinsèques de nature à la corroborer ».

en cas d'obligation d'assurance<sup>126</sup>. Dans le vocabulaire, est à l'occasion employée l'expression de certificat d'assurance, dont l'un, connu, se colle sur la pare-brise du véhicule terrestre à moteur, papillon vert<sup>127</sup>. Nombre d'illustrations jurisprudentielles résultent de difficultés en assurance automobile.

Pour la preuve du contrat d'assurance, l'attestation peut être un élément permettant de se fonder sur un commencement de preuve par écrit<sup>128</sup>. Il convient de distinguer la situation des parties et celle des tiers.

L'attestation d'assurance<sup>129</sup> valable<sup>130</sup> est une présomption simple de couverture d'assurance, de l'existence de la garantie<sup>131</sup>. La présomption peut être légale<sup>132</sup> et également « du fait de l'homme » c'est-à-dire judiciaire. C'est utile vis-à-vis des tiers ou des autorités<sup>133</sup>, notamment pour justifier de la couverture souscrite<sup>134</sup>. L'assureur peut donc rapporter la preuve contraire par tous moyens<sup>135</sup>. L'assureur doit y satisfaire le cas échéant<sup>136</sup>.

---

<sup>126</sup> Ex. en assurance construction, modèle d'attestation, C. assur., art. L. 243-2 ; art. A. 243-3 (RC décennale) ; art. A. 243-4 ; art. A. 243-5. - Assurance des engins de remontée mécanique, justificatif à fournir, C. assur., art. R. 220-8, dont alinéa 4 : « Il n'implique qu'une présomption de garantie à la charge de l'assureur ». - Assurance de responsabilité civile des chasseurs, C. assur., art. A. 230-7 et son annexe, renvoi à un modèle.

<sup>127</sup> C. assur., art. A. 211-10. Et In Titre 1<sup>er</sup> *L'assurance des véhicules terrestres à moteur et leurs remorques et semi-remorques*, Chapitre 1<sup>er</sup> *L'obligation de s'assurer*, Section IV *Contrôle de l'obligation d'assurance*, paragraphe 1 *L'attestation d'assurance*, C. assur., art. R. 211-14 : « un document faisant présumer que l'obligation d'assurance a été satisfaite », « Cette présomption résulte de la production (...) À défaut d'un de ces documents, la justification est fournie aux autorités judiciaires par tous moyens », « Les documents justificatifs prévus au présent article n'impliquent pas une obligation de garantie à la charge de l'assureur » ; et, art. 211-14-1 suiv. ; art. R. 221-21-2 et R. 221-21-3. Sanction, C. assur., art. R. 221-21-5.

<sup>128</sup> En certaines circonstances, il peut exister aussi une requalification du document litigieux. V. la qualification en note de couverture, Civ. 1<sup>re</sup>, 27 oct. 1969, n° 67-13.454, *Bull. civ. I*, n° 312 - Civ. 1<sup>re</sup>, 19 déc. 1989, n° 87-15.460, *Bull. civ. I*, n° 396 - Civ. 1<sup>re</sup>, 30 mars 1994, n° 90-11.241, *Bull. civ. I*, n° 117. Cette tendance de la première chambre civile a pu ne pas être partagée par les autres chambres. V. implic. Com. 14 nov. 2000, n° 97-22.699 - Civ. 2<sup>e</sup>, 10 mai 2007, n° 06-14.543, *Bull. civ. II*, n° 125. - Encore faut-il que la qualification soit bien invoquée, Civ. 3<sup>e</sup>, 12 juill. 2018, n° 17-18.010 ; *RGDA* nov. 2018, 116a2, p. 516, note J.-P. Karila.

<sup>129</sup> Suffisamment précise. V. dénaturation conduisant à écarter la présomption, Civ. 2<sup>e</sup>, 8 janv. 2009, n° 08-13.924.

<sup>130</sup> Ex. Crim. 2 avr. 1997, n° 95-84.631, *Bull. crim*, n° 129.

<sup>131</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 26 mai 1970, n° 68-11.341, *Bull. civ. I*, n° 172 - Civ. 1<sup>re</sup>, 14 janv. 1976, n° 74-14.674, *Bull. civ. I*, n° 12 - Civ. 1<sup>re</sup>, 24 juill. 1978, n° 77-12.812, *Bull. civ. I*, n° 279 - Crim. 27 nov. 2007, n° 06-87.454 ; *RCA* 2008, n° 78 - Civ. 2<sup>e</sup>, 28 févr. 2013, n° 12-13.895 - V. recherche à entreprendre des éléments pouvant détruire la présomption : Civ. 1<sup>re</sup>, 23 juin 1971, n° 67-10.959, *Bull. civ. I*, n° 205 - Civ. 1<sup>re</sup>, 29 janv. 1975, n° 73-13.610, *Bull. civ. I*, n° 34 - Civ. 2<sup>e</sup>, 26 oct. 2017, n° 16-18.151 ; *RGDA* déc. 2017, 115c5, p. 613, note M. Asselain : en assurance construction.

<sup>132</sup> Carte verte en auto, Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mars 1984, n° 83-10.591, *Bull. civ. I*, n° 94. - Assurance obligatoire des engins de remontée mécanique, C. assur., art. R. 220-8 dont alinéa 4 : « Il [document justificatif] n'implique qu'une présomption de garantie à la charge de l'assureur ».

<sup>133</sup> Ex. pour les intermédiaires, attestation d'assurance de responsabilité civile et de garantie financière, pour le renouvellement de l'immatriculation à l'ORIAS, C. assur., art. A. 512-2, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> ; et déjà le dossier d'inscription, C. assur., art. A. 512-1, 6<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup>.

<sup>134</sup> Ex. réglementation en assurance automobile, C. assur., art. R. 211-16 : « La présomption qu'il a été satisfait à l'obligation d'assurance est établie par le document justificatif pour la période mentionnée sur ce document. Toutefois, cette présomption subsiste un mois à compter de l'expiration de cette période ». - Comp. attestation provisoire, C. assur., art. R. 211-17, al. 2. Et alinéa 5, carte internationale d'assurance dite « carte verte », avec présomption d'assurance.

<sup>135</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 15 oct. 1970, n° 69-11.729, *Bull. civ. I*, n° 267 - Civ. 1<sup>re</sup>, 28 avr. 1971, n° 70-10.144, *Bull. civ. I*, n° 133 - Civ. 1<sup>re</sup>, 4 mai 1971, n° 69-14.317, *Bull. civ. I*, n° 145 - Civ. 2<sup>e</sup>, 5 juin 1971, n° 71-60.200, *Bull. civ. II*, n° 202 - Civ. 1<sup>re</sup>, 22 juin 1971, n° 70-11.066, *Bull. civ. I*, n° 202 - Civ. 1<sup>re</sup>, 28 juin 1972, n° 71-11.818, *Bull. civ. I*,

L'attestation ne peut démentir la réalité des rapports entre les parties à la police qui sont supposées connaître l'étendue exacte de leur engagement<sup>137</sup>. S'il existe une contradiction de l'attestation avec la police, cette dernière prévaut dans les rapports entre contractants<sup>138</sup>.

Pour des tiers, on renvoie ici à la jurisprudence déjà évoquée relative à l'assurance de responsabilité civile décennale quant au secteur d'activité professionnelle et aux mentions de l'attestation d'assurance<sup>139</sup>. En certaines circonstances, l'assureur est susceptible d'engager sa responsabilité extracontractuelle. En laissant se créer une apparence trompeuse, l'assureur peut commettre une faute<sup>140</sup>. L'illusion de garantie peut arriver dans d'autres domaines que la construction<sup>141</sup>.

---

n° 168 - Civ. 1<sup>re</sup>, 23 juill. 1974, n° 73-11.768, *Bull. civ. I*, n° 239 - Civ. 1<sup>re</sup>, 12 janv. 1982, n° 80-15.850, *Bull. civ. I*, n° 9 - Civ. 2<sup>e</sup>, 20 mars 2008, n° 07-12.845 ; *RCA* 2008, n° 208, note H. Groutel.

<sup>136</sup> Présomption écartée : Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mai 1969, n° 67-12.461, *Bull. civ. I*, n° 186 - Civ. 1<sup>re</sup>, 13 févr. 1996, n° 93-18.560 : à l'assuré de prouver l'irrégularité de la résiliation de la police.

<sup>137</sup> Ex. pour l'obligation d'assurance auto instituée en 1958, Civ. 1<sup>re</sup>, 4 mars 1975, n° 73-14.285, *Bull. civ. I*, n° 88 : « si les attestations d'assurance délivrées en exécution de ce texte valent présomption qu'il existe un contrat d'assurance couvrant les dommages causés aux tiers, cette présomption ne s'applique pas aux dommages subis par l'assuré lui-même ». L'assureur n'a pas à prouver qu'il s'agit d'une assurance « au tiers » et non d'une assurance « tous risques ».

<sup>138</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mai 1969, n° 67-12.461, *Bull. civ. I*, n° 186 (implic.) - Civ. 2<sup>e</sup>, 20 oct. 2005, n° 04-15.277 ; *RCA* 2006, n° 40 et n° 43, note H. Groutel : « à l'égard de l'assuré les attestations d'assurance ne peuvent prévaloir sur les dispositions du contrat d'assurance » - Civ. 2<sup>e</sup>, 10 mai 2007, n° 06-14.543, *Bull. civ. II*, n° 125 ; *RCA* 2007, n° 261, note H. Groutel ; *D.* 2007, *AJ*, p. 1595 ; *JCP* 2007, *IV*, 2182 : « dans les rapports entre l'assureur et l'assuré, les attestations d'assurance ne peuvent prévaloir sur les dispositions contractuelles de la police d'assurance » - Civ. 2<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 10-19.108 ; *RGDA* 2012, p. 36, note R. Schulz : « entre les parties au contrat la nature de la garantie doit être établie au vu des stipulations du contrat d'assurance, et non au seul vu d'une attestation émanant d'un tiers au contrat ». - *Ou*, *Com.* 14 nov. 2000, n° 97-22.699 : « les certificats d'assurance ne peuvent prévaloir sur les conditions générales du contrat d'assurance auquel ils se réfèrent » - Civ. 3<sup>e</sup>, 24 oct. 2012, n° 11-16.012, *Bull. civ. III*, n° 147 ; *RDI* 2012, p. 638, obs. P. Dessuet ; *RGDA* 2013, p. 344, 3<sup>e</sup> esp., note L. Karila, 1<sup>er</sup> moyen. V. encore, pas de preuve de modification du contenu du contrat, Civ. 1<sup>re</sup>, 29 janv. 1980, n° 78-13.314, *Bull. civ. I*, n° 37. - V. en assurance RC décennale, créé par arrêté du 5 janv. 2016, *C. assur.*, art. A. 243-3 et art. A. 243-4, *in fine* : « La présente attestation ne peut engager l'assureur au-delà des clauses et conditions du contrat auquel elle se réfère ». - *Comp.* pas de faute de l'assureur vis-à-vis de l'assuré, en ne sollicitant pas la restitution de l'ancienne attestation, Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> oct. 1986, n° 85-10.742, *Bull. civ. I*, n° 226 : « aucun texte n'impose à l'assureur qui délivre une attestation d'assurance d'exiger de son client, auquel il appartient de ne plus utiliser l'attestation antérieure, la restitution de cette attestation ».

<sup>139</sup> *Adde* P. Dessuet, *La FFSA publie des modèles types d'attestation d'assurance RC décennale à destination de ses adhérents*, *RDI* 2010, p. 501, et, L'attestation RC décennale prochainement définie par arrêté, *RDI* 2013, p. 565, et, L'article 95 de la loi Macron sur la modélisation des attestations en assurance construction : de Charybde en Scylla ?, *RDI* 2015, p. 427, et, Publication de l'arrêté sur les mentions minimales de l'attestation d'assurance RC décennale, *RDI* 2016, p. 133 - J.-P. Karila, *Réglementation : arrêté du 5 janvier 2016 fixant le modèle d'attestation d'assurance RCD*, obs. *JCP G* 2016, *chron.* 732, n° 6.

<sup>140</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 24 oct. 2012, n° 11-16.012, *préc.*, 2<sup>e</sup> moyen : au visa de l'article [ancien] 1382 *C. civ.*, « commet une faute l'assureur qui, pendant la période de suspension de la garantie, délivre une attestation sans mentionner la mise en demeure adressée à son assuré ni préciser le risque de résiliation à l'expiration du délai de régularisation ». - *Hors* assurance construction, *Com.* 14 nov. 2000, n° 97-22.699 : responsabilité du fait d'autrui de l'assureur civilement responsable du courtier mandataire, « pour avoir délivré des certificats d'assurance ayant induit en erreur les tiers sur les conditions et l'étendue de la garantie ».

<sup>141</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 1986, n° 84-15.171, *Bull. civ. I*, n° 196 : responsabilité de l'assureur mandant de l'agent général d'assurance, au titre de l'article L. 511-1 *C. assur.*, le mandataire ayant délivré en assurance automobile, « une attestation datée d'un numéro fantaisiste et ne l'avait jamais informée de cette proposition d'assurance, bien qu'ayant personnellement touché la prime correspondante » - Civ. 1<sup>re</sup>, 16 juin 1987, n° 85-18.522 : attestation d'assurance automobile, recours de l'assureur mandant contre son agent général, « dont la gestion était très mauvaise, [qui] s'était fait une spécialité de délivrer des attestations d'assurance à des forains ».

## f) Les moyens de preuve pour les tiers

Quelle est la situation des tiers pour les moyens de preuve ? La preuve du contrat d'assurance est libre<sup>142</sup>. Pour les tiers, le contrat est un fait<sup>143</sup>. Dès lors, sa preuve peut être apportée par tous moyens<sup>144</sup>. La jurisprudence le confirme<sup>145</sup>. Elle a pu préciser que « s'il appartient à celui qui réclame le bénéfice de l'assurance d'établir que sont réunies les conditions requises par le contrat pour la mise en jeu de la garantie, il demeure que la victime, exerçant l'action directe, qui est un tiers par rapport au contrat d'assurance, peut rapporter la preuve de l'existence et de l'étendue de celui-ci par tous moyens, et notamment par présomptions, lesquelles peuvent être déduites de l'attitude de l'assureur »<sup>146</sup>. Il existe diverses illustrations<sup>147</sup>.

Une précision s'impose dans la continuité. Pour donner date certaine à l'acte sous signature privée à l'égard des tiers<sup>148</sup>, le droit des assurances n'exige pas, lui, au contraire du droit commun, l'enregistrement. Le revirement consacrant cette dispense s'est produit pour les assurances de responsabilité civile dans les années 1970<sup>149</sup>. Il a encore été confirmé en 2015<sup>150</sup>. L'enregistrement n'est pas applicable aux contrats d'assurance et à leurs actes modificatifs.

---

dépourvus de domicile fixe sans que toujours les propositions d'assurances correspondantes parvinssent à la compagnie elle-même ; que celle-ci l'avait mis en garde contre cette pratique et lui avait même, vers la fin de l'année 1976, retiré tout pouvoir pour traiter dans ces cas-là ».

<sup>142</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 14 oct. 1997, n° 95-16.980, *Bull. civ. I*, n° 271 : « la preuve d'un contrat par un tiers étant libre ».

<sup>143</sup> C. civ., art. 1200.

<sup>144</sup> C. civ., art. 1358.

<sup>145</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 25 nov. 1970, n° 69-10.893, *Bull. civ. I*, n° 317 : « les règles édictées par ce texte [l'article 1341 (ancien) du Code civil], relativement à la preuve des actes juridiques, ne concernent que les parties auxdits actes, et qu'il est permis aux tiers d'établir leur existence par tous moyens de preuve » - Civ. 1<sup>re</sup>, 9 mai 1996, n° 93-19.807, *Bull. civ. I*, n° 189 ; *RGDA* 1996, p. 596, note L. Mayaux ; *RCA* 1996, n° 286 : « l'existence même d'un contrat souscrit par M. X... auprès de la MAAF n'était pas contestée ; que la preuve par écrit des stipulations du contrat d'assurance n'est exigée que dans les rapports entre les parties au contrat et à l'égard de la victime ».

<sup>146</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 17 juill. 1996, n° 94-16.796.

<sup>147</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 16 oct. 1968, n° 66-11.573, *Bull. civ. I*, n° 237 : « ils ont pu pour admettre par une appréciation souveraine des éléments de preuve, l'existence d'un contrat d'assurance liant la compagnie l'Abeille, faire état de la mention figurant au procès-verbal de constat dressé par un agent de police le jour de l'accident, selon laquelle » l'intéressé était assuré par un contrat expirant à telle date - Civ. 1<sup>re</sup>, 12 mai 1969, n° 67-13.550, *Bull. civ. I*, n° 175 : pour un tiers victime, « les juges du fond ont relevé que, sur le procès-verbal de gendarmerie dressé après l'accident, il est porté, à la rubrique assurance : « compagnie société de gestion d'assurances et de réassurances, ... (8e) police en cours d'inscription, validité du 26 novembre 1963 au 26 janvier 1964... » », lettre de couverture engageant l'assureur dès la veille du sinistre.

<sup>148</sup> C. civ., art. 1377 : « L'acte sous signature privée n'acquiert date certaine à l'égard des tiers que du jour où il a été enregistré, du jour de la mort d'un signataire, ou du jour où sa substance est constatée dans un acte authentique ». V. C. civ., ancien art. 1328.

<sup>149</sup> Revirement, Civ. 1<sup>re</sup>, 28 oct. 1970, n° 69-10.314, *Bull. civ. I*, n° 286 : « ce texte [article 1328 du Code civil, visé], selon lequel les actes sous seing privé n'ont date certaine contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, n'est pas applicable aux polices et avenants d'assurance, lesquels sont dispensés de la formalité de l'enregistrement ».

<sup>150</sup> En assurance-vie pour la modification du bénéficiaire par acte unilatéral, Civ. 2<sup>e</sup>, 26 mars 2015, n° 14-11.206, *Bull. civ. II*, n° 83 ; *RGDA* 2015, p. 258, note S. Lambert ; *RCA* 2015, n° 189 et n° 193, note H. Groutel ; *AJ fam.* juin 2015, p. 342, obs. J. Casey ; *Gaz. Pal.* 31 août/1<sup>er</sup> sept. 2015, n°s 243-244, p. 27, note X. Leducq ; *D.* 2016, Pan., p. 1161, spéc. p. 1169, obs. Ph. Pierre : sur le fondement de l'ancien article 1328 du Code civil, remplacé en 2016 par l'article 1377, avec un motif de pur droit substitué.

Lorsqu'une partie souhaite prouver le contrat d'assurance à l'encontre d'un tiers, il lui appartient de respecter l'exigence de l'écrit qu'elle peut pré-constituer et détenir, elle<sup>151</sup>.

## 5) L'opposabilité du contenu du contrat d'assurance

La Cour de cassation a pu retenir dans une espèce (au visa de l'article L. 112-2 du Code des assurances) qu'il incombe à l'assureur de rapporter la preuve qu'un exemplaire des conditions générales, afférent aux garanties souscrites, a été remis à l'assuré<sup>152</sup>. En définitive, concrètement, il s'agit là de démontrer l'opposabilité de la police produite.

En doctrine, il est parfois distingué justement, en droit, la question de l'existence du contrat de celle de l'opposabilité de son contenu. Une décision de 2017 a animé la réflexion. Il est ainsi jugé, au visa de « l'article L. 112-2 du Code des assurances, ensemble l'article 1134 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 », que : « la connaissance et l'acceptation des conditions générales et particulières conditionnent leur opposabilité à l'assuré et non la formation du contrat »<sup>153</sup>.

En fait, les questions sont néanmoins très liées<sup>154</sup>. On peut s'en rendre compte lorsqu'est examiné ce que recouvre exactement la police notamment en présence de contradictions entre différents documents, ou au regard des conditions de validité d'une clause de renvoi<sup>155</sup>.

Sur ce dernier aspect, entérinant les solutions précédentes<sup>156</sup>, y compris en droit des assurances<sup>157</sup>, l'article 1119, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil énonce depuis 2016 : « Les conditions

---

<sup>151</sup> Sur la réserve, en cas de cumul d'assurances, dans les rapports entre assureurs où la preuve écrite n'est pas exigée, Civ. 1<sup>re</sup>, 9 mai 1996, n° 93-19.807, *Bull. civ. I*, n° 189, préc..

<sup>152</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 23 sept. 2003, n° 01-13.405 : clause des conditions générales opposées par l'assureur, ne rapportant pas la preuve de la remise des conditions générales. - Civ. 2<sup>e</sup>, 5 juill. 2006, n° 05-19.144 : « il incombe à l'assureur, sur le fondement de l'article L. 112-3 du Code des assurances, de rapporter la preuve qu'un exemplaire des conditions générales, contenant des clauses de limitation de garantie, a été remis à l'assuré ». La clause de limitation de garantie « rédigée en termes clairs et dénués d'ambiguïté, était opposable » aux assurés.

<sup>153</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 20 avr. 2017, n° 16-10.696, *Bull. civ. III* ; D. 2017, AJ, p. 917 ; *JCP E* 2017, Veille, 321 ; *Constr. & urb.* juin 2017, comm. n° 91, obs. M.-L. Pagès-de Varenne ; *RDI* 2017, p. 307, obs. P. Dessuet ; *JCP G* 2017, 668, note C. Cousin ; *RGDA* 2017, p. 358, note A. Péliissier ; *JCP E* 2017, 1393, note S. Le Gac-Pech ; *RCA* 2017, n° 208, note H. Groutel ; *RTD civ.* 2017, p. 635, obs. H. Barbier : riche affaire en assurance construction, où, en bref, des offres avaient été acceptées par l'assureur, l'assuré voulant revenir sur les notes de couverture accordées, en demandant la restitution de chèques envoyés ; les conditions générales et particulières des contrats n'avaient pas été adressées. Ici, la société « avait accepté les offres émises par l'assureur à qui elle avait adressé trois chèques en règlement des primes ».

<sup>154</sup> *Adde* D. Noguéro, La détermination du contenu du contrat d'assurance par son interprétation (1<sup>re</sup> partie), *Gaz. Pal.* 25-26 nov. 2011, n°s 329-330, p. 6, et (2<sup>e</sup> partie), *Gaz. Pal.* 6-7 avr. 2012, n°s 97-98, p. 7. Not. sur la clause de renvoi.

<sup>155</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 30 mai 1995, n° 92-17.566 : déchéance, *ici*.

<sup>156</sup> Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 3 *Modes de preuve*, Titre 2 *Liberté quant à l'élément produit*, Chapitre 4 *En droit des assurances*, Section 2 *Preuve de la connaissance des clauses du contrat*, pp. 244-245.

<sup>157</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 29 juin 2017, n° 16-22.422 ; *RGDA* 2017, p. 472, note A. Péliissier - Civ. 2<sup>e</sup>, 8 mars 2018, n° 17-10.864 ; *RGDA* mai 2018, 115r2, p. 259, note L. Mayaux ; *Dr. & patr.* sept. 2018, n° 283, p. 55, spéc. p. 62, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire - Civ. 2<sup>e</sup>, 13 sept. 2018, n° 17-23.160 ; *RGDA* oct. 2018, 115y9, p. 464, note M.



générales invoquées par une partie n'ont effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées »<sup>158</sup>. La clause de renvoi est admise<sup>159</sup>, y compris au regard du jeu des clauses abusives<sup>160</sup>. Par le passé, avec une ancienne rédaction de la loi, la Haute Cour a déjà pu juger que le renvoi fait par les conditions particulières signées aux conditions générales non signées, dont l'assuré a reconnu recevoir un exemplaire, était valable<sup>161</sup>. Le principe est celui de l'opposabilité du document non signé<sup>162</sup> auquel il est renvoyé, qui fait partie du champ du contrat, donc qui permet de fixer son contenu.

Cela suppose la connaissance préalable de ladite clause par celui à qui elle est opposée<sup>163</sup>, comme la remise des documents auxquels il est renvoyé. Le document qui opère le renvoi doit être bien signé par l'assuré<sup>164</sup>. À ce propos, on peut constater une jurisprudence exigeante lorsque le document signé, les conditions particulières, comporte plusieurs pages, dont l'une réalise le renvoi aux conditions générales dites reçues. La page du renvoi doit être signée<sup>165</sup>. Il peut être conseillé de signer au moins la dernière page pour s'approprier ce qui précède. La mention n'a pas forcément à être manuscrite ; en pratique, le plus souvent, elle est dactylographiée<sup>166</sup>. Il peut même s'agir de conditions générales auxquelles il est renvoyé sans

---

Asselain ; AJDI mai 2019, p. 354, obs. F. de la Vaissière - Crim. 15 janv. 2019, n° 17-84.452 - Civ. 2<sup>e</sup>, 17 janv. 2019, n° 17-26.750 ; AJ contrat mars 2019, p. 133, obs. B. Borius et B. Néraudau.

<sup>158</sup> V. encore, Civ. 2<sup>e</sup>, 8 févr. 2018, n° 16-27.495 ; *RGDA* mai 2018, 115r7, p. 249, note A. Péliissier : au visa de articles [anciens] 1134 et 1142 du Code civil, « le manquement de l'assureur à son obligation contractuelle de loyauté, à le supposer avéré, ne pouvait donner lieu qu'à l'allocation de dommages-intérêts et non entraîner l'inopposabilité à l'assuré de clauses du contrat ».

<sup>159</sup> V. cpdt une limite pour le renvoi à un autre contrat pour la police de ligne, une neutralisation opportune voire même opportuniste dans l'affaire, Civ. 2<sup>e</sup>, 22 oct. 2015, n° 14-21.909 ; *RDI* 2015, p. 602, obs. P. Dessuet ; *Gaz. Pal.* 13-15 déc. 2015, n°s 347-349, p. 13, note D. Noguéro ; *RCA* 2016, n° 26, 2<sup>e</sup> esp., note H. Groutel.

<sup>160</sup> *A contrario*, il s'agit d'une consécration des conditions de validité dégagées (critères cumulatifs) par la jurisprudence. Donc, sous cette réserve, il n'y a pas d'abus sur ce terrain réglementaire. - V. C. consom., art. R. 212-1 : « 1° Constater l'adhésion du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa conclusion ». - C. consom., ancien art. R. 132-1, introduisant la liste noire par décret de clauses qui de manière irréfragable sont présumées abusives. - Déjà, abrogée avec la loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie du 4 août 2008, l'annexe au texte sur les clauses abusives, point 1, i.

<sup>161</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 10 avr. 1996, n° 94-14.918, *Bull. civ. I*, n° 177.

<sup>162</sup> Encore faut-il s'en prévaloir devant les juges du fond pour l'assureur, sinon le moyen est irrecevable en cassation, Civ. 3<sup>e</sup>, 21 janv. 2016, n° 14-25.829 ; *RGDA* 2016, p. 126, 2<sup>e</sup> esp., note A. Péliissier : la compagnie « ne s'étant pas prévaluée dans ses conclusions d'appel d'une connaissance par l'assuré des stipulations des conditions générales par la référence à celles-ci dans les conventions spéciales, le moyen est nouveau, mélangé de fait et de droit ».

<sup>163</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 17 nov. 1998, n° 96-15.226, *Bull. civ. I*, n° 316 - Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> avr. 2003, n° 00-14.616 - CA Papeete, 24 avr. 2008, *JCP* 2008, IV, 2694 - Civ. 2<sup>e</sup>, 4 déc. 2008, n° 07-19.919 ; *RGDA* 2009, p. 107, note A. Astegiano-La Rizza - Civ. 2<sup>e</sup>, 3 mars 2011, n° 10-11.826 ; *RGDA* 2011, p. 686, note S. Abravanel-Jolly - Civ. 2<sup>e</sup>, 29 juin 2017, n° 16-22.422.

<sup>164</sup> Oui : Civ. 2<sup>e</sup>, 14 juin 2018, n° 17-19.717 ; *RCA* 2018, n° 292, note H. Groutel. - Non : Civ. 2<sup>e</sup>, 3 juill. 2014, n° 13-21.734 ; *RGDA* 2014, p. 435, note M. Asselain ; *RCA* 2014, n° 351.

<sup>165</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 6 oct. 2011, n° 10-15.370 : « l'assuré n'avait pas signé la deuxième page des conditions particulières qui seule renvoyait aux conditions générales, et que l'assureur n'établissait pas avoir porté à la connaissance de ce dernier la clause d'exclusion de garantie avant la survenance du sinistre ».

<sup>166</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 19 nov. 2015, n° 14-27.049 ; *RGDA* 2016, p. 27, note A. Péliissier - Civ. 2<sup>e</sup>, 17 janv. 2019, n° 17-26.750 ; AJ contrat mars 2019, p. 133, obs. B. Borius et B. Néraudau. - Comp. ajout superfétatoire, selon nous, de la mention « lu et approuvé », Civ. 2<sup>e</sup>, 9 juin 2016, n° 15-20.106 ; *RGDA* 2016, p. 399, note M. Asselain.

mention de la date de la remise du document, mais reçues avec certitude par l'assuré préalablement à la conclusion du contrat<sup>167</sup>.

S'agissant de la contradiction de différents documents, le jurisprudence en assurance se distingue de la règle de droit commun de neutralisation : « En cas de discordance entre des conditions générales invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses incompatibles sont sans effet »<sup>168</sup>. Il faut dire qu'en droit commun il sera souvent possible, pour certains contrats nommés, comme la vente ou le mandat, par exemple, d'opérer retour au texte de loi supplétif qui est à disposition. Si l'assureur ne peut établir l'acceptation de sa version des conditions générales, souvent plus récente, on en reviendra à l'exemplaire opposable, fréquemment antérieur pour ce contrat d'adhésion<sup>169</sup> fréquemment. La pluralité de conditions générales oblige à sélectionner celles seules opposables<sup>170</sup>.

En revanche, en harmonie avec le droit commun, la jurisprudence a consacré de longue date la prééminence des conditions particulières sur celles générales<sup>171</sup> dès lors que leur incompatibilité est avérée : elles sont vraiment inconciliables<sup>172</sup>. En ce sens, l'article 1119, alinéa 3, du Code civil dispose : « En cas de discordance entre des conditions générales et des conditions particulières, les secondes l'emportent sur les premières ».

Quant aux documents publicitaires, si le principe est celui de leur absence de valeur contractuelle<sup>173</sup>, il peut en aller autrement, spécialement en cas de contradiction avec les termes de la police. En droit commun, des décisions ont pu admettre la valeur contractuelle des documents publicitaires lorsqu'ils avaient influencé le consentement de l'autre partie. Ainsi, il est jugé que les documents publicitaires peuvent avoir une valeur contractuelle dès lors que, suffisamment précis et détaillés, ils ont eu une influence sur le consentement du cocontractant. Il en va de même en droit des assurances<sup>174</sup>.

---

<sup>167</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 22 janv. 2009, n° 07-19.234 ; *RDI* 2009, p. 369, obs. D. Noguéro : « malgré l'absence de précision de la date de remise des conditions générales à M. X..., l'assureur avait remis ces documents avant la signature du contrat d'assurance ».

<sup>168</sup> C. civ., art. 1119, alinéa 2.

<sup>169</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 29 mars 2012, n° 11-15.498 ; *RGDA* 2012, p. 998, note M. Asselain : censure au visa de l'article 1134 [ancien] du Code civil, « en statuant ainsi sans constater que les conditions générales éditées le 1<sup>er</sup> décembre 1991 dont se prévalait l'assureur comme se substituant à celles en vigueur à la date de l'adhésion avaient été acceptées par l'assuré ».

<sup>170</sup> Contestation sérieuse en référé, avec des conditions générales différentes : Civ. 2<sup>e</sup>, 11 juin 2015, n° 14-20.438 ; *RGDA* 2015, p. 426, 1<sup>re</sup> esp., note R. Schulz - Civ. 2<sup>e</sup>, 2 juill. 2015, n° 14-21.880 ; *RGDA* 2015, p. 426, 2<sup>e</sup> esp., note R. Schulz.

<sup>171</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 7 oct. 1963, n° 61-12.915, *Bull. civ. I*, n° 411 : « les conditions particulières d'un contrat d'assurance l'emportent sur les conditions générales sans qu'il soit nécessaire qu'elles contiennent une clause spéciale stipulant cette prééminence » - Civ. 2<sup>e</sup>, 4 oct. 2018, n° 17-20.624, *Bull. civ. II* ; D. 2018, AJ, p. 1966 ; *BJDA* 2018, n° 60, obs. A. Astegiano-La Rizza ; *RCA* 2019, n° 33 ; Gaz. Pal. 5 mars 2019, n° 9, 343h4, p. 64, note B. Cerveau.

<sup>172</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 23 mai 1964, *Bull. civ. I*, n° 26 - Civ. 1<sup>re</sup>, 12 mai 1969, n° 67-12.469, *Bull. civ. I*, n° 174 - Civ. 1<sup>re</sup>, 9 févr. 1999, n° 96-22.399 : ici, non - Civ. 2<sup>e</sup>, 11 déc. 2014, n° 13-21.511 ; *RGDA* 2015, p. 114, note M. Asselain : ici, non.

<sup>173</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juill. 1995, n° 91-19.319, *Bull. civ. I*, n° 308 (implic.) - Civ. 2<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> déc. 2005, n° 04-18.899 : « la plaquette à laquelle il donnait valeur de note d'information au sens de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances n'était qu'un document publicitaire dénué de toute portée contractuelle et que les parties n'étaient obligées que par les conditions générales et particulières du contrat » - Com. 19 sept. 2006, n° 05-15.305.

<sup>174</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 4 juill. 2019, n° 18-19.116. - V. encore, Civ. 2<sup>e</sup>, 13 sept. 2018, n° 17-16.676 et n° 17-17.237 ; *RGDA* oct. 2018, 115z0, p. 478, note L. Mayaux ; *BJDA* 2018, n° 59, obs. O. Roumélian : les supports supplémentaires

Si le document n'acquiert pas une telle valeur en soi, il peut exister un biais afin d'en tenir compte. Il en va surtout ainsi en présence d'une contradiction entre les stipulations du contrat et le document publicitaire. Une cour d'appel peut souverainement estimer qu'est inopposable au locataire la clause du contrat écrite en petits caractères et noyée dans les clauses d'exclusion, prévoyant que la garantie complète des dommages au véhicule nécessite une assurance complémentaire, alors que le dépliant publicitaire [concomitant] annonçait sans nuances une garantie de ces dommages, ce qui incitait « les clients à relâcher leur attention »<sup>175</sup>. C'est une contractualisation de la publicité en transitant par la responsabilité civile, aboutissant à une mise à l'écart de stipulations du contrat.

La Cour de cassation exerce un contrôle vigilant. Si l'utilité de la mention « document non contractuel » est parfois admise<sup>176</sup>, il y a lieu de faire la réserve du dol ou d'une faute commise, qui donne effet à la publicité. En droit des assurances, dans un but protecteur, différentes dispositions exigent que la nature de documents publicitaires apparaissent clairement<sup>177</sup>. L'œil de l'autorité de contrôle est susceptible de s'exercer<sup>178</sup>, comme celui du ministre dans le cadre du contrôle étatique<sup>179</sup>.

## 6) La modification du contrat d'assurance

Il faut rapprocher cette situation de celle de la preuve d'une modification du contrat qui en change le contenu. On met de côté la demande précise<sup>180</sup> de modification à l'initiative du souscripteur, effective si la preuve est rapportée du silence de l'assureur, 10 jours après réception de la volonté de modification de la police en cours, en vertu de l'article L. 112-2, alinéa 7 (avant l'ordonnance n° 2018-361 du 16 mai 2018, alinéa 5), du Code des assurances. S'il veut s'opposer à cette modification, l'assureur doit prouver son refus régulièrement exprimé dans les 10 jours.

---

figurant sur le document « dont l'authenticité n'est pas contestée, qui comporte vingt-six supports éligibles au contrat Sélection International étaient entrés dans le champ contractuel, nonobstant la mention « non contractuel » figurant sur ce document ».

<sup>175</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 27 févr. 1996, n° 93-21.845.

<sup>176</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 9 juin 2016, n° 15-21.332 ; *RGDA* 2016, p. 401, note M. Asselain : « par une appréciation souveraine de la commune intention des parties, [la cour d'appel a] estimé que l'étude personnalisée dont se prévalait Mme X... n'avait pas, comme ce document l'indiquait, de caractère contractuel, et qu'il y avait lieu de se reporter aux clauses du contrat souscrit ».

<sup>177</sup> Ex. C. assur., art. L. 521-1, II : « Sans préjudice des dispositions des articles L. 121-1 à L. 121-5 du Code de la consommation, toutes les informations, y compris les communications publicitaires adressées par le distributeur de produits d'assurance à un souscripteur éventuel ou à un adhérent éventuel doivent être claires, exactes et non trompeuses. Les communications publicitaires doivent être clairement identifiables en tant que telles ». - Même esprit, C. assur., art. L. 132-27 ; art. L. 441-2, II, alinéa 3 ; art. L. 322-26-8, III, alinéa 1<sup>er</sup>. Distribution encore, C. assur., ancien art. R. 520-3, abrogé au 1<sup>er</sup> oct. 2018 ; art. L. 132-28 ; art. R. 132-5-2 ; art. R. 521-4. Société d'assurance mutuelle, C. assur., R. 322-45 ; art. R. 322-98. Fonds de garantie, C. assur., art. R. 423-2.

<sup>178</sup> C. assur., art. L. 310-13, alinéa 1<sup>er</sup>.

<sup>179</sup> C. assur., art. L. 310-8.

<sup>180</sup> Ex., non, Civ. 2<sup>e</sup>, 4 juill. 2019, n° 18-19.843 ; *RGDA* août-sept. 2019, 116u8, p. 14, note A. Pimbert ; *RCA* 2019, n° 286, note H. Groutel.

Pour l'avenant, obéissant également au principe du consensualisme, et soumis à la preuve écrite<sup>181</sup>, la question de sa signature s'est posée en jurisprudence pour la preuve. L'article L. 112-3, alinéa 5 *in limine*, du Code des assurances énonce en effet que « Toute addition ou modification au contrat d'assurance primitif doit être constatée par un avenant signé des parties ».

En 2005, avec certitude<sup>182</sup>, la Cour de cassation a opéré un revirement<sup>183</sup>. Avec cet arrêt publié au *Bulletin*, au visa des « articles L. 112-2, alinéa 2, et L. 112-3, alinéa 5, du Code des assurances », a été délivré un attendu de principe suivi d'une précision d'importance : « il résulte de ces textes, que lorsque l'assureur à l'occasion de la modification du contrat primitif, subordonne sa garantie à la réalisation d'une condition, il doit rapporter la preuve qu'il a précisément porté cette condition à la connaissance de l'assuré » ; la société assurée « n'avait pas apposé sa signature au bas de l'avenant mentionnant qu'elle avait reçu un exemplaire du contrat d'assurance », comprenant une restriction de garantie. Le revirement a été confirmé depuis<sup>184</sup>.

En doctrine, la solution est vivement discutée<sup>185</sup>. Le débat a pu être relancé à partir de la position de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)<sup>186</sup> et d'une décision rendue en 2018 retenant un avenant non signé pour sa preuve et son opposabilité à un tiers

---

<sup>181</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 15 févr. 1978, n° 76-13.154, *Bull. civ. I*, n° 62 - Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juill. 1978, n° 77-10.772, *Bull. civ. I*, n° 251 ; RGAT 1979, p. 171, note A. Besson - Civ. 1<sup>re</sup>, 14 nov. 1995, n° 93-14.546, *Bull. civ. I*, n° 402 ; *RGDA* 1996, p. 278, note J. Kullmann.

<sup>182</sup> Déjà, Civ. 3<sup>e</sup>, 17 juin 2003, n° 01-15.700 : « la modification du contrat d'assurances entraînant une « restriction » de garantie ne pouvait être établie que par la signature de l'assuré, antérieure au sinistre, laquelle faisait défaut sur le document modifiant les conventions initiales ». - Auparavant, Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juill. 2002, n° 99-19.320. Et absence de signature de l'avenant, Civ. 1<sup>re</sup>, 22 avr. 1992, n° 89-10.822, *Bull. civ. I*, n° 126.

<sup>183</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 21 avr. 2005, n° 03-19.697, *Bull. civ. II*, n° 107 ; *JCP* 2005, IV, 2320 ; *RCA* 2005, n° 237 ; *RCA* 2005, chr. 11, Quand la Cour de cassation joue sur les mots, par H. Groutel.

<sup>184</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 24 mai 2006, n° 05-13.162 ; *RGDA* 2006, p. 628, note L. Mayaux - Civ. 2<sup>e</sup>, 5 juill. 2006, n° 05-11.302 ; *RGDA* 2006, p. 921, note S. Abravanel-Jolly : avenant signé - Civ. 2<sup>e</sup>, 17 mars 2011, n° 10-16.553 ; *RCA* 2011, n° 235, note H. Groutel ; *RGDA* 2011, p. 680, note A. Astegiano-La Rizza : « il résulte de ce texte [i.e. art. L. 112-3 c. assur., visé] que si le contrat d'assurance constitue un contrat consensuel parfait dès la rencontre des volontés de l'assureur et de l'assuré, sa preuve est subordonnée à la rédaction d'un écrit » ; « l'assuré n'avait signé aucun avenant permettant de prouver qu'il avait accepté la restriction de garantie émanant de l'assureur ». D'où la censure de la cour d'appel retenant que « la règle posée par l'article L. 112-3 du Code des assurances laisse subsister la possibilité d'une preuve de la modification du contrat par aveu tacite » - Civ. 2<sup>e</sup>, 8 sept. 2016, n° 15-21.655 ; *RGDA* 2016, p. 472, note M. Asselain. - Comp. avenant signé, Civ. 2<sup>e</sup>, 2 avr. 2009, n° 08-11.760 ; *RCA* 2009, n° 198 - Cachet commercial de société, Civ. 2<sup>e</sup>, 6 mars 2008, n° 06-20.894 ; *RGDA* 2008, p. 322, note S. Abravanel-Jolly.

<sup>185</sup> Not. A. Besson, *Modifications conventionnelles apportées à un contrat d'assurance en cours*, RGAT 1957, p. 357 - J. Kullmann, *Et le tout à l'avenant...*, RGDA mars 2017, Éditorial, p. 157 - A. Turinetti, *L'avenant au contrat d'assurance*, RGDA 2017, p. 163 - L. Mayaux, *Modification*, RGDA août-sept. 2017, Éditorial, p. 457 - J. Kullmann, *Signature et contrat d'assurance*, RGDA août-sept. 2018, 115w9, Éditorial, p. 381. - Adde S. Pellet, *L'avenant au contrat*, thèse, Université Paris 1, 2008, dir. et préf. Ph. Stoffel-Munck, IRJS Edition, t. 24, 2010.

<sup>186</sup> ACPR, comm. sanct., déc. n° 2016-02, 7 févr. 2017 (ACMN Vie). En synthèse, l'article L. 112-3 du Code des assurances énonce une règle claire, relevant du champ des dispositions que l'ACPR a pour mission de contrôler. La commission des sanctions précise qu'en exigeant que toute modification du contrat d'assurance soit constatée par un avenant signé des parties, le législateur a édicté une norme qui s'impose aux assureurs dans un but, notamment, de protection des assurés et de sécurisation juridique des contrats. L'irrégularité de la pratique des lettres avenants est soulignée. - V. antérieurement, G. Durry, *Où la Commission de contrôle des assurances semble méconnaître le caractère consensuel du contrat d'assurance*, *RCA* 1999, chr. 24 .

lésé, particularisme à souligner<sup>187</sup>, comme le fait qu'une hirondelle ne fait pas le printemps. Dans cette affaire, le pourvoi arguait de la violation de l'article L. 112-3 du Code des assurances, en défendant notamment que « toute addition ou modification du contrat d'assurance doit être constatée par un avenant signé des parties ; qu'en refusant de considérer que l'absence de signature de l'avenant n° 2 par l'assuré faisait obstacle à son application », et que « la preuve du contrat d'assurance et de son avenant ne peut résulter que d'un écrit émanant de la partie à laquelle on l'oppose » si bien que « les courriers adressés par l'assureur à son assuré faisant mention des stipulations de l'avenant n° 2 autorisaient le premier à s'en prévaloir à l'encontre d'un tiers lésé ». Dans ces circonstances, la Cour a considéré que « le contrat d'assurance est un contrat consensuel, parfait dès la rencontre des volontés, [dès lors] la cour d'appel en a justement déduit que l'absence de signature de l'avenant n° 2 ne faisait pas obstacle à son application ». En l'occurrence, « le sinistre n'était pas survenu à l'occasion d'une activité garantie ».

Essayons de tracer, en synthèse, ce qui nous apparaît être la ligne de droit positif. En exigeant la signature de l'avenant, la Cour de cassation se prononce dans des affaires où l'assureur prend l'initiative de la modification du contrat, dans le sens d'une restriction de garantie. Elle peut ainsi écarter l'aveu tacite de l'assuré. La solution est protectrice des intérêts des assurés.

En revanche, et *a contrario*, hors restriction de garantie, un avenant non signé peut faire preuve. De même, quelle que soit l'incidence sur la garantie, la modification à l'initiative du preneur n'exige pas forcément la signature de l'avenant<sup>188</sup>.

Pour la modification, il existe une spécificité en assurance de groupe de personne<sup>189</sup>, régie par l'article L. 141-4 du Code des assurances<sup>190</sup>. La modification par accord de l'assureur et du souscripteur est opposable aux adhérents, sans le recueil de leurs consentements, mais par leur seule information donnée à l'initiative du souscripteur<sup>191</sup>, par

---

<sup>187</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 14 juin 2018, n° 17-10.097 ; RGDA août-sept. 2018, 115w7, p. 398, note J. Kullmann.

<sup>188</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 18 févr. 2010, n° 09-10.478 ; RGDA 2010, p. 305, note S. Abravanel-Jolly : les arguments du pourvoi étaient très orientés autour du droit de la preuve sous différentes facettes.

<sup>189</sup> Comp. renvoi aux titres 1 et 2 du Livre I sur le contrat, donc au régime juridique habituel de la police, pour les assurances collectives de dommages, hors couverture des risques professionnels, C. assur., art. L. 129-1.

<sup>190</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 13 déc. 2012, n° 12-40.073, QPC, non-renvoi : « l'article L. 140-4 du Code des assurances, devenu l'article L. 141-4 du même Code, qui régit les assurances de groupe et qui prévoit que le souscripteur est tenu d'informer par écrit les adhérents des modifications apportées à leurs droits et obligations, trois mois au minimum avant la date prévue de leur entrée en vigueur, et de leur faculté de dénoncer leur adhésion, ne fait pas échec au principe de leur liberté contractuelle d'accepter ou de refuser la stipulation pour autrui faite à leur profit ; que par ailleurs cette liberté trouve nécessairement sa limite dans le contrat-cadre négocié et conclu par le seul souscripteur dans l'intérêt du groupe qui passe avant les intérêts de chaque adhérent ».

<sup>191</sup> Comp, l'initiative de l'information par l'assureur et le droit d'opposition du souscripteur sauf présomption d'acceptation de la modification, C. assur., art. L. 112-3, alinéa 5, après la loi n° 2005-1579 du 19 déc. 2005 *de financement de la sécurité sociale pour 2006* : « Par dérogation, la modification proposée par l'assureur d'un contrat complémentaire santé individuel ou collectif visant à le mettre en conformité avec les règles fixées par le décret en Conseil d'État mentionné à l'article L. 871-1 du Code de la sécurité sociale est réputée acceptée à défaut d'opposition du souscripteur. L'assureur informe par écrit le souscripteur des nouvelles garanties proposées et des conséquences juridiques, sociales, fiscales et tarifaires qui résultent de ce choix en application du même article. Ce dernier dispose d'un délai de trente jours pour refuser par écrit cette proposition. Les modifications acceptées entrent en application au plus tôt un mois après l'expiration du délai précité de trente jours et dans un délai compatible avec les obligations légales et conventionnelles d'information des adhérents ou affiliés par le souscripteur ».

écrit. Le souscripteur doit en rapporter la preuve. S'il n'y parvient pas, la modification ne pourra être opposée à l'adhérent<sup>192</sup>.

L'abus dans l'exercice d'un droit n'est pas inconnu dans les rapports d'assurance, ainsi que la démonstration qu'il impose<sup>193</sup>. Dans le principe, la Cour de cassation a semblé admettre un contrôle possible de l'abus de modifier la police par ces modalités particulières de l'article L. 141-4 du Code des assurances. Les décisions qui ont posé le principe restent toutefois assez rares (les deux dans la même affaire)<sup>194</sup>. Malgré l'affirmation de la jurisprudence, la possibilité même du contrôle peut être discutée en doctrine par certains auteurs. En 2016, l'abus n'est reconnu que dans le principe, point dans l'application concrète au cas. Sur renvoi après cassation, en 2018, la cour d'appel de renvoi a considéré « pour écarter l'existence d'un abus de droit, que » les demandeurs (des adhérents) faisaient valoir certains points « sans élément de preuve particulier ». De façon au minimum implicite, c'est suggérer que la charge de la preuve de l'abus incombe à celui qui s'en prévaut. La solution est classique<sup>195</sup>. L'abus dans la modification qui est subie par les adhérents est donc à invoquer par l'adhérent qui s'en plaint et à justifier. La preuve n'est pas rapportée en l'occurrence. L'établissement de l'abus dépend des preuves fournies, par tous moyens s'agissant de faits juridiques, qui sont appréciées souverainement par les juges du fond, la Cour de cassation rappelant leur pouvoir, qui n'exclut pas la motivation de la décision soumise à contrôle disciplinaire<sup>196</sup>.

Le droit de la preuve a un vaste empire en droit des assurances.

## **II) La preuve pour bénéficiaire de l'assurance**

Intéressons-nous, en premier lieu, à la preuve pour menacer la garantie du contrat d'assurance (A) et, en second lieu, à la preuve pour l'exécution de la prestation (B).

### **A) La preuve pour menacer la garantie du contrat d'assurance**

La discussion se déroule souvent, en pratique, lors de la demande de prise en charge d'un sinistre. Toutefois, elle peut porter sur des étapes tant antérieures que postérieures au sinistre en cause, étapes sources de menace pour la garantie. Parmi les illustrations nombreuses, retenons-en quelques-unes marquantes. Nous verrons la preuve du défaut d'aléa (1) ; les discriminations (2) ; la déclaration inexacte du risque (3) ; la preuve des exclusions de garantie (4) ; le paiement de la prime (5) ; et la diversité des applications de la preuve pouvant paralyser une prérogative (6).

---

<sup>192</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 21 nov. 2019, n° 18-21.693 : au visa des anciens article 1134 du Code civil et article L. 140-4 du Code des assurances.

<sup>193</sup> A. Astegiano-La Rizza, Abus de droit et assurance, *RGDA* 2016, p. 507. L'auteur insiste sur les manifestations et conceptions de l'abus.

<sup>194</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 3 mars 2016, n° 15-13.027, *Bull. civ. II*, n° 1004 ; *RCA* 2016, n° 210, note G. Courtieu - Puis, Civ. 2<sup>e</sup>, 4 oct. 2018, n° 17-22.207 ; *RGDA* déc. 2018, 116c1, p. 570, note L. Mayaux ; *BJDA* 2018, n° 60, obs. A. Astegiano-La Rizza.

<sup>195</sup> C. civ., ancien art. 1315 ; art. 1353.

<sup>196</sup> C. proc. civ., art. 455.

## 1) La preuve du défaut d'aléa

L'aléa est de l'essence du contrat d'assurance. Son existence est une condition pour la validité du contrat. Il doit exister au moment de sa conclusion. À propos du risque putatif<sup>197</sup>, pour sa prise en compte, y compris en assurance terrestre<sup>198</sup>, la jurisprudence pose que le contrat ne peut porter sur un risque que l'assuré sait déjà réalisé<sup>199</sup>. Il est parfois discuté des modalités exactes de la prise en compte de ce type de risque<sup>200</sup>. Il appartient à l'assureur recherchant la nullité de la police de rapporter la preuve de l'absence d'aléa, de la connaissance de l'assuré, par des moyens souverainement appréciés<sup>201</sup>.

## 2) Les discriminations

Dans le prolongement, pour l'heure, quant à la sélection du risque, ne pèse pas sur l'assureur, qui est soumis à certaines exigences de transparence, une preuve quelconque de la non-discrimination en ce qui concerne les dispositions sur les discriminations relatives au sexe<sup>202</sup>, au don d'organes, de cellules ou de gamètes<sup>203</sup>, ou, plus largement, quant à la question de la santé<sup>204</sup>, voire de l'âge, à l'instar de celle que l'on peut rencontrer en d'autres secteurs, comme en droit du travail<sup>205</sup>, par exemple. D'autres preuves sont interdites, comme celle de l'utilisation des tests génétiques de différentes manières<sup>206</sup>. Le droit à l'oubli empêche également de prendre en considération certaines données quant à la santé<sup>207</sup>, seraient-elles démontrées.

## 3) La déclaration inexacte du risque

---

<sup>197</sup> Il s'agit d'un risque, objectivement déjà réalisé, mais à l'insu des parties, lors de la conclusion du contrat.

<sup>198</sup> À partir de l'analyse jurisprudentielle de l'art. L. 121-15, alinéa 1<sup>er</sup>, C. assur. - Comp. dispositions expresses, en assurance maritime, C. assur., art. L. 172-4 et art. L. 172-5 ; en assurance aérienne, C. assur., art. L. 175-4 ; par renvoi, en assurance spatiale, C. assur., art. L. 176-1. - Implic., en assurance RC, C. assur., art. L. 124-5, alinéa 4 (reprise du passé inconnu).

<sup>199</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 4 nov. 2003, n° 01-14.942, *Bull. civ. I*, n° 220.

<sup>200</sup> Le débat sur la nécessité ou non d'une clause expresse, à démontrer, le cas échéant. V. Civ. 2<sup>e</sup>, 11 juin 2009, n° 08-16.362 ; *RCA* 2009, n° 269 et n° 270 ; *RGDA* 2009, p. 735, note J. Bigot ; *JCP G* 2010, 428, n°s 10-12, obs. L. Mayaux : « aucune clause du contrat ne prévoyait la couverture des risques putatifs ». - La certitude est celle d'une possible exclusion du risque putatif dans le contrat par une clause introduite en ce sens.

<sup>201</sup> Ex. connaissance prouvée, Civ. 3<sup>e</sup>, 20 juin 2019, n° 17-26.383 ; *AJ contrat* août-sept. 2019, p. 391, obs. P. Guillot et B. Néraudau ; *Gaz. Pal.* 29 oct. 2019, n° 37, 361w9, p. 50, note B. Cerveau : « conscience de la réalisation du risque ».

<sup>202</sup> C. assur., art. L. 111-7.

<sup>203</sup> C. assur., art. L. 111-8.

<sup>204</sup> Dérogation, C. pénal, art. 225-3, 1°. *Adde* C. assur., art. L. 133-1. Renvoi au CSP, art. L. 1141-1 suiv.. Convention AERAS.

<sup>205</sup> Répartition du fardeau et rôle du juge, C. trav., art. L. 1134-1 ; art. L. 1144-1.

<sup>206</sup> CSP, art. L. 1141-1. - V. une affaire écartant la fausse déclaration intentionnelle du risque comme le défaut d'aléa, en s'appuyant sur l'art. L. 1141-1 CSP prohibant les tests génétiques et sur le principe de non-discrimination, *TGI Nanterre*, pôle civil, 6<sup>e</sup> ch., 25 oct. 2019, *RG* 10/06316.

<sup>207</sup> CSP, art. L. 1141-5. Et CSP, art. R. 1141-1 ; art. D. 1141-2.

Il s'agit d'un domaine où le contentieux est important, quant à la preuve de la déclaration incorrecte à partir des questions précises posées<sup>208</sup>. Chacun sait les sanctions variables selon que le preneur d'assurance est ou non de bonne foi, en suivant les articles L. 113-8 et L. 113-9 du Code des assurances<sup>209</sup>.

Après une position de la chambre mixte exprimée en 2014<sup>210</sup>, la Cour de cassation exige de l'assureur qu'il démontre avoir posé des questions en phase précontractuelle. La jurisprudence sur la déclaration initiale se prolonge lors de l'aggravation du risque dont la déclaration s'impose en fonction des questions initialement posées (la spécification des circonstances)<sup>211</sup>.

Il a pu arriver que la Cour de cassation se contente d'un aveu de l'assuré, au sens de l'(actuel) article 1383 du Code civil, lors de la gestion du dossier, pour dispenser l'assureur de prouver les questions<sup>212</sup>, comme c'est le cas lorsque le candidat, à son initiative, déclare spontanément certaines informations<sup>213</sup>.

Mais, en l'absence de questions, la jurisprudence repousse le droit commun du dol, plus exactement de la réticence dolosive devenue la dissimulation intentionnelle<sup>214</sup>, incompatible avec le droit des assurances<sup>215</sup>. Est interdite la preuve de la nullité sur ce fondement. Par comparaison, avec l'instauration d'un droit à l'oubli, en complément de la convention AERAS (s'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé), l'assureur ne peut prouver que le candidat à l'assurance a dissimulé à tort des informations sur certaines pathologies subies, passé un certain délai<sup>216</sup>.

---

<sup>208</sup> Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 3 *Modes de preuve*, Titre 2 *Liberté quant à l'élément produit*, Chapitre 4 *En droit des assurances*, Section 3 *Preuve de la fausse déclaration et de la mauvaise foi*, Section 4 *Preuve de la fausse déclaration et rôle du questionnaire*, pp. 245-248.

<sup>209</sup> D. Noguéro, *La déclaration initiale des risques pour le contrat d'assurance en France*, éd. Thomson Reuters Aranzadi, Espagne, 2020, à paraître.

<sup>210</sup> Ch. mixte, 7 févr. 2014, n° 12-85.107, *Bull. CM*, n° 1.

<sup>211</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 7 mars 2019, n° 17-31.082 ; *BJDA* 2019, n° 62, obs. S. Abravanel-Jolly - Civ. 2<sup>e</sup>, 4 juill. 2019, n° 18-19.242 ; *BJDA* 2019, n° 65, obs. B. Néraudau.

<sup>212</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 4 oct. 2012, n° 11.23.897 ; *RGDA* 2013, p. 40, 3<sup>e</sup> esp., note J. Kullmann ; *JCP G* 2013, 400, n° 1, obs. L. Mayaux - Civ. 2<sup>e</sup>, 25 oct. 2012, n° 11-24.125 ; *RGDA* 2013, p. 299, note M. Asselain. - Et après 2014 : Civ. 2<sup>e</sup>, 3 mars 2016, n° 15-13.500, *Bull. civ. II* ; D. 2016, AJ, p. 600 ; D. 2016, Pan., p. 1161, obs. L. Grynbaum ; Gaz. Pal. 29 mars 2016, n° 13, p. 18, note D. Noguéro ; *JCP G* 2016, 462, note B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia ; *RGDA* 2016, p. 165, 1<sup>re</sup> esp., note A. Péliissier ; *JCP G* 2016, chron. 732, n° 5, obs. J. Kullmann ; *RCA* 2016, n° 212, 2<sup>e</sup> esp., note H. Groutel ; D. Noguéro, Renaissance de la liberté de la preuve de la fausse déclaration du risque, Gaz. Pal. 21 juin 2016, n° 23, p. 61. - V. cpdt, un aveu « oublié », Civ. 2<sup>e</sup>, 4 oct. 2018, n° 17-25.967, *Bull. civ. II* ; *RGDA* déc. 2018, 116b7, p. 546, note A. Péliissier ; *RCA* 2019, n° 30, 1<sup>re</sup> esp. ; Gaz. Pal. 5 mars 2019, n° 9, 343b6, p. 57, note D. Noguéro ; D. 2019, Pan., p. 1196, obs. L. Grynbaum.

<sup>213</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 19 févr. 2009, n° 07-21.655, *Bull. civ. II*, n° 48 ; *RDI* 2009, p. 305, obs. D. Noguéro ; *RCA* 2009, n° 119, 2<sup>e</sup> esp., et Étude 5, *La déclaration du risque : nouvel état des lieux*, par H. Groutel ; *RGDA* 2009, p. 473, note L. Mayaux.

<sup>214</sup> C. civ., ancien art. 1116 ; art. 1137. Civ. 2<sup>e</sup>, 3 juill. 2014, n° 13-18.760, *Bull. civ. II*, n° 166 ; D. 2015, Pan., p. 1231, spéc. p. 1232, obs. D. Noguéro ; *RGDA* 2014, p. 443, 2<sup>e</sup> esp., note A. Péliissier ; *JDSAM* 2014, p. 48, 1<sup>re</sup> esp., obs. D. Noguéro ; *RCA* 2014, n° 352, note H. Groutel ; *RDI* 2014, p. 577, 1<sup>re</sup> esp., obs. P. Dessuet - Civ. 2<sup>e</sup>, 4 févr. 2016, n° 15-10.204 et n° 15-13.757 : ni l'adage *fraus omnia corrumpit*.

<sup>215</sup> Comp. C. civ., art. 1105.

<sup>216</sup> CSP, art. L. 1141-5.



La charge de la preuve des questions, incontestable, est plus ou moins difficile à satisfaire pour l'assureur selon le mode de preuve admis. Certes, la loi n'impose pas un document spécifiquement dédié au questionnaire. Toutefois, en fait, la problématique du document pré-imprimé ou pré-rédigé - souvent des conditions particulières (signées) ou un bulletin d'adhésion, contenant des réponses imputées au candidat à l'assurance - montre la grande difficulté d'attribuer à l'assuré les réponses insatisfaisantes.

Dernièrement<sup>217</sup>, en assurance terrestre, il semble que la jurisprudence ne se satisfait pas de réponses prêtées à l'assuré, affirmations insérées dans un document contractuel, même signé de celui à qui on l'oppose. En pratique, sinon en droit, cela semble conduire à imposer *de facto* un moyen de preuve autre, partant à se rapprocher du support dédié à la déclaration du risque, comme un mode de preuve fortement suggéré pour l'efficacité de la sanction recherchée.

Ce cap franchi, reste à savoir si l'assuré était ou non de bonne foi. Il faut établir l'état d'esprit de l'assuré comme les autres conditions cumulatives afin d'appliquer les sanctions, preuve à rapporter par tous moyens. L'assureur utilisera fréquemment les réponses au questionnaire dont il dispose. En termes de procédure, afin de discuter les preuves fournies - dans les débats au regard du respect du contradictoire<sup>218</sup> -, il faut songer à contester en temps utile la communication de la pièce probante<sup>219</sup>. Il faut demander l'arme pour l'égalité.

Conformément au droit commun de l'article 2274 du Code civil (ancien article 2268), en assurance terrestre, la bonne foi est présumée. « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver ». Aussi, il incombe à l'assureur de faire la démonstration de la mauvaise foi de son cocontractant. À défaut, il succombe pour la nullité de la police.

En revanche, le droit des assurances a parfois sa spécificité. Il en va ainsi en assurance maritime où l'assuré doit établir sa bonne foi s'il souhaite bénéficier d'une sanction plus clémente, celle de la règle proportionnelle du taux de prime<sup>220</sup>. En assurance aérienne<sup>221</sup>, à laquelle renvoie l'assurance spatiale<sup>222</sup>, la solution est à géométrie variable. Dans le principe,

---

<sup>217</sup> V. une nuance, peut-être encore, dans les oscillations de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, depuis 2014. Civ. 2<sup>e</sup>, 21 nov. 2019, n° 18-21.325 : censure de la cour d'appel se déterminant « sans constater que l'assureur avait posé, lors de la conclusion du contrat, une question précise relative aux conditions d'occupation des locaux impliquant la révélation de la présence d'un locataire et sans préciser en quoi les dispositions des conditions particulières permettaient, le cas échéant, d'induire l'existence d'une telle question ».

<sup>218</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 11 déc. 2019, n° 18-50.065 : pour un questionnaire de santé, « la cour d'appel ne s'est pas fondée exclusivement sur le rapport d'expertise, qui avait été régulièrement versé aux débats et soumis à la discussion des parties, mais également sur le dossier médical de Mme X..., cet élément de preuve venant corroborer les conclusions de l'expert ».

<sup>219</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 21 nov. 2019, n° 18-21.244 : il ne résulte pas des éléments ici que « les consorts K... ont contesté la communication, en cause d'appel, du questionnaire de santé qui était mentionné dans les écritures de l'assureur et dont ils ont au contraire discuté la portée dans leurs propres conclusions ».

<sup>220</sup> C. assur., art. L. 172-2, alinéa 2 : « Toutefois, si l'assuré rapporte la preuve de sa bonne foi, l'assureur est, sauf stipulation plus favorable à l'égard de l'assuré, garant du risque proportionnellement à la prime perçue par rapport à celle qu'il aurait dû percevoir, sauf les cas où il établit qu'il n'aurait pas couvert les risques s'il les avait connus ».

<sup>221</sup> C. assur., art. L. 175-14, alinéas 3 et 5.

<sup>222</sup> C. assur., art. L. 176-1.

la preuve de la mauvaise foi incombe à l'assureur (alinéa 3, *in limine*)<sup>223</sup>. Mais, c'est aménageable pour une dérogation d'un commun accord (alinéa 3, *in fine*). Alors, l'assuré devra également démontrer sa bonne foi, sinon sera présumée sa mauvaise foi !

Pour les moyens de preuve de la fausse déclaration, comme en d'autres occasions, on retrouvera des enquêtes, voire l'intervention de l'ALFA, l'agence pour la lutte contre la fraude à l'assurance. En arrière-plan, avec le développement des nouvelles technologies<sup>224</sup>, et le respect de la protection des données personnelles, il ne faut pas négliger le rôle de la Commission nationale informatique et libertés (la CNIL, ci-après). En collaboration avec les acteurs du marché, la CNIL élabore des Packs de conformité, sectoriels<sup>225</sup>, guides afin de bien respecter le cadre législatif, notamment celui résultant de l'entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données (RGPD) en 2018<sup>226</sup>.

Dans d'autres domaines, la charge de la preuve est distribuée entre l'assureur et l'assuré.

#### 4) La preuve des exclusions de garantie

Pour le jeu de l'exclusion légale qu'est la faute intentionnelle ou dolosive émanant de l'assuré<sup>227</sup>, la charge de sa preuve incombe à l'assureur<sup>228</sup>. Au-delà de l'assurance terrestre<sup>229</sup>, on retrouve une telle démonstration à faire pour les différentes catégories d'assurance<sup>230</sup>. La

---

<sup>223</sup> « La preuve de la mauvaise foi de l'assuré incombe à l'assureur. D'un commun accord entre les parties contractantes, il peut être dérogé à cette règle ».

<sup>224</sup> Not. R. Bigot, *La blockchain et l'assurance, la blockchain ou l'assurance ?*, in dossier spécial « Comprendre et anticiper la révolution numérique en assurance », RLDI nov. 2017, n° 142, 5109, p. 66 - B. Waltz-Teracol, *Blockchain et assurance : entre mythe et désillusion*, RGDA nov. 2019, doct. 116x8, p. 5.

<sup>225</sup> Sur son site, CNIL, *Pack de conformité Assurance*, juill. 2014 - *Pack de conformité Véhicules connectés et données personnelles*, oct. 2017.

<sup>226</sup> Not. I. Vingiano-Viricel, *Le modèle assurantiel à l'épreuve des données*, RGDA oct. 2017, 114x8, p. 507 - J. Kullmann, *RGDP : faut-il disposer d'un cerveau de robot pour le comprendre ?*, RGDA févr. 2018, Éditorial, 115k3, p. 93 - C. Coulon, *Prise d'effet du Règlement Général sur la Protection des Données : quelles conséquences pour le secteur de l'assurance ?*, RCA mai 2018, Veille, Alertes, 13 - R. Bigot, *L'assurance, le droit et le digital : un mauvais remake du « bon, la brute et le truand » ?*, RGDA janv. 2018, 115h0, p. 8 - X. Leducq, *La protection des données chez les assureurs : le RGDP en vigueur depuis le 25 mai 2018 !*, Gaz. Pal. 19 juin 2018, n° 22, p. 61 - L. Grynbaum, *Mise en œuvre du RGDP, LIL 3 et portabilité des données en assurance*, JDSAM 2018-20, p. 63 - S. Pellet, *RGPD : l'effacement du consentement*, RGDA janv. 2019, 116d6, p. 6 - I. Vingiano-Viricel, *Quel usage de la donnée en assurance ?*, in Dossier *L'assurance et la donnée*, RGDA août-sept. 2019, 116t7, p. 48 - C. Béguin-Faynel, *Les enjeux de la protection des données personnelles dans le secteur de l'assurance*, in Dossier *Nouvelles technologies et mutations de l'assurances*, Dalloz IP/IT nov. 2019, p. 589.

<sup>227</sup> C. assur., art. L. 113-1, alinéa 2.

<sup>228</sup> Ex. Com. 20 janv. 1998, n° 95-22.190, *Bull. civ. IV*, n° 26 - Civ. 2°, 13 juill. 2006, n° 05-13.968 - Civ. 2°, 8 sept. 2016, n° 15-23.563 - Civ. 2°, 29 juin 2017, n° 16-12.154 ; RCA 2017, n° 293, note H. Groutel : « Vu l'article 1315, devenu 1353, du Code civil, ensemble l'article L. 113-1 du Code des assurances », « il incombait à la société Axa de démontrer, pour voir écarter sa garantie, la faute intentionnelle de son assurée, Mme Y..., la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé les textes susvisés ».

<sup>229</sup> Comp. le suicide en assurance-vie, et l'évolution de la rédaction de l'art. L. 132-7 C. assur., ainsi que celle du droit positif sur la charge de la preuve et son objet. Dans la version en vigueur jusqu'au 8 janvier 1981, l'alinéa 3 du texte disposait : « La preuve du suicide de l'assuré incombe à l'assureur, celle de l'inconscience de l'assuré au bénéficiaire de l'assurance ».

<sup>230</sup> En assurance maritime C. assur., art. L. 173-5 ; art. L. 172-13 ; en assurance aérienne, C. assur., art. L. 175-22 ; en assurance spatiale, par renvoi, C. assur., art. L. 176-1.

pratique atteste qu'il s'agit d'une preuve plus ou moins difficile à satisfaire selon la conception retenue d'une telle faute qui exclut le bénéfice de la prestation d'assurance. Quant à la preuve, il ne peut y avoir faute intentionnelle ou dolosive en cas de trouble mental de l'assuré au moment de l'action<sup>231</sup>, point à vérifier *in concreto* y compris si l'assuré se trouve alors sous un régime de protection juridique des majeurs<sup>232</sup>. Dans cet ordre d'idées, s'agissant de la loi *Badinter*<sup>233</sup>, partant de l'indemnisation des conséquences d'un accident de la circulation, pour laquelle des distinctions existent entre les victimes<sup>234</sup>, qui obligent à prouver la catégorie de rattachement, est aussi exclue la faute inexcusable de la victime non-conductrice cause exclusive de l'accident au regard de son discernement<sup>235</sup>.

Dans le même ordre d'idées, une autre exclusion légale est à signaler, qui est légalement présumée. Il s'agit de celle de l'article L. 121-8 du Code des assurances pour la guerre étrangère ou civile, ainsi que les émeutes et mouvements populaires<sup>236</sup>. Une répartition légale du fardeau de la preuve est précisée par le droit des assurances lorsque les parties n'ont pas entendu, par exception<sup>237</sup>, étendre la couverture à ces risques : « Lorsque ces risques ne sont pas couverts par le contrat, l'assuré doit prouver que le sinistre résulte d'un fait autre que le fait de guerre étrangère ; il appartient à l'assureur de prouver que le sinistre résulte de la guerre civile, d'émeutes ou de mouvements populaires ». Chacun des cocontractants supporte la démonstration de l'origine du sinistre selon l'hypothèse visée. En cas de guerre étrangère, les dommages sont présumés provenir de celle-ci, sauf preuve contraire rapportée par l'assuré d'une causalité autre. Pour les autres types d'événement, l'assuré bénéficie de la présomption, qui fait que le sinistre n'est pas censé être lié à la guerre civile, à l'émeute ou au mouvement populaire. Le renversement de la présomption incombe alors à l'assureur.

Venons-en aux exclusions conventionnelles de garantie. La volonté de garantir est présumée par la loi supplétive, c'est-à-dire toutes les circonstances et toutes les conséquences du sinistre. Mais, la liberté contractuelle admet la possibilité d'inclure des exclusions, en exprimant une volonté contraire, en sus des exclusions légales qui existent. De jurisprudence constante, une clause de limitation de garantie doit avoir été portée à la connaissance de l'assuré au moment de sa souscription ou de son adhésion à la police ou, tout au moins,

---

<sup>231</sup> C. civ., art. 414-3. Abandon de l'imputabilité de la faute, ce qui ne préjuge pas de la recherche d'une intention pour telle faute qualifiée.

<sup>232</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 25 nov. 1980, n° 79-14.409, *Bull. civ. I*, n° 301 - Civ. 1<sup>re</sup>, 25 mars 1991, n° 88-15.973, *Bull. civ. I*, n° 106 ; *RCA* 1991, n° 227 ; *RGAT* 1991, p. 561, note H. Margeat et J. Landel - Civ. 1<sup>re</sup>, 6 déc. 1994, n° 91-12.569, *Bull. civ. I*, n° 359 - Civ. 2<sup>e</sup>, 25 févr. 2010, n° 09-13.788 ; *RDI* 2010, p. 271, obs. D. Noguéro - Civ. 2<sup>e</sup>, 28 avr. 2011, n° 10-17.501 ; *RCA* 2011, n° 306.

<sup>233</sup> Art. 3 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 *tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*.

<sup>234</sup> Encore, Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, in Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 2 *Charge de la preuve*, Titre 2 *Risque de la preuve*, Chapitre 2 *Bénéfice du doute*, Section 2 *Doute à l'égard de la victime (matière civile)*, § 2 *Doute relatif à la catégorie d'appartenance de la victime dans la loi du 5 juillet 1985*, p. 219.

<sup>235</sup> Absence de discernement, Civ. 2<sup>e</sup>, 2 mars 2017, n° 16-11.986, *Bull. civ. II* ; D. 2017, p. 800, note D. Noguéro ; *Gaz. Pal.* 2 mai 2017, n° 17, p. 20, note D. Mazeaud ; LPA 2 juin 2017, n° 110, p. 11, note B. de Bertier-Lestrade ; *RCA* 2017, n° 164 ; LPA 18 juill. 2017, n° 142, p. 15, note A.-L. Fabas Serlooten ; *Gaz. Pal.* 17 oct. 2017, n° 35, p. 67, note M. Ehrenfeld.

<sup>236</sup> Comp. en assurance maritime, C. assur., art. L. 172-16.

<sup>237</sup> L'exclusion est facultative, et peut donc être écartée par la volonté des parties, du moins l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'art. L. 121-8. C. assur., art. L. 111-2. V. Civ. 2<sup>e</sup>, 23 mars 2017, n° 16-10.589 ; *RGDA* 2017, p. 309, note M. Asselain. - En revanche, pour ce qui concerne la preuve (alinéa 2), les règles sont impératives.

antérieurement à la réalisation du sinistre, pour lui être opposable<sup>238</sup>. Il appartient à l'assureur qui se prévaut de l'exclusion, de rapporter la preuve d'une telle connaissance conduisant à l'opposabilité.

Comme pour la preuve des conditions, la loi est silencieuse pour celle des exclusions, preuve indispensable pour leur mise en oeuvre. Le régime de l'exclusion diffère profondément de celui de la condition de garantie. Il en va ainsi pour déterminer la charge de la preuve. De jurisprudence constante, depuis des grands arrêts de 1980<sup>239</sup>, la Cour de cassation répartit la charge de la preuve, au visa de l'ancien article 1315 du Code civil, devenu article 1353<sup>240</sup>. Il s'agit d'un ordre public de source prétorienne<sup>241</sup>, virtuel, auquel on ne peut déroger, par une convention, sans texte. Même si certains auteurs peuvent s'interroger sur l'orthodoxie de la solution, en évoquant l'équité, c'est surtout une faveur protectrice pour l'assuré. En outre, le cas échéant, le droit consommériste des clauses abusives pourrait éventuellement intervenir afin de conforter la solution de droit positif<sup>242</sup>.

S'il appartient à l'assuré qui réclame l'exécution du contrat d'assurance d'établir l'existence du sinistre, il incombe à l'assureur, qui invoque une exclusion de garantie, de démontrer la réunion des conditions de fait de cette exclusion<sup>243</sup>. Il doit également démontrer l'existence de la clause (dont ses conditions de validité) et son opposabilité. L'assureur doit établir encore que le sinistre entre bien dans le champ de l'exclusion appliquée<sup>244</sup>. Il y a là une contrainte probatoire qui conditionne strictement le refus de garantie du sinistre.

---

<sup>238</sup> Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 3 *Modes de preuve*, Titre 2 *Liberté quant à l'élément produit*, Chapitre 4 *En droit des assurances*, Section 2 *Preuve de la connaissance des clauses du contrat*, pp. 244-245.

<sup>239</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 15 oct. 1980, n° 79-17.075, *Bull. civ. I*, n° 258 ; *JCP* 1981, II, 19611, obs. J. Bigot ; *RGAT* 1981, p. 51, obs. A. Besson ; *RDI* 1981, p. 523, obs. G. Durry - Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 1980, n° 79-15.003, *Bull. civ. I*, n° 266.

<sup>240</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 2 juill. 2015, n° 14-15.517 ; *RGDA* 2015, p. 393, note L. Mayaux ; *RCA* 2015, n° 298, note H. Groutel et n° 303 : au visa des art. L. 113-1 C. assur. et 1315 C. civ. - Civ. 2<sup>e</sup>, 29 mars 2018, n° 17-21.708 ; *RGDA* juin 2018, 115s7, p. 315, note M. Asselain ; *RCA* 2018, n° 207 : au visa de « l'article 1315, devenu 1353, du Code civil » pour la censure en raison de l'inversion de la charge de la preuve, « il incombait à l'assureur opposant aux ayants droit de l'assuré une clause d'exclusion de garantie de rapporter la preuve de la réunion des conditions de fait de celle-ci » - Civ. 2<sup>e</sup>, 23 mai 2019, n° 18-15.568 ; *RGDA* juill. 2019, 116r7, p. 38, note A. Péliissier : « il incombe à l'assureur invoquant une exclusion de garantie, laquelle doit être formelle et limitée, de démontrer que les conditions de celle-ci sont réunies ».

<sup>241</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 2 avr. 1997, n° 95-13.928, *Bull. civ. I*, n° 112 : « la clause qui prive l'assuré du bénéfice de la garantie des risques de vol en considération de circonstances particulières de réalisation du risque s'analyse comme une exclusion de garantie, dont la preuve doit, nonobstant toute convention contraire, demeurer à la charge de l'assureur » - Civ. 1<sup>re</sup>, 23 févr. 1999, n° 97-11.132 - Civ. 1<sup>re</sup>, 17 juill. 2001, n° 99-10.645 : clause inversant la charge de la preuve réputée non écrite ici. - Et Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, in Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 2 *Charge de la preuve*, Titre 2 *Risque de la preuve*, Chapitre 1 *Attribution du risque*, Section 1 *En matière civile et commerciale*, § 2 *Assurance et indemnisation des victimes d'infraction*, C. *Preuve de l'exception à une exclusion de garantie*, pp. 174-175.

<sup>242</sup> C. consom., art. R. 212-1, 12°.

<sup>243</sup> Not. Civ. 1<sup>re</sup>, 27 oct. 1981, n° 80-15.076, *Bull. civ. I*, n° 306 - Civ. 1<sup>re</sup>, 6 janv. 1982, n° 80-13.823 : pour une exclusion directe ou indirecte - Com. 22 avr. 1986, n° 83-13.788, *Bull. civ. IV*, n° 66 : exclusion directe ou indirecte - Civ. 1<sup>re</sup>, 9 mars 1999, n° 96-20.571 - Civ. 2<sup>e</sup>, 2 juill. 2015, n° 14-15.517 ; *RGDA* 2015, p. 393, note L. Mayaux ; *RCA* 2015, n° 298, note H. Groutel.

<sup>244</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 30 juin 2005, n° 03-21.071, *Bull. civ. II*, n° 175 ; *RCA* 2005, n° 306, note H. Groutel : assurance bateau de plaisance - Civ. 2<sup>e</sup>, 4 déc. 2008, n° 08-11.158, *Bull. civ. II*, n° 255 ; *JCP* 2009, IV, 1050 ; D. 2009, AJ, p. 98 ; *RGDA* 2009, p. 157, note J. Landel ; *RCA* 2009, n° 66, note H. Groutel - Civ. 2<sup>e</sup>, 27 mars 2014, n° 13-16.126 ; *RGDA* 2014, p. 265, note J. Landel : assurance auto - Civ. 2<sup>e</sup>, 13 sept. 2018, n° 17-24.871 : assurance emprunteur - Civ. 2<sup>e</sup>, 7 mars 2019, n° 18-10.199 : assurance emprunteur - Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juill. 2019, n° 18-10.792 :

Dans le prolongement, envisageons un autre type de difficulté pouvant naître de l'exécution des obligations.

## 5) Le paiement de la prime

En matière de paiement de la prime ou de la cotisation, par principe portable<sup>245</sup>, la charge de la preuve incombe au souscripteur<sup>246</sup>. Après ce rappel initial, différents points sont à appréhender : la preuve de l'envoi de l'avis d'échéance (a) ; les procédés de paiement et la preuve (b) ; la preuve du paiement (c) ; et l'hypothèse du non-paiement de la prime (d).

### a) La preuve de l'envoi de l'avis d'échéance

L'obligation d'envoyer un avis d'échéance de l'article R. 113-4 du Code des assurances n'est assorti d'aucune sanction en cas d'inexécution, selon la jurisprudence, si bien que l'assureur n'est pas obligé de se réserver une preuve de l'envoi<sup>247</sup> pour obtenir paiement<sup>248</sup>. Sa mise en demeure ultérieure pour non-paiement n'est pas paralysée, ni la procédure conduisant à la suspension de garantie ou à la résiliation consécutive du contrat<sup>249</sup>.

---

assurance RC - Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juill. 2019, n° 18-14.066 et n° 18-14.313 ; RCA 2019, n° 285 : assurance RC - Civ. 3<sup>e</sup>, 19 sept. 2019, n° 18-21.361 : assurance RC.

<sup>245</sup> En assurance, depuis la loi n° 66-882 du 30 nov. 1966 *relative aux contrats d'assurance et complétant la loi du 27 févr. 1958 instituant une obligation d'assurance en matière de circulation de véhicules terrestres à moteur* (art. 5, I). - Comp. en droit commun, des évolutions en 2016 : C. civ., ancien art. 1247 ; art. 1342-6. Et solution spécifique pour les sommes d'argent, C. civ., art. 1243-4. Le droit commun rejoint ainsi le droit des assurances.

<sup>246</sup> C. civ., art. 1353. - Et Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, in Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 2 *Charge de la preuve*, Titre 2 *Risque de la preuve*, Chapitre 1 *Attribution du risque*, Section 1 *En matière civile et commerciale*, § 2 *Assurance et indemnisation des victimes d'infraction*, A. *Preuve du paiement de la prime*, B. *Preuve de la date du paiement de la prime*, pp. 173-174.

<sup>247</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 2 juill. 1974, n° 73-10.347, *Bull. civ. I*, n° 211 ; *Gaz. Pal.* 1975, 1, 163, note H. Margeat et A. Favre-Rochex ; *RGAT* 1974, p. 367 ; *JCP* 1974, II, 17851, obs. A. Besson. Décision rendue sous l'empire de l'ancien texte, transposable par la suite. - Encore : Civ. 1<sup>re</sup>, 16 févr. 1983, n° 81-16.715, *Bull. civ. I*, n° 63 - *Crim.* 21 janv. 2014, n° 12-88.074 (implic.).

<sup>248</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 21 janv. 1997, n° 94-15.847 : « l'obligation faite à l'assureur par l'article R. 113-4 du Code des assurances ne peut avoir d'effet sur les obligations nées pour l'assuré du contrat d'assurance ; qu'ayant retenu que l'assuré est obligé de payer la prime à l'époque convenue et que l'exigibilité de la prime annuelle résultait clairement des conditions particulières souscrites par l'assuré, l'arrêt en a exactement déduit, sans avoir à interpréter des documents qui n'étaient pas de nature contractuelle, que l'exécution par l'assuré de son obligation de payer la prime à l'échéance convenue n'était pas subordonnée à la réception d'un avis d'échéance émis par l'assureur et que la mention erronée portée sur l'avis d'échéance et sur la mise en demeure ultérieure était sans incidence sur la date d'exigibilité de l'obligation de l'assuré ».

<sup>249</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 17 mars 1987, n° 85-14.127 : « la cour d'appel n'avait pas à répondre à des conclusions tirées du défaut d'envoi par l'assureur de l'avis d'échéance, lequel, à le supposer établi, serait demeuré sans influence sur la solution du litige, dès lors que l'obligation définie par l'article R. 113-4 du Code des assurances, qui n'est assortie d'aucune sanction en cas d'inexécution, ne constitue pas une condition de validité de la procédure de suspension ou de résiliation du contrat » - Civ. 1<sup>re</sup>, 19 juill. 1988, n° 86-17.960, *Bull. civ. I*, n° 244 : « le grief reprochant au tribunal d'instance de n'avoir pas recherché si l'assuré avait fait l'objet de l'avis d'échéance de prime prévu à l'article R. 113-[4] du Code des assurances est, lui aussi, sans portée ; qu'en effet la délivrance de cet avis ne constitue pas une condition de validité de la mise en demeure prévue à l'article L. 113-3, alinéa 2, du même Code ». - Civ. 1<sup>re</sup>, 19 juill. 1988, n° 86-17.960, *Bull. civ. I*, n° 244.

Par comparaison, on mettra de côté la question de l'impact sur le droit de résiliation de l'assuré dans le dispositif de la loi Chatel, figurant à l'article L. 113-15-1 du Code des assurances, créé par la loi n° 2005-67 du 28 janvier 2005 *tendant à conforter la confiance du consommateur*, modifiée depuis, en dernier lieu par la loi n° 2019-733 du 14 juillet 2019 *relative au droit de résiliation sans frais de contrats de complémentaire santé*, en vigueur au 1<sup>er</sup> décembre 2020. En bref, dans le champ d'application du texte, pour les contrats à tacite reconduction couvrant les personnes physiques en dehors de leurs activités professionnelles, soit un souscripteur/consommateur, des informations doivent être contenues dans l'avis d'échéance. En leur absence, le souscripteur a un droit unilatéral de résiliation, selon différentes modalités auxquelles nous renvoyons, en dehors de celui à la date d'échéance de l'article L. 113-12 du Code des assurances imposant le préavis de deux mois au moins avant la date en question.

Du coup, en cas de contestation, l'enjeu est celui de la preuve de la délivrance de l'information par le moyen du support idoine, à savoir l'avis d'échéance annuelle, qui paraît bien imposé. Dans l'idéal, pour se réserver la preuve, l'assureur pourrait employer la lettre recommandée<sup>250</sup>. Toutefois, le procédé à un coût qu'il faudrait répercuter. En pratique, l'avis d'échéance est adressé par lettre simple. Cela rend d'autant plus facile la contestation si jamais l'assuré - ou directement ou par intermédiaire, dont le concurrent de l'assureur en place, qui a pour objectif de capter sans attendre le client - souhaite échapper aux délais habituels. De plus, lorsque l'avis est adressé mais moins de quinze jours après la date d'échéance ou postérieurement à celle-ci, le délai de 20 jours s'ouvre au profit du souscripteur pour dénoncer la tacite reconduction. La loi a précisé le point de départ, qui exige, là encore, la preuve de la date d'envoi de l'avis. D'abord, il a été précisé : « Dans ce cas, le délai de dénonciation court à partir de la date figurant sur le cachet de la poste »<sup>251</sup>. Puis : « Dans ce cas, le délai de dénonciation court à partir de la date figurant sur le cachet de la poste ou certifiée par un horodatage satisfaisant à des exigences définies par décret »<sup>252</sup>.

Dans un rapport du Comité consultatif du secteur financier sur l'application du dispositif sont surtout mis en avant les difficultés liées à la preuve. Ainsi, il est relevé : « Les personnes auditionnées n'ont pas mentionné de difficulté d'application de ce dispositif à l'exception toutefois de quelques refus de résiliation au motif que l'assuré aurait bien reçu un avis d'échéance conforme au premier alinéa. Encore ces cas peuvent-ils se rattacher à un problème de preuve de l'envoi de l'information »<sup>253</sup>. « La preuve de la date d'envoi de l'avis peut constituer un point épineux, d'autant plus que la loi prévoit que le délai de 20 jours dont dispose l'assuré pour s'opposer au renouvellement de son contrat court à compter de la date du cachet de la poste. Une part importante des dysfonctionnements signalés par les personnes auditionnées porte sur ce point précis »<sup>254</sup>. De conclure : « la preuve de l'envoi de l'avis d'échéance repose sur le professionnel, même quand ce dernier fait appel à une société de routage, et non sur l'assuré »<sup>255</sup>. Cette affirmation est entièrement à approuver.

---

<sup>250</sup> Adde F. Chapuisat, L'utilisation de la lettre recommandée en droit des assurances, RGAT 1981, p. 477.

<sup>251</sup> C. assur., art. L. 113-15-1, alinéa 1<sup>er</sup>, *in fine*, réd. jusqu'au 1<sup>er</sup> avr. 2018.

<sup>252</sup> C. assur., art. L. 113-15-1, alinéa 1<sup>er</sup>, *in fine*, réd. à partir de la loi n° 2017-433 du 4 oct. 2017.

<sup>253</sup> L. Mayaux, La tacite reconduction des contrats d'assurance depuis la loi « Chatel » du 28 janvier 2005 : Bilan et proposition, rapport CCSF, févr. 2011, pp. 17-18, et p. 28 pour certaines suggestions.

<sup>254</sup> Le rapport donne des illustrations pratiques de problèmes posés à partir des comportements des assureurs et des assurés.

<sup>255</sup> Rapport CCSF préc., p. 18 et p. 29. - Ligne ferme en ce sens, D. Noguéro, Rapport du médiateur des mutuelles du GEMA 2014, pp. 45-46 : charge de la preuve et preuve à soi-même.

Une même réflexion ne saurait s'appliquer à la faculté de résiliation infra-annuelle des contrats d'assurance à tacite reconduction visés par l'article L. 113-15-2 du Code des assurances, créé par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 *relative à la consommation*, dite loi Hamon, modifiée par la loi n° 2019-733 du 14 juillet 2019 *relative au droit de résiliation sans frais de contrats de complémentaire santé*. L'alinéa 2 de la disposition indique : « Le droit de résiliation prévu au premier alinéa est mentionné dans chaque contrat d'assurance. Il est en outre rappelé avec chaque avis d'échéance de prime ou de cotisation ». Néanmoins, ce défaut d'information, même prouvé, ne conditionne pas le droit de dénoncer la tacite reconduction, ni n'en change les modalités.

## **b) Les procédés de paiement et la preuve**

Le paiement peut s'effectuer selon les divers procédés admis du droit commun. L'article L. 113-3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des assurances dispose depuis la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 *relative à la croissance et la transformation des entreprises*, dite loi PACTE, que « La prime est payable en numéraire (...) ». Il y a plusieurs manières de s'acquitter de sa dette de prime. En règle, tous les procédés classiques sont admissibles : un paiement en liquide, par traite, par virement bancaire, par prélèvement bancaire automatique...

S'agissant de la date à retenir pour le paiement par virement bancaire, la jurisprudence s'est prononcée pour la déterminer, ce qui a une incidence au moins indirecte sur la preuve du moment du règlement effectué. Il ne s'agit pas de l'ordre donné ou du débit du compte du débiteur, comme pourrait le croire à tort un assuré, mais de la réception par son créancier. Ainsi, il a pu être jugé, en droit commun, que « le virement vaut paiement dès réception des fonds par le banquier du bénéficiaire qui les détient pour le compte de son client »<sup>256</sup>.

Envisageons le charme désuet du chèque. Pour le paiement par chèque, il existe une spécificité du droit des assurances en lien avec la preuve de la date du règlement. En droit commun, le paiement par l'emploi du chèque n'est réalisé que lorsque le chèque est encaissé<sup>257</sup>. Pour le contrat d'assurance, de source prétorienne, non légale, le paiement intervient au jour de la remise du chèque au créancier. Il a pu être décidé d'écarter l'analyse « s'attachant ainsi à l'accomplissement d'une formalité dépendant uniquement des diligences de l'assureur, alors que par la seule remise du chèque du montant de la somme due, [l'assurée] avait satisfait aux dispositions du texte susvisé [sur l'accident de paiement de la prime], lequel subordonne la reprise de la garantie à l'attitude de l'assuré et non point à celle de l'assureur »<sup>258</sup>. Cette dérogation de faveur pour les assurés s'explique car l'encaissement dépend de la diligence de l'assureur. L'assuré ne saurait en dépendre. Souvent, par une clause,

---

<sup>256</sup> Ex. Com. 3 févr. 2009, n° 06-21.184, *Bull. civ. IV*, n° 16 : visa des articles 1184, 1239 et 1937 du Code civil.

<sup>257</sup> Art. 62 du décret-loi du 30 oct. 1935 *unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement*, abrogé par ordonnance n° 2000-1223 du 14 déc. 2000. CMF, art. L. 131-67.

<sup>258</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 2 déc. 1968, n° 66-12.727, *Bull. civ. I*, n° 301 ; *JCP* 1969, II, 15775, concl. R. Lindon, obs. A. Besson ; *RGAT* 1969, p. 214 : censure de la cour d'appel décidant que « cette remise d'un chèque n'entraînait pas la libération de la débitrice, le payement n'étant réalisé que par l'encaissement du chèque par l'assureur ». - *Encore*, Civ. 1<sup>re</sup>, 20 janv. 1982, inédit ; *RGAT* 1982, p. 344, note A. Besson : « par la seule remise d'un chèque, représentant le montant de la prime, X... avait satisfait aux dispositions susvisées, lesquelles subordonnent la reprise de la garantie à l'attitude de l'assuré et non point à celle de l'assureur ».

la prise d'effet de la garantie sera conditionnée par le paiement. Il en va de même pour l'interruption de la procédure de suspension de la garantie pour non-paiement pouvant mener à la résiliation. Aussi, la preuve du paiement remonte à la remise du chèque au pouvoir du souscripteur diligent. Sans évoquer la question du chèque sans provision, il demeure que pour la libération du débiteur - le réel paiement de la dette produisant tous ses effets -, il faudra que l'assureur perçoive effectivement la somme due. C'est le sens de la formule : « la remise d'un chèque ne vaut paiement que sous la condition de son encaissement »<sup>259</sup>.

En cas de paiement par chèque, il existe une présomption simple. Il est présumé que la date de sa remise est celle figurant sur le chèque. Il en va ainsi lorsque l'assureur a accepté puis encaissé le chèque, sans exprimer de réserves<sup>260</sup>. Il lui appartient alors de démontrer la transmission du chèque à une date postérieure. Si l'assureur refuse le chèque, il n'y aura pas de problème d'antidate.

### c) La preuve du paiement

Le débiteur est tenu de payer. Il faut l'identifier, le cas échéant. Par exemple, celui qui procède à l'alinéation de la chose assurée, ne sera plus tenu au paiement à l'égard de m'assureur - obligation transférée à l'acquéreur - que lorsqu'il aura démontré qu'« il a informé l'assureur de l'aliénation par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique », selon l'article L. 121-10, alinéa 3, du Code des assurances.

La preuve de l'exécution de cette obligation de paiement de la prime peut se faire par tous moyens, comme l'a décidé la Cour de cassation<sup>261</sup>. En effet, dans le débat sur la nature du paiement, la jurisprudence a décidé, à partir de 2004, qu'il s'agissait d'un fait juridique, non d'un acte juridique<sup>262</sup>. La solution a été entérinée par la réforme de 2016 à l'article 1342-8 du Code civil : « Le paiement se prouve par tout moyen ». La preuve du paiement de la prestation par l'assureur peut obéir au même principe.

---

<sup>259</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 4 avr. 2001, n° 99-14.927, *Bull. civ. I*, n° 102 ; D. 2001, Somm., p. 3323, obs. H. Groutel ; *RCA* 2001, n° 242 ; *RGDA* 2001, p. 946, note L. Fonlladosa : rejet d'un chèque sans provision ici.

<sup>260</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 11 déc. 1990, n° 88-12.716, *Bull. civ. I*, n° 285 ; *RGAT* 1991, p. 76, note R. Maurice ; *RCA* 1991, n° 72, et chr. 5, Chèque antidatés : mode d'emploi, par H. Groutel : « il incombait à la compagnie La Protectrice, qui avait accepté puis encaissé le chèque daté du 27 mars 1985, de démontrer que cet effet lui avait été remis ou adressé à une autre date, postérieure au 4 avril 1985, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé le texte susvisé [art. 1315 C. civ.] » - Civ. 1<sup>re</sup>, 22 janv. 2002, n° 99-10.078, *Bull. civ. I*, n° 18 ; *RCA* 2002, n° 162, note H. Groutel ; *RGDA* 2002, p. 394, note M. Bruschi - Civ. 2<sup>e</sup>, 22 janv. 2004, n° 02-20.408 ; *RCA* 2004, n° 119, note H. Groutel ; *RGDA* 2004, p. 406, note L. Mayaux - Civ. 2<sup>e</sup>, 16 nov. 2006, n° 05-18.768 ; *RCA* 2007, n° 103, note H. Groutel - Civ. 2<sup>e</sup>, 22 janv. 2009, n° 08-10.682 ; LPA 13-14 août 2009, n°s 161-162, p. 7, note D. Noguéro ; *RCA* 2009, n° 118, note H. Groutel ; *RGDA* 2009, p. 483, note S. Abravanel-Jolly.

<sup>261</sup> S. Hocquet-Berg, *Idées fausses et vraies questions sur la preuve du paiement*, *RCA* 2010, Étude 12.

<sup>262</sup> Décisions en droit commun. Depuis, Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juill. 2004, n° 01-14.618, *Bull. civ. I*, n° 202 : « la preuve du paiement, qui est un fait, peut être rapportée par tous moyens » - Civ. 1<sup>re</sup>, 5 juill. 2005, n° 03-18.109 - Civ. 1<sup>re</sup>, 30 avr. 2009, n° 08-13.705 - Civ. 1<sup>re</sup>, 16 sept. 2010, n° 09-13.947, *Bull. civ. I*, n° 173 ; *JCP* 2010, Act., 940, obs. G. Deharo ; *RCA* 2010, n° 280 et Étude 12 ; LPA 21 janv. 2011, n° 15, p. 10, note Bascugnana ; LPA 6 juill. 2011, n° 133, p. 19, note E. Maison : au visa de l'ancien art. 1341 C. civ., « la preuve du paiement, qui est un fait, peut être rapportée par tous moyens ».



En pratique, le document utile qui atteste du paiement libératoire<sup>263</sup> par le débiteur est la quittance<sup>264</sup>. Un relevé bancaire pourrait faire l'affaire<sup>265</sup>. Un ordre de virement pourrait être satisfaisant. En revanche, une attestation d'assurance ne saurait valoir preuve ou présomption de paiement de la prime<sup>266</sup>.

S'agissant de la quittance, la pratique emploie parfois ce vocable pour désigner un accord sur le montant ou/et les modalités d'un règlement à intervenir<sup>267</sup>. En ce cas, il n'y a pas encore un paiement réellement effectué si bien qu'un tel document intitulé « quittance » ne saurait valoir preuve d'un paiement libératoire. Il faut patienter jusqu'au règlement couvrant tout ce qui est dû au titre d'un sinistre (quittance définitive ou pour solde de tout compte ou de règlement transactionnel)<sup>268</sup>.

#### **d) L'hypothèse du non-paiement de la prime**

En cas de non-paiement de la prime, l'assureur peut lancer la procédure extrajudiciaire de l'article L. 113-3 du Code des assurances menant à la suspension de garantie voire à la résiliation du contrat, après mise en demeure<sup>269</sup> par lettre recommandée (LR) simple - non une lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR), selon le vœu de la Cour de cassation dans son rapport annuel 1991 -, formalité substantielle. La jurisprudence est ferme pour rappeler que, selon la loi<sup>270</sup>, l'assureur doit démontrer l'envoi d'une telle lettre au dernier domicile connu, non sa réception<sup>271</sup>. Cette formalité doit s'imposer<sup>272</sup>. Peut-être, à l'avenir,

---

<sup>263</sup> Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, in Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 3 *Modes de preuve*, Titre 2 *Liberté quant à l'élément produit*, Chapitre 1 *En droit civil des obligations*, Section 2 *Preuve du paiement libératoire*, p. 234.

<sup>264</sup> Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, in Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 3 *Modes de preuve*, Titre 1 *Valeur probante de l'élément produit*, Chapitre 1 *Principe de la force probante*, Section 2 *Contestation de titre*, § 2 *Contestation de l'acte authentique*, pp. 227-228. - Adde H. Barbier, obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 9 mai 2019, Prouver le défaut de paiement contre et outre la quittance requiert un écrit : une solution à revoir ?, RTD civ. 2019, p. 593. L'auteur raisonne à partir de la jurisprudence, de la doctrine et de l'art. 1359 C. civ..

<sup>265</sup> Comp. Civ. 1<sup>re</sup>, 24 févr. 2004, n° 02-12.850 : « la photocopie d'un relevé de compte bancaire mentionnant le débit d'un chèque du montant litigieux et celle d'une lettre du courtier d'assurance, mandataire de l'assuré, qui avait réclamé ladite somme, étaient insuffisantes à démontrer que le règlement du complément de prime, opéré par un chèque libellé à l'ordre du courtier, était bien parvenu à l'assureur ».

<sup>266</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 29 oct. 1979, n° 78-13.756, *Bull. civ. I*, n° 261 : au visa de l'ancien art. 1315 C. civ., « l'attestation d'assurance, même si elle entraînait présomption de garantie, n'établissait pas le paiement de la prime » - Civ. 1<sup>re</sup>, 23 oct. 1984, n° 83-12.856, *Bull. civ. I*, n° 271 : même formule - Civ. 2<sup>e</sup>, 8 nov. 2007, n° 06-16.148 : la cour d'appel « ne s'est pas contentée de rappeler que l'attestation d'assurance n'établissait pas le paiement de la prime, mais a, par motifs propres et adoptés, estimé, au vu des documents qui lui étaient soumis, que M. X... ne rapportait pas la preuve du paiement de sa prime d'assurance » - Civ. 3<sup>e</sup>, 24 oct. 2012, n° 11-16.012, *Bull. civ. III*, n° 147.

<sup>267</sup> Adde H. Plyer, *La nature juridique des accords d'indemnisation*, RGDA 2016, p. 74.

<sup>268</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 20 déc. 2000, n° 99-13.918.

<sup>269</sup> Non-exigée pour agir en justice. V. Civ. 1<sup>re</sup>, 29 juin 1982, n° 81-13.682, *Bull. civ. I*, n° 241.

<sup>270</sup> C. assur., art. R. 113-1 (assurance terrestre) ; art. L. 172-20 (assurance maritime) ; art. L. 175-16 (assurance aérienne) ; art. L. 176-4 (assurance spatiale).

<sup>271</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 16 nov. 2006, n° 05-12.732. - Y compris hors de métropole (comp. C. assur., ancien art. R. 113-1 et R. 113-3), Civ. 2<sup>e</sup>, 8 sept. 2005, n° 03-14.739, *Bull. civ. II*, n° 209 ; *RCA* 2005, n° 339 ; *RCA* 2005, Repère, n° 10, Pitié pour la mise en demeure en particulier, et le droit des assurances en général, par H. Groutel : « le point de départ de ce délai est la date d'envoi de la lettre recommandée et non celle de sa réception » ; « cette mise en demeure se trouve légalement régularisée par le seul envoi à l'assuré d'un pli recommandé ».

faudra-t-il voir l'accueil réservé à l'envoi recommandé électronique, malgré le silence actuel du texte (déjà la validité de son utilisation par l'assureur pour ce type de situation)<sup>273</sup>.

Un tel mode (LR)<sup>274</sup> a une utilité sur le terrain de la preuve, déjà en ce qui concerne le respect de l'exigence et la computation des délais. Une telle lettre prévient les contestations, car l'assureur peut prouver à quelle date il a mis son assuré en demeure de payer la prime. C'est d'autant plus important qu'il appartient à l'assureur de justifier de la date de l'envoi de la mise en demeure. Le destinataire doit ainsi savoir que son créancier identifié l'a informé de la situation quant à la prime pour tel contrat<sup>275</sup>. Lorsque le souscripteur voudra prouver la remise en vigueur de la garantie suspendue, il faudra qu'il établisse son paiement en temps utile<sup>276</sup>.

Même s'il s'agit d'établir un fait juridique, l'assureur ne peut utiliser un document purement interne, comme un registre des correspondances, du moins si n'y figure aucune mention de l'administration postale<sup>277</sup>. On est dans l'esprit de la loyauté des preuves. La preuve ne doit pas émaner et être constituée exclusivement par celui qui doit la fournir. Fréquemment, la preuve est faite par la production d'un récépissé ou d'un visa de l'administration postale, sur un bordereau, moyen ouvert<sup>278</sup>. La jurisprudence est fournie avec ses subtilités sur ces questions.

En fait, on rencontre la pratique validée du bordereau signé/tamponné par la Poste en dernière page, avec la liste des différents courriers adressés à une pluralité de destinataires<sup>279</sup>. En effet, le document contient la liste du nombre total des envois aux différents assurés concernés (liste

---

<sup>272</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 15 déc. 2011, n° 10-27.617 ; *RGDA* 2012, p. 672, note A. Pélissier : « en l'absence de respect de ces formalités impératives » selon l'attendu de rejet du pourvoi. Même si la décision d'appel approuvée ajoutait : « aucun aveu judiciaire n'est établi ».

<sup>273</sup> Comp. la plus grande souplesse/liberté pour les assurés, C. assur. art. L. 113-14, à partir réd. ordonnance n° 2017-1433 du 4 oct. 2017. D'autres évolutions techniques au 1<sup>er</sup> déc. 2020, après la loi n° 2019-733 du 14 juill. 2019.

<sup>274</sup> Est aujourd'hui dépassée le contrôle sur le contenu de la mise en demeure (ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 10 mai 1989, n° 87-17.354, *Bull. civ. I*, n° 185 - Civ. 1<sup>re</sup>, 4 avr. 1995, n° 91-16.734) après l'abrogation par le décret n° 92-1356 du 22 décembre 1992 (C. assur., ancien art. R. 113-1), - exigence textuelle déjà nuancée par la jurisprudence.

<sup>275</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 3 mars 1969, n° 67-10.649, *Bull. civ. I*, n° 90 : « la mise en demeure ne saurait être déclarée nulle parce que signée au moyen d'une griffe au lieu d'une inscription manuscrite l'exigence d'une signature manuscrite n'étant prévue par la loi et ne se justifiant pas pour une mise en demeure qui ne laisse place à aucune contestation sur son objet ni l'identité de son auteur ».

<sup>276</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 14 oct. 1997, n° 95-17.696 : au visa de « l'article 1315 du Code civil, ensemble l'article L. 113-3, alinéas 1<sup>er</sup>, 2 et 4, du Code des assurances », « la garantie se trouvait suspendue 30 jours après la mise en demeure de l'assurée et que le contrat ne pouvait reprendre pour l'avenir ses effets qu'à compter du paiement de la prime dont il appartenait à la société Recchia ou à son liquidateur de justifier, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé les textes susvisés » - Civ. 2<sup>e</sup>, 5 oct. 2006, n° 05-10.786, *Bull. civ. II*, n° 252 : au visa de « l'article L. 113-3, alinéa 4, du Code des assurances, ensemble l'article 1315 du Code civil », « il incombait à l'assuré de prouver que le paiement de la prime était antérieur à la veille du jour de remise en vigueur du contrat, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé les textes susvisés ».

<sup>277</sup> Absence de document de la Poste (ou sans vérification) : Civ. 1<sup>re</sup>, 16 janv. 1980, n° 78-14.704, *Bull. civ. I*, n° 28 - Civ. 1<sup>re</sup>, 2 févr. 1982, n° 80-17.006, *Bull. civ. I*, n° 54 - Civ. 1<sup>re</sup>, 16 févr. 1983, n° 81-16.715, *Bull. civ. I*, n° 63 - Civ. 1<sup>re</sup>, 4 oct. 1989, n° 88-86.984 - Civ. 2<sup>e</sup>, 8 sept. 2005, n° 03-21.175, *Bull. civ. II*, n° 210 - Civ. 2<sup>e</sup>, 15 déc. 2011, n° 10-27.617 ; *RGDA* 2012, p. 672, note A. Pélissier : motivation explicite. - V. lisibilité du document, Civ. 1<sup>re</sup>, 12 mars 1963, n° 63-13.406, *Bull. civ. I*, n° 152.

<sup>278</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 12 oct. 1982, n° 81-15.216, *Bull. civ. I*, n° 280 - Civ. 1<sup>re</sup>, 28 oct. 1997, n° 95-17.266 - Civ. 1<sup>re</sup>, 6 janv. 1998, n° 95-21.678.

<sup>279</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 6 janv. 1998, n° 95-21.678 - Civ. 1<sup>re</sup>, 9 oct. 2001, n° 98-18.910 - Crim. 2 déc. 2003, n° 02-87.464.

figurant souvent en première page)<sup>280</sup>. Parfois, première<sup>281</sup> et dernière pages sont visées<sup>282</sup>. Nul besoin de viser chaque page pour la Poste - entreprise démesurée -, dès lors que la lettre litigieuse figure bien dans la liasse qui peut être volumineuse, et que l'identification de l'assuré ne laisse pas de place au doute<sup>283</sup>. Il n'y a pas nécessairement à tamponner la page parmi les autres où figure le nom/numéro de l'assuré débiteur, elle, à fournir<sup>284</sup>. Les juges opèrent des vérifications car la preuve apportée conditionne l'efficacité de la mise en demeure<sup>285</sup>. Les procédés techniques sont à disposition des assureurs afin de faciliter les envois de lettre comme, ultérieurement, la preuve de la mise en demeure ou/et de la résiliation<sup>286</sup>.

## 6) La diversité des applications de la preuve pouvant paralyser une prérogative

Il n'est guère possible de recenser l'ensemble des manifestations du droit de la preuve susceptible de menacer la garantie du contrat d'assurance. En lien et au-delà, l'exercice même d'une prérogative offerte à l'un des contractants sera soumise à la satisfaction d'une condition de fond ou/et de forme qu'il faudra satisfaire, et, dans l'hypothèse d'une contestation, démontrer. Traitons de la paralysie du droit de renonciation en assurance-vie (a), de la formalité substantielle, la faculté de résiliation (b), et de la renonciation à un droit (c).

### a) La paralysie du droit de renonciation en assurance-vie

---

<sup>280</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 29 juin 2017, n° 16-16.842 ; *RGDA* 2017, p. 481, note M. Asselain ; *RCA* 2017, n° 295, note H. Groutel, et n° 292 : « sans expliquer en quoi la production conjointe de la page numérotée du bordereau où l'expédition de la lettre de mise en demeure adressée à M. Y... est mentionnée et de sa première page qui précise le nombre total des envois et porte le cachet de la Poste, n'établit pas l'expédition de la lettre recommandée comprise dans l'envoi en nombre effectué par l'assureur » - Civ. 2<sup>e</sup>, 18 janv. 2018, n° 16-26.521 ; *RGDA* mars 2018, 115m2, p. 149, note M. Asselain ; *RDI* 2018, p. 351, obs. D. Noguéro ; *D.* 2018, Pan., p. 1279, spéc. p. 1283, obs. D. Noguéro ; *RLDC* janv. 2019, n° 166, 6533, p. 28, n° 2, obs. S. Ben Hadj Yahia : « Qu'en statuant ainsi, sans avoir retenu que les copies produites ne seraient pas conformes aux documents originaux, et alors qu'elle avait relevé, d'une part, que, sur la copie du bordereau d'envoi groupé, la société Design création figurait, en page 2, en qualité de destinataire avec sa dernière adresse connue non contestée, que la première et la dernière page du bordereau comportaient le tampon de la poste au 21 juin 2010 et que, sur la copie de la lettre de l'assureur imprimée sur papier, était porté le numéro de lettre recommandée compris dans les numéros des lettres objets du bordereau d'envoi groupé (...) ».

<sup>281</sup> Seule mais avec une attestation du service, *Crim.* 18 juill. 1989, n° 88-84.782.

<sup>282</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 18 janv. 2018, n° 16-26.521, préc..

<sup>283</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 16 juill. 1998, n° 96-16.379 - Civ. 1<sup>re</sup>, 26 janv. 1999, n° 97-11.766 - *Crim.* 2 déc. 2003, n° 02-87.464 - Civ. 2<sup>e</sup>, 10 sept. 2015, n° 14-20.693 ; *RGDA* 2015, p. 471, note M. Asselain ; *RCA* 2015, n° 337, note H. Groutel.

<sup>284</sup> *Crim.* 17 nov. 2009, n° 09-81.017 ; *RCA* 2010, n° 56, note H. Groutel - Civ. 2<sup>e</sup>, 10 sept. 2015, n° 14-20.693 ; *RGDA* 2015, p. 471, note M. Asselain ; *RCA* 2015, n° 337, note H. Groutel - Civ. 2<sup>e</sup>, 29 juin 2017, n° 16-16.842, préc. - Civ. 2<sup>e</sup>, 18 janv. 2018, n° 16-26.521, préc..

<sup>285</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 26 janv. 1999, n° 97-11.766 - Civ. 2<sup>e</sup>, 8 sept. 2005, n° 03-21.175, *Bull. civ. II*, n° 210 - Civ. 2<sup>e</sup>, 16 nov. 2006, n° 05-12.732 ; *RCA* 2007, n° 35.

<sup>286</sup> D. Noguéro, analyse sous Civ. 2<sup>e</sup>, 18 janv. 2018, n° 16-26.521, préc. : « la société Docapost DPS était le mandataire de l'assureur, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations faisant apparaître qu'une lettre recommandée de mise en demeure avait été adressée à l'assuré, peu important qu'elle qualifie par ailleurs de courrier électronique la procédure d'envoi mise en place par l'assureur ». - *Adde* T. Douville, La lettre recommandée électronique 2.0, *Defrénois* 7 juin 2018, n° 22, Questions-Réponses, Pratique, 136t1, p. 27.

En assurance-vie, il existe une faculté de renonciation, dont le délai est prorogé en cas de manquement de l'assureur à la délivrance correcte de l'information<sup>287</sup>. Strictement, le preneur ne bénéficie pas alors de la garantie mais il récupère les sommes initialement investies. Afin de bénéficier de ce délai prorogé, la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 *portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière*, en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2015, a introduit l'exigence de bonne foi du souscripteur. C'est l'article L. 132-5-2, alinéa 4, du Code des assurances, modifié<sup>288</sup>, revenant sur une jurisprudence initiée en 2006. La charge de la preuve de la mauvaise foi incombe à l'assureur dans le respect du droit commun. En parallèle, la Cour de cassation a opéré un revirement, dès le mois de mai 2016, en acceptant que le droit discrétionnaire de renonciation soit soumis au contrôle de l'abus de droit, là aussi à démontrer par l'assureur, par tous moyens, à partir des critères fixés par la jurisprudence<sup>289</sup>.

On constate, à plusieurs reprises, que la morale n'est pas absente du contrat d'assurance, sous la forme de la loyauté, avec l'exigence de bonne foi, aussi bien au stade de la formation du contrat qu'à celui de son exécution<sup>290</sup>. En général, on retrouve le principe de droit commun de la bonne foi présumée<sup>291</sup>.

## **b) La formalité substantielle. La faculté de résiliation**

Il advient qu'une forme doive être employée pour exercer un droit contractuel ou légal. Lorsqu'elle s'impose, partant ne peut être remplacée par une autre, sauf à être inefficace, la formalité est dite substantielle. C'est par exemple le cas lorsqu'est demandé la preuve de l'envoi d'une lettre recommandée, avec accusé de réception ou non, ou un envoi recommandé électronique.

Ainsi, l'article L. 113-12 du Code des assurances dispose que l'assuré comme l'assureur peuvent résilier unilatéralement à l'échéance le contrat d'assurance. Le second ne peut user que de la lettre recommandée pour ce faire (alinéa 4), sauf lorsque l'assuré a souscrit une police à des fins professionnelles (alinéa 3)<sup>292</sup>, tandis que le premier peut seul encore user de l'envoi recommandé électronique (alinéa 2) - et au 1<sup>er</sup> décembre 2020, plus grande ouverture, pourra adresser « une notification dans les conditions prévues à l'article L. 113-14 ». De plus, il est prévu que : « Le délai de résiliation court à partir de la date figurant sur le cachet de la poste ou de la date d'expédition de l'envoi recommandé électronique [devenant au 1<sup>er</sup> décembre 2020, date d'expédition de la notification] » (alinéa 6)<sup>293</sup>.

<sup>287</sup> Pour l'assurance à distance, C. assur., art. L. 112-2-1, II, 2°.

<sup>288</sup> Depuis encore, ordonnance n° 2017-1433 du 4 oct. 2017.

<sup>289</sup> D. Noguéro, *La bonne foi comme condition de la prorogation du droit de renonciation en assurance-vie. Entre l'amont et l'aval, Droit prospectif RRJ*, PUAM, 2015-4 (sept. 2016), p. 1425, et *Retour sur l'exercice abusif du droit de renonciation en assurance-vie*, RCA 2017, Étude n° 6, et *Sur l'exercice abusif de la faculté de renonciation en assurance-vie. La Cour de cassation de contrôle !*, JCP G 2019, Étude 553.

<sup>290</sup> C. civ., art. (ancien) 1134 ; art. 1104.

<sup>291</sup> Exemples non exhaustifs, pour la sur-assurance ou le cumul d'assurances, C. assur., art. L. 121-3 et art. L. 121-4.

<sup>292</sup> Renvoi alors aux modes de l'alinéa 2 ouverts à l'assuré.

<sup>293</sup> V. à ce sujet, *supra*, en ce qui concerne l'envoi de l'avis d'échéance, les développements sur la loi Chatel, C. assur., art. L. 113-15-1.

Sur le terrain probatoire, il convient donc d'établir, le cas échéant, pour celui qui met en œuvre ce droit unilatéral de résiliation, le respect de la forme imposée. Conformément au droit commun, celui qui se prévaut de la résiliation doit supporter la preuve, point souverainement apprécié<sup>294</sup>. On peut faire un rapprochement avec la preuve de la lettre recommandée de mise en demeure pour non-paiement de la prime s'agissant du moyen de preuve objectif de l'envoi effectué<sup>295</sup>.

Toujours pour la résiliation à l'échéance annuelle de l'article L. 113-12, à condition d'en respecter la forme<sup>296</sup>, l'assuré peut en confier le soin à un mandataire habilité. En ce domaine, la Cour de cassation a jugé que « ni l'article L. 113-14 du Code des assurances prévoyant les modalités de résiliation de la police par l'assuré ni aucun autre texte légal n'exige de l'assuré qu'il rapporte la preuve de l'existence du mandat donné à un tiers dans le délai imparti pour résilier le contrat »<sup>297</sup>. En revanche, la Cour de cassation a déjà repoussé le mandat apparent qui aurait été donné au notaire chargé de la succession afin d'écarter la résiliation de l'assureur, outre le fait qu'était relevé au sujet de la lettre, « son imprécision sur l'objet de l'assurance et l'identité des assurés »<sup>298</sup>.

De surcroît, depuis la loi *Hamon* de 2014, l'article L. 113-12-1 du Code des assurances énonce : « La résiliation unilatérale du contrat d'assurance couvrant une personne physique en dehors de son activité professionnelle par l'assureur, dans les cas prévus au présent livre ou en application du premier alinéa de l'article L. 113-12, doit être motivée ». Dans le type de rapports décrits, s'il veut user de sa prérogative, l'assureur doit non seulement suivre la forme de la résiliation mais encore être en mesure de donner sa motivation en cas de contestation de son initiative. Il supporte donc la charge de la preuve d'une motivation acceptable, exigence légale d'ordre public<sup>299</sup> posée pour résilier régulièrement. Si le texte est silencieux sur la sanction applicable, son existence ne doit pas faire de doute s'agissant d'une obligation imposée au professionnel pour la protection du particulier<sup>300</sup>. L'utopie de la contrainte abandonnée est à proscrire. Certains peuvent défendre que le manquement ne saurait empêcher la résiliation, se traduisant simplement par des dommages et intérêts en fonction d'un préjudice qu'ils voudraient aussi faible que possible. Dans l'esprit de la législation qui a

---

<sup>294</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 17 juill. 1990, n° 89-13.661 : ici, résiliation à l'initiative de l'assureur non démontrée. - Encore : Civ. 1<sup>re</sup>, 21 oct. 1975, n° 74-12.829, *Bull. civ. I*, n° 279.

<sup>295</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 18 avr. 2013, n° 12-19.474 ; *RDI* 2013, p. 378, obs. D. Noguéro ; *RCA* 2013, n° 282, note H. Groutel.

<sup>296</sup> Pour la question de la durée de la rémunération du courtier, Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2015, n° 14-11.894, *Bull. civ. I*, n° 114 ; D. 2016, Pan., p. 1161, spéc. p. 1164, obs. D. Noguéro ; *RGDA* 2015, p. 315, note D. Langé ; *RCA* 2015, n° 241 et n° 242, note H. Groutel : « l'envoi de la lettre recommandée, prescrite par l'article L. 113-12 du Code des assurances pour l'exercice de la faculté bilatérale de résiliation ou de dénonciation annuelle, dont la date est seule prise en compte pour déterminer le respect du délai de préavis, est une formalité substantielle ». Certes, dans un contexte particulier, la formalité substantielle est clairement affirmée, spécialement pour l'assuré, où des hésitations pouvaient être permises d'où des divergences d'opinions, ce qui tendrait à repousser l'analyse doctrinale ouvrant l'article L. 113-14 au profit de l'assuré malgré la précision de l'article L. 113-12, texte spécial.

<sup>297</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 28 mars 2013, n° 12-15.958, *Bull. civ. II*, n° 63 ; *RCA* 2013, n° 204.

<sup>298</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 12 sept. 2013, n° 12-20.737 ; *RDI* 2013, p. 539, obs. D. Noguéro ; *RCA* 2013, n° 396, note H. Groutel. - Comp. vérification à faire du mandat apparent, Civ. 2<sup>e</sup>, 17 juin 2010, n° 09-68.874 ; *Gaz. Pal.* 25-26 août 2010, n°s 237-238, p. 13, note D. Noguéro ; *RCA* 2010, n° 300 ; *RGDA* 2010, p. 1030, note A. Péliissier.

<sup>299</sup> C. assur., art. L. 111-2.

<sup>300</sup> D. Noguéro, La lézarde consommériste pour la résiliation du contrat d'assurance. Au sujet du projet de la loi *Consommation*, *Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup>-3 déc. 2013, n°s 335-337, p. 9.

initiiée cette obligation, et par rapprochement avec le non-respect de la lettre recommandée<sup>301</sup>, la logique du texte paraît autre. Il faudrait considérer que la résiliation devient irrégulière par l'effet d'une motivation défailante, partant qu'elle est privée d'effet, comme pour la sanction en nature de la paralysie du droit de renonciation prorogé en assurance-vie, en cas de mauvaise foi ou d'abus de droit<sup>302</sup>. Pour l'heure, il n'y a pas de jurisprudence publiée relativement à l'application de cette disposition.

De façon générale, grâce à l'article L. 113-14 du Code des assurances, l'assuré a une plus grande liberté pour le choix du mode de résiliation, lorsqu'aucune forme particulière n'est édictée par un autre texte pour telle hypothèse, même s'il lui appartient toujours de veiller à s'en réserver la preuve.

Pareillement, sur le fondement des cas spéciaux ou déterminés de résiliation de l'article L. 113-16 du Code des assurances - texte en recul avec la recrudescence des possibilités de résiliation<sup>303</sup> -, la partie souhaitant résilier unilatéralement doit également prouver, en sus de l'emploi de la forme appropriée<sup>304</sup>, l'événement parmi ceux énumérés limitativement, qui justifie l'ouverture de la résiliation unilatérale exceptionnelle<sup>305</sup>. Le « contrat d'assurance peut être résilié par chacune des parties lorsqu'il a pour objet la garantie de risques en relation directe avec la situation antérieure et qui ne se retrouvent pas dans la situation nouvelle »<sup>306</sup>. Lui incombe donc le fardeau d'établir le lien de l'événement avec le risque garanti<sup>307</sup>. Dans ces événements, certains font l'objet d'une preuve réglementée, comme le mariage ou le décès.

Pour la résiliation dite infra-annuelle à l'initiative exclusive de certains souscripteurs pour les contrats visés uniquement, la notification à l'assureur peut se faire « par lettre ou tout autre support durable » dans la version initiale, remplacée à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2020 par un formule plus large : « La résiliation prend effet un mois après que l'assureur en a reçu notification par l'assuré ». Pour une sécurité probatoire, la lettre recommandée pouvait être conseillée, surtout que le point de départ du délai mérite fixation précise<sup>308</sup>.

---

<sup>301</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 1989, n° 87-12.034, *Bull. civ. I*, n° 106 : « le contrat, qui n'avait pas été résilié régulièrement, se perpétuait de plein droit ». Initiative de l'assureur ici. - Il existe une jurisprudence sur la qualification en offre de résilier qui nécessite alors le consentement des deux parties, partant l'acceptation du destinataire, malgré l'irrégularité formelle. La résiliation est alors décidée d'un commun accord.

<sup>302</sup> Comp. auparavant pour la mise à l'écart de l'abus s'agissant d'une résiliation à l'échéance, Civ. 1<sup>re</sup>, 7 juill. 1992, n° 90-21.188. - *Adde* F. Leduc, La clause de résiliation après sinistre en péril ? La liste noire de clauses abusives parue en 2009 peut-elle assombrir l'avenir des clauses de résiliation après sinistre ?, *RCA* 2010, Étude 1 - Civ. 2<sup>e</sup>, 18 janv. 2018, n° 16-26.494 ; D. 2018, Pan., p. 1279, spéc. p. 1282, obs. D. Noguéro ; *RDI* 2018, p. 348, obs. D. Noguéro.

<sup>303</sup> Ex. C. assur., art. L. 113-12-2. - Et voir les passerelles de l'art. R. 113-12, I C. assur..

<sup>304</sup> C. assur., art. R. 113-6, alinéa 1<sup>er</sup>, réd. par Décr. n° 2018-229 du 30 mars 2018 : « La résiliation d'un contrat d'assurance en vertu de l'article L. 113-16 résulte de l'envoi d'une lettre recommandée ou d'un envoi recommandé électronique, avec demande d'avis de réception, si la résiliation est à l'initiative de l'assuré, ou de l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception si elle est à l'initiative de l'assureur ». LRAR exclusivement pour les deux contractants antérieurement à 2018.

<sup>305</sup> C. assur., art. L. 113-16, alinéas 1<sup>er</sup> et 2 ; art. R. 113-6, alinéas 2 et 3.

<sup>306</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 26 mars 1996, n° 93-16.273.

<sup>307</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 30 nov. 1977, n° 76-12.691, *Bull. civ. I*, n° 451 : « la preuve lui incombant que les risques antérieurement couverts par la police d'assurance ne se retrouvaient pas, à la suite de [l'événement], dans la situation nouvelle » - Civ. 1<sup>re</sup>, 29 nov. 1989, n° 88-12.032 (implic.).

<sup>308</sup> C. assur., art. R. 113-12.

### c) La renonciation à un droit

En droit des assurances, il existe de multiples situations dans lesquelles le contractant peut renoncer à un droit<sup>309</sup>. Par exemple non limitatif<sup>310</sup>, l'assureur peut renoncer à appliquer des sanctions à tel ou tel titre, faisant normalement perdre le droit à garantie. Si la renonciation peut être expresse, elle sera souvent tacite. Celui qui s'en prévaut doit alors la démontrer, supportant la charge de la preuve, par tous moyens. Au cœur de cette diversité, les juges doivent vérifier, en cas de contestation, que celui à qui l'on prête une telle renonciation a manifesté une volonté non équivoque de renoncer à son droit, exprimée en toute connaissance de cause. En fonction des éléments de preuve souverainement appréciés, il faut assurément rappeler qu'une renonciation tacite à un droit ne peut résulter que d'actes manifestant sans équivoque l'intention de renoncer.

À l'occasion, la jurisprudence peut donner une directive interdisant de déduire la renonciation d'un comportement ou d'une abstention qui, dès lors, ne peut servir à établir une intention de renoncer. Cette position dispense de l'examen au cas par cas pour faire la démonstration d'une renonciation tacite<sup>311</sup>, clairement écartée. Ainsi, à partir de 2003, la Cour de cassation a pu décider que « la renonciation à un droit ne peut résulter que d'un acte manifestant sans équivoque la volonté de renoncer, que tel n'est pas le cas de l'encaissement que fait sans réserves l'assureur, après la date de la résiliation, d'une prime venue à échéance avant »<sup>312</sup>.

### B) La preuve pour l'exécution de la prestation

Lorsque le sinistre survient, va être sollicitée la prestation<sup>313</sup> prévue par le contrat d'assurance<sup>314</sup>. Certains évoquent l'obligation de règlement faisant suite à celle de couverture. Diverses obligations existent, avec des conséquences, qui nécessitent d'apporter des preuves pour profiter de l'assurance<sup>315</sup>. Seront appréhendés la déclaration de sinistre dans le délai à

---

<sup>309</sup> F. Chapuisat, La renonciation de l'assureur, RGAT 1993, p. 483.

<sup>310</sup> Ex. C. assur., art. L. 113-17, alinéa 1<sup>er</sup>; art. L. 175-12, alinéa 1<sup>er</sup>. Renonciation à l'opposabilité des exceptions. - Encore, C. assur., art. L. 540-1, alinéa 3.

<sup>311</sup> Comp. Civ. 2<sup>e</sup>, 3 oct. 2019, n° 18-19.916 : à propos de l'art. L. 113-8 C. assur., censure de la cour d'appel « se bornant à une simple affirmation de principe, sans analyser les circonstances dans lesquelles était intervenue la poursuite de la perception des primes en cause, afin de déterminer si elle traduisait ou non une volonté non équivoque de l'assureur de renoncer à se prévaloir de la nullité du contrat » pour fausse déclaration intentionnelle du risque.

<sup>312</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 18 févr. 2003, n° 99-21.175 ; RCA 2003, n° 158, et chr. 10, par H. Groutel, À propos de renoncations de l'assureur ; RGDA 2003, p. 338, note A. Favre Rochex. - Solution répétée, not. Crim. 16 mai 2006, n° 05-80.974, Bull. crim., n° 133 ; D. 2006, IR, 1631 ; D. 2006, p. 2771, note D. Noguéro ; RCA 2006, n° 283, note H. Groutel ; RGDA 2006, p. 647, note S. Abravanel-Jolly ; JCP 2006, II, 10164, note D. Krajewski. - Il en va ainsi dès lors que l'information sur la suite du non-paiement est certaine. V. Civ. 2<sup>e</sup>, 20 déc. 2007, n° 06-21.455 ; RCA 2008, n° 114.

<sup>313</sup> C. assur., art. L. 113-5.

<sup>314</sup> M. Mertz, Les obligations en cas de sinistre, Gaz. Pal. 8-9 juin 1994, n° spéc., p. 27 - A. Péliissier, *La mise en œuvre de la garantie d'assurance*. Les actes, RCA sept. 2016, dossier *La garantie d'assurance*, Étude 27.

<sup>315</sup> Consacrant une section 2 La preuve du sinistre, B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, coll. « Domat Droit privé », 3<sup>e</sup> éd., 2018, n° 473 s., p. 455 s., déjà n° 473 : « Indubitablement, un conflit d'intérêts surgit, entre les parties, lié à la preuve du sinistre. Ihéring, dans une formule connue, affirmait que « la preuve est la rançon du droit ». Cette formule prend tout son sens en droit des assurances. Il y a un risque sur le droit

établir (1) ; la preuve à apporter pour la déchéance de garantie (2) ; la preuve du sinistre et des conditions de la garantie (3) ; le sinistre et les moyens de preuve licites et loyaux (4) ; l'expertise et l'estimation de la prestation (5) ; et l'exécution de la prestation de l'assureur et ses droits après sinistre (6).

## 1) La déclaration de sinistre dans le délai à établir

Quant aux mentions du contrat d'assurance (branches 1 à 17), l'article R. 112-1 du Code des assurances énonce que la police doit indiquer : « les conditions et modalités de la déclaration à faire en cas de sinistre ». Par principe, la forme est libre pour la déclaration de sinistre, l'assureur ne pouvant en imposer une. Il ne peut que la (les) suggérer. Il en va ainsi sauf texte spécial imposant une forme spéciale. En assurance construction, pour l'assurance de dommages obligatoire, la dommages-ouvrage à l'article A. 243-1, annexe II, du Code des assurances, il est exigé une déclaration par écrit contre récépissé, ou par lettre recommandée avec accusé de réception. Il n'est pas possible de saisir directement la justice. L'assuré doit donc démontrer qu'il a usé du mode imposé pour réaliser sa déclaration, qui fait courir des délais.

La liberté contractuelle fixe le délai de déclaration à partir de la connaissance du sinistre, dans le respect du minimum légal<sup>316</sup>. Si la déclaration de sinistre dans le délai est contestée, il incombe à l'assuré de justifier de l'exécution de cette obligation<sup>317</sup>. Plus exactement, l'assuré doit prouver qu'il a fait sa déclaration de sinistre. On ne peut imposer une preuve impossible à l'assureur, celle d'un fait négatif : l'assuré n'a pas fait de déclaration. Mais, une fois cette preuve satisfaite par l'assuré, la jurisprudence considère que l'assureur doit démontrer que la déclaration n'a pas été faite dans le délai imparti<sup>318</sup>. Avec ce partage de la charge de la preuve, on voit que la déclaration établie est présumée avoir été faite dans le délai, sauf preuve contraire rapportée par l'assureur.

Pour le cas de déclaration tardive du sinistre, la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989<sup>319</sup> a introduit la condition du préjudice subi par l'assureur (condition de fond)<sup>320</sup>, que celui-ci doit

---

substantiel lié à ce qu'on désigne communément [comme] le « risque de la preuve ». Nul doute, la preuve du sinistre est cardinale en matière assurantielle. Pourtant, le Code des assurances est pratiquement silencieux sur cette question, aussi bien pour la charge de la preuve que les modes de preuve. Le régime de la preuve du sinistre est, malgré tout, dessiné grâce à l'encadrement judiciaire, en se fondant sur le droit commun de la preuve. Le régime probatoire se construit en réalité en puisant dans différentes règles et dans différentes sources ».

<sup>316</sup> C. assur., art. L. 113-2, 4° (assurance terrestre) ; art. L. 175-18 (assurance aérienne) ; art. L. 176-1 (assurance spatiale, par renvoi).

<sup>317</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 16 juill. 1964, *Bull. civ. I*, n° 388.

<sup>318</sup> Sur ce partage prétorien de la charge, Civ. 1<sup>re</sup>, 27 avr. 1994, n° 92-10.484, *Bull. civ. I*, n° 151 : au visa de « l'article L. 113-2 du Code des assurances, en sa rédaction antérieure à la loi du 31 décembre 1989, et l'article 1315 du Code civil », « qu'il résulte de ces textes que, s'il incombe à l'assuré, lorsque l'assureur, pour refuser sa garantie, lui oppose la déchéance prévue pour cause de non-déclaration du sinistre dans le délai imparti par la police, de justifier de l'exécution de l'obligation que lui imposait sur ce point le contrat d'assurance dont il revendique le bénéfice pour le sinistre en question, il appartient par contre à l'assureur, au cas où il ne conteste pas le fait même de la remise matérielle, à un agent de sa compagnie, d'une déclaration écrite de sinistre émanant de son assuré, d'établir que, contrairement à l'affirmation de celui-ci, la déclaration a été faite tardivement ».

<sup>319</sup> Application aux contrats en cours, Civ. 1<sup>re</sup>, 7 oct. 1998, n° 96-18.595, *Bull. civ. I*, n° 281.



démontrer par tous moyens<sup>321</sup>, afin de se prévaloir de la déchéance de garantie, qui sera opposée sauf preuve par l'assuré d'un cas fortuit ou de force majeure temporaire<sup>322</sup>, à établir<sup>323</sup>. L'assuré a été dans l'impossibilité absolue d'effectuer, dans les délais, la déclaration, situation à établir.

## 2) La preuve à apporter pour la déchéance de garantie

Lors du sinistre, une fausse déclaration peut entraîner la déchéance de garantie, peine privée, entraînant la perte du droit à garantie<sup>324</sup>. Il en va ainsi avec la clause fréquente de déchéance conventionnelle pour fausse déclaration sur la nature, les causes, les circonstances ou les conséquences d'un sinistre. En cas de fraude de l'assuré, l'indemnité n'est pas due. Il n'y a pas à démontrer, en sus, un préjudice<sup>325</sup>.

L'assuré peut, par exemple, fournir de faux documents pour justifier du sinistre<sup>326</sup> dans son étendue (une exagération du montant des dommages), voire même dans son existence. On bascule alors vers le sinistre fictif<sup>327</sup>. La proximité avec la matérialité du sinistre à démontrer se devine. Lorsque l'assureur se place sur le terrain de la déchéance, il devra prouver l'absence de sinistre réel, ou sa conséquence plus réduite que celle affirmée. Il devra également prouver la fausseté des circonstances du sinistre<sup>328</sup>. La jurisprudence est abondante.

---

<sup>320</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 7 mai 2009, n° 08-11.391 ; *RCA* 2009, n° 228, 2<sup>e</sup> esp. ; *RDI* 2009, p. 488, obs. D. Noguéro - Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juin 2014, n° 12-26.549 ; *RGDA* 2014, p. 387, note M. Asselain. - Appréciation souveraine, Civ. 1<sup>re</sup>, 7 janv. 1997, n° 94-21.869, *Bull. civ. I*, n° 2.

<sup>321</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 20 déc. 1993, n° 91-18.379 - Civ. 2<sup>e</sup>, 22 nov. 2012, n° 11-25.056 ; *RCA* 2013, n° 74 - Civ. 2<sup>e</sup>, 7 févr. 2019, n° 18-11.939 ; *RGDA* avr. 2019, 116k7, p. 16, note A. Péliissier ; *BJDA* 2019, n° 62, obs. Ph. Casson ; *RCA* 2019, n° 148, note H. Groutel : « sans constater que l'assureur démontrait que le retard apporté à la déclaration de sinistre lui avait causé un préjudice ».

<sup>322</sup> Comp. C. civ., art. 1218, alinéa 2.

<sup>323</sup> Charge de la preuve, C. civ., art. 1231-1. - La jurisprudence est ancienne, remontant pour l'essentiel avant les années 1970, lorsque le délai de déclaration n'était pas un minimum légal (loi de 1989) mais un maximum. Du coup, l'enjeu est moins prégnant aujourd'hui et la jurisprudence sur la force majeure s'est tarie. - Comp. pour un empêchement absolu s'agissant d'un délai d'appel, Crim. 27 oct. 2004, n° 04-85.037, *Bull. crim.*, n° 258 ; *Procédures* 2005, n° 18, note J. Buisson.

<sup>324</sup> Comp. en assurance RC, à propos de la clause interdisant la reconnaissance de responsabilité, la limite du jeu de la garantie en fonction du comportement de l'assuré, C. assur., art. L. 124-2 : « L'assureur peut stipuler qu'aucune reconnaissance de responsabilité, aucune transaction, intervenues en dehors de lui, ne lui sont opposables. L'aveu de la matérialité d'un fait ne peut être assimilé à la reconnaissance d'une responsabilité ». Et, en assurance aérienne, C. assur., art. L. 175-28. Et en assurance spatiale par renvoi, C. assur., art. L. 176-1.

<sup>325</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 28 nov. 2001, n° 00-15.444 : se distinguant de la déchéance pour déclaration tardive du sinistre, ce genre de déchéance n'est « pas subordonnée à la preuve d'un préjudice réel subi par l'assureur ». La fraude qui conduit à demander une prestation indue est suffisante.

<sup>326</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 12 mars 2009, n° 08-14.439.

<sup>327</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 6 déc. 1960, n° 59-11.191, *Bull. civ. I*, n° 530 - Civ. 1<sup>re</sup>, 7 févr. 1989, n° 87-12.729 - Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mars 1990, n° 87-17.796 - Civ. 1<sup>re</sup>, 26 janv. 2011, n° 10-13.713 - Civ. 2<sup>e</sup>, 6 févr. 2014, n° 13-12.187 - Civ. 2<sup>e</sup>, 23 oct. 2014, n° 13-15.979 - Civ. 2<sup>e</sup>, 13 sept. 2018, n° 17-19.723 ; *RGDA* oct. 2018, 115y8, p. 460, note M. Asselain.

<sup>328</sup> Difficulté de preuve, en se fondant sur un unique rapport d'expertise amiable, Civ. 2<sup>e</sup>, 12 déc. 2019, n° 18-12.687 : rappel d'une jurisprudence constante au visa de l'art. 16 CPC, pour la censure ; « en se fondant exclusivement sur un rapport d'expertise non judiciaire réalisé à la demande de l'assureur pour retenir l'existence d'une fausse déclaration sur la cause du sinistre, sans constater que ce rapport était corroboré par d'autres éléments de preuve ».

La plupart du temps, les contrats d'assurance rappellent le caractère intentionnel de la fausse déclaration de l'assuré ; le fait qu'elle est faite sciemment, de mauvaise foi. Il appartient alors au juge de caractériser cet état d'esprit à partir des éléments de preuve fournis. Parfois, la loi impose explicitement de caractériser une telle mauvaise foi, preuve à la charge de l'assureur déclinant sa garantie. Il en va ainsi, par exemple, en assurance maritime<sup>329</sup>, aérienne<sup>330</sup> ou spatiale<sup>331</sup>, comme en droit local des départements de l'Est<sup>332</sup>. En assurance terrestre, la loi est silencieuse.

Même si le contrat omet de rappeler l'exigence de mauvaise foi, la jurisprudence l'impose à la suite de deux arrêts de 2018, rendus au visa de l'ancien article 1134 du Code civil, concernant la bonne foi, qui est devenu en 2016, l'article 1104. L'attendu de principe est net quant à la preuve à apporter par tous moyens. Quelle que soit la rédaction de la police, « l'assureur doit établir la mauvaise foi de l'assuré pour prétendre à l'application d'une clause prévoyant la déchéance de garantie en cas de fausse déclaration relative au sinistre »<sup>333</sup>.

### 3) La preuve du sinistre et des conditions de la garantie

Admettons maintenant que le sinistre soit bien réel et subi. La plupart du temps, la preuve de la survenance du sinistre ne posera guère de difficulté, car sa réalisation matérielle sera constatée assez aisément. Néanmoins, il n'en va pas toujours ainsi quant à l'observation de la réalité du sinistre. Du côté du souscripteur, il doit démontrer la matérialité du sinistre<sup>334</sup>, comme la réunion des conditions de la garantie en rapport avec le risque pris en charge<sup>335</sup>, sauf à succomber. Dans cette perspective, la preuve de la garantie est dans la dépendance du champ et des contours de la garantie offerte (révélés par le contenu du contrat). On retrouve donc la définition du risque couvert par tel ou tel contrat ainsi que les conditions de la garantie, dont des mesures de prévention afférentes au risque.

---

<sup>329</sup> C. assur., art. L. 172-28.

<sup>330</sup> C. assur., art. L. 175-18, alinéa 2.

<sup>331</sup> Par renvoi, C. assur., art. L. 176-1.

<sup>332</sup> C. assur., art. L. 191-5. Faute lourde ou inexécution intentionnelle.

<sup>333</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 5 juill. 2018, n° 17-20.488, *Bull. civ. II* et Civ. 2<sup>e</sup>, 5 juill. 2018, n° 17-20.491, *Bull. civ. II* ; Rapport annuel de la Cour de cassation 2018, pp. 213-214 ; D. 2018, AJ, p. 1498 ; *RGDA* août-sept. 2018, 115w8, p. 402, note crit. J. Kullmann ; D. 2018, p. 1845, note approb. D. Noguéro ; *JCP G* 2018, 1012, 2<sup>e</sup> esp., note crit. L. Mayaux ; *AJ contrat* oct. 2018, p. 425, obs. B. Néraudau et P. Guillot ; *Gaz. Pal.* 30 oct. 2018, n° 37, 333w9, p. 63, note D. Noguéro ; *RCA* 2018, n° 293, note F. Leduc ; *RLDC* janv. 2019, n° 166, 6533, p. 30, n° 6, obs. B. Beignier ; D. 2019, *Pan.*, p. 1196, spéc. p. 1197, obs. L. Grynbaum ; *JCP G* 2019, chron. 683, n° 4, obs. J. Kullmann. Et D. Noguéro, Intervention prétorienne pour la condition de mauvaise foi s'agissant de la mise en œuvre de la déchéance conventionnelle de la garantie du contrat d'assurance terrestre. À propos de deux arrêts de la deuxième chambre civile du 5 juillet 2018, *JDSAM* 2018-21, p. 87.

<sup>334</sup> Strictement, preuve qui est à distinguer de celle pour une déchéance. - V. bienveillance occasionnelle, en procédure, Civ. 2<sup>e</sup>, 21 nov. 2019, n° 17-21.695 : « l'assureur ayant soutenu, à l'appui de la déchéance qu'il invoquait, que M. O... ne démontrait pas la réalité du sinistre qu'il avait déclaré, à savoir le vol de son véhicule, ce qui suffisait à justifier le rejet de la demande de garantie de l'assuré, la cour d'appel n'a pas modifié l'objet du litige ».

<sup>335</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 24 janv. 1995, n° 92-21.542, *Bull. civ. I*, n° 50 : « alors qu'il appartient à l'assuré d'établir que sont réunies les conditions requises pour mettre en jeu la garantie de l'assureur, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve », violant l'article 1315 [ancien] du Code civil, visé - Com. 16 déc. 2008, n° 07-21.278 : « c'est à la partie qui réclame le bénéfice de l'assurance d'établir que sont réunies les conditions requises par la police pour mettre en jeu la garantie ».

Celui qui réclame l'exécution du contrat doit établir l'existence du sinistre (sa matérialité), comme l'exigibilité de la prestation réclamée. Il faut aussi prouver que le sinistre est survenu dans les circonstances de fait conformes aux prévisions de la police. On retrouve la charge de la preuve répartie par la Cour de cassation en 1980<sup>336</sup>, avec celle des exclusions conventionnelles incombant à l'assureur. Cette preuve d'un fait juridique, s'agissant de la réalisation du risque conforme aux prévisions contractuelles, peut être rapportée par tous moyens<sup>337</sup>.

À l'occasion, il convient de se reporter aux clauses du contrat pour connaître l'objet précis de la démonstration à réaliser. Par exemple, pour un refus d'indemnisation par suite de la « détérioration de deux téléphones portables survenue alors qu'ils étaient en charge dans son appartement », la cour d'appel a considéré à tort que l'assuré « n'a pu produire le document prévu par le contrat d'assurance justifiant de la nature et de la cause du dommage ». Lors de sa censure, la Cour de cassation a jugé qu'en « statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que la clause du contrat relative à l'estimation des dommages, dont se prévalait l'assureur pour s'opposer à la demande de M. X, faisait obligation à l'assuré de justifier, au moment du sinistre, de la nature et de l'importance du dommage, la juridiction de proximité, qui a ajouté à la clause une obligation relative à la preuve de la cause du dommage qu'elle ne comportait pas, en a dénaturé les termes clairs et précis »<sup>338</sup>. La vigilance soit s'exercer sur ce qu'il est demandé de prouver<sup>339</sup>. Selon le type de garantie, la même interrogation naît.

Une autre illustration est celle de la preuve d'un accident, au sens donné de la police<sup>340</sup>. Le cas échéant, l'incertitude sur la cause du décès attribue le risque de la preuve<sup>341</sup>. Dans le prolongement, « c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de preuve produits que la juridiction de proximité a décidé, sans dénaturer, que Mme X... ne rapportait pas la preuve qui lui incombait de démontrer par tous moyens la réalité de la

---

<sup>336</sup> V. *supra*. Civ. 1<sup>re</sup>, 15 oct. 1980, n° 79-17.075, préc. - Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 1980, n° 79-15.003, préc..

<sup>337</sup> C. civ., art. 1358.

<sup>338</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 2 mars 2017, n° 16-15.864 ; *RGDA* 2017, p. 255, note M. Asselain.

<sup>339</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 7 févr. 2019, n° 17-31.256 ; *RGDA* avr. 2019, 116k8, p. 11, note A. Pimbert : « la cour d'appel, qui n'a pas précisé quelles étaient les stipulations contractuelles qui subordonnaient l'indemnisation de l'assuré à la production de pièces justifiant du prix d'achat réel du véhicule, et qui s'est prononcée par un motif inopérant en retenant le défaut de justification de ce prix alors qu'elle relevait qu'était demandé le versement de la valeur de remplacement ».

<sup>340</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 21 févr. 2008, n° 06-12.964 : « la cour d'appel retient souverainement, sans dénaturer le contrat d'assurance, ni inverser la charge de la preuve, que [l'épouse de l'assuré, bénéficiaire] n'établissait pas l'action soudaine d'une cause extérieure » - Civ. 2<sup>e</sup>, 23 oct. 2008, n° 07-16.409 : « la cour d'appel, qui a retenu souverainement, sans dénaturer le contrat d'assurance, que M. X... n'établissait pas que la glissade à l'origine du dommage provenait de l'action soudaine et inattendue d'une cause extérieure » - Civ. 2<sup>e</sup>, 3 sept. 2009, n° 08-17.303 - Civ. 2<sup>e</sup>, 25 févr. 2010, n° 09-10.136 - CA Toulouse, 9 nov. 2011, RG n° 09/06311 - Civ. 2<sup>e</sup>, 9 févr. 2012, n° 11-10.689 - Civ. 2<sup>e</sup>, 12 avr. 2012, n° 11-13.984 - Civ. 2<sup>e</sup>, 3 juill. 2014, n° 13-10.834 - Civ. 2<sup>e</sup>, 23 oct. 2014, n° 12-35.306 ; *RGDA* 2014, p. 599, note L. Mayaux - Civ. 2<sup>e</sup>, 26 mars 2015, n° 14-15.063 ; *RGDA* 2015, p. 256, note L. Mayaux - Civ. 2<sup>e</sup>, 26 mars 2015, n° 14-15.432 - Civ. 2<sup>e</sup>, 10 déc. 2015, n° 13-27.362 - Civ. 2<sup>e</sup>, 5 juill. 2018, n° 17-20.881 ; *RGDA* août-sept. 2018, 115x0, p. 430, note F. Turgné : assurance de navire - Civ. 2<sup>e</sup>, 7 mars 2019, n° 18-13.347, *Bull. civ. II* ; *JCP G* 2019, 419, note B. Waltz-Teracol ; *BJDA* 2019, n° 62, obs. S. Abravanel-Jolly ; *RGDA* mai 2019, 116m9, p. 27, note A. Péliissier ; *RCA* 2019, n° 171, note H. Groutel ; *Gaz. Pal.* 18 juin 2019, n° 22, 354j4, p. 63, note M. Ehrendeld.

<sup>341</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 24 nov. 2011, n° 10-26.208 : « (...) qu'il est impossible de savoir si François X... a été victime d'un accident vasculaire coronarien ou cérébral ; que la survenance d'une hydrocution n'est qu'une simple hypothèse ; qu'en l'absence d'autopsie, la cause précise du décès ne peut plus être établie » ; « de ces seules constatations et énonciations, d'où il résulte que le caractère accidentel du décès de François X... ne pouvait être démontré quelle que soit la définition retenue de la notion d'accident ».

maladie alléguée et son incompatibilité avec le voyage prévu pour pouvoir mettre en jeu la garantie souscrite »<sup>342</sup>.

De même, il faut pouvoir établir l'étendue de la créance d'indemnisation alléguée. Dans une telle optique, il peut être jugé « qu'en vue d'obtenir le paiement d'une indemnisation, la société n'a produit qu'un ensemble de devis non revêtus de son acceptation, de sa signature ou de son cachet et non assortis de factures de travaux, qu'il n'est pas possible de rattacher ces devis aux locaux garantis par la police d'assurance liant les parties et de déterminer s'ils correspondent à la réparation des dégâts qui auraient été commis à l'intérieur de ces locaux et que la preuve de l'existence, de la nature, de l'ampleur et du montant de sa créance ou de son préjudice et de l'indemnité propre à le réparer n'est pas rapportée »<sup>343</sup>.

Plus largement, la matérialité du sinistre fait l'objet d'une appréciation souveraine des éléments de preuve. Par exemple, pour la preuve du vol, souvent délicate<sup>344</sup>, avec une approche stricte malgré l'indulgence ponctuelle allégeant sérieusement le fardeau<sup>345</sup>, il faut toujours convaincre les juges du fond par les éléments de preuve apportés<sup>346</sup>. Parfois, à lui seul, un élément ne peut forger la conviction. Par exemple, « l'arrêt retient qu'il incombe à l'assuré de démontrer la matérialité du vol dont il a fait l'objet ; que le dépôt de plainte et la déclaration de sinistre ne peuvent être considérés comme suffisants »<sup>347</sup>. Avant même l'éventuelle phase contentieuse, ou la médiation préalable, dans la mise en œuvre de la police, il faut apporter des éléments solides pour tenter de persuader son cocontractant.

Il demeure que celui qui se prévaut de la garantie doit faire la démonstration qui lui incombe, sans que l'exigence posée relève des clauses abusives. En ce sens, la Cour de cassation a pu décider que « les clauses précisaient clairement aux assurés leur obligation de faire la preuve de l'évènement garanti et des conditions posées le cas échéant pour permettre la mise en jeu de la garantie ; qu'elle a relevé ensuite, d'une part, à propos de l'une des polices en cause, que la clause incriminée emportait une extension du champ de la garantie, plus protectrice de l'assuré, dès lors qu'il était en mesure, en l'absence d'effraction, d'établir le vol par escalade, par usage de fausses clés ou par introduction clandestine, d'autre part, que, contrairement aux allégations de l'UFC, la preuve ainsi mise à la charge de l'assuré, dont l'arrêt énonce

---

<sup>342</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 18 févr. 2010, n° 09-12.176.

<sup>343</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 6 sept. 2017, n° 16-18.182 ; *RGDA* 2 oct. 2017, 114x9, p. 520, note M. Asselain.

<sup>344</sup> Ex. preuve non rapportée, Civ. 1<sup>re</sup>, 7 juin 2001, 2 arrêts, n° 98-20.264 et n° 98-20.565 - Civ. 1<sup>re</sup>, 5 juill. 1989, n° 87-18.816.

<sup>345</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juin 1992, n° 89-12.513 : « la cour d'appel a souverainement estimé qu'aucun élément matériel ou témoignage ne pouvait faire douter de la réalité du vol » - Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 1997, n° 95-17.788 : victime de vol de bijoux avec violences, « qu'après avoir reproduit l'essentiel de la déclaration de vol, les juges d'appel, appréciant souverainement les éléments de preuve contradictoirement débattus, ont retenu, sans inverser la charge de la preuve, que M. X... rapportait par ces présomptions graves, précises et concordantes, la preuve du sinistre garanti et ajouté, sans avoir à opérer des recherches étrangères à cette preuve, que les assureurs ne démontraient pas le caractère mensonger de la déclaration de l'assuré ». - Les juges peuvent se contenter de la déclaration de sinistre lorsque la bonne foi de l'assuré leur paraît certaine et que les circonstances ne démentent pas la version donnée. D'où des décisions variables.

<sup>346</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 14 juin 2018, n° 17-19.761 ; *RGDA* août-sept. 2018, 115x3, p. 428, note M. Asselain - Civ. 2<sup>e</sup>, 7 mars 2019, n° 17-27.747 ; *BJDA* 2019, n° 62, obs. B. Néraudau.

<sup>347</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 13 janv. 2012, n° 10-28.355 ; *RCA* 2012, n° 123.

différents moyens de la rapporter, n'était nullement impossible (...) »<sup>348</sup>. Surtout, le but de cette charge de la preuve est relevé : « l'appréciation par l'assureur du risque de vol serait complètement faussée si l'assuré, n'étant plus tenu de rapporter la preuve des conditions dans lesquelles le vol s'est réalisé, pouvait prétendre au bénéfice d'une assurance vol tous risques, tout en réglant une prime très inférieure due au titre d'un contrat multirisque habitation ».

En 2004, une décision a pu jeter le trouble quant à la preuve du sinistre, alimentant les commentaires sur les conventions relatives à la preuve. Récupérant à cette époque le contentieux de l'assurance, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, alors novice, a jugé au visa original de l'ancien article 1315 du Code civil et de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>349</sup>.

On peut suivre la Cour lorsqu'elle affirme le principe selon lequel « la preuve du sinistre, qui est libre, ne [peut] être limitée par le contrat ». Il s'agit d'un ordre public de protection qui exclut les conventions sur la preuve, limitant les modes de preuve en défaveur de l'assuré. Les parties n'auraient pas la libre disposition au sens de l'article 1356 du Code civil issu de la réforme de 2016<sup>350</sup>, traitant des accords sur la preuve<sup>351</sup>, déjà admis de longue date par la jurisprudence<sup>352</sup> : « Les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition »<sup>353</sup>.

Néanmoins, ils ne peuvent contredire les présomptions irréfragables établies par la loi, ni modifier la foi attachée à l'aveu ou au serment. Ils ne peuvent davantage établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable »<sup>354</sup>.

Dans cette analyse, on aboutit alors à la liberté de la preuve malgré les stipulations autres, le contrat, souvent d'adhésion<sup>355</sup>, devenant un simple guide sur des modes possibles de démonstration, à l'instar de la forme de la déclaration de sinistre. Remarquons que le droit des

---

<sup>348</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 7 juill. 1998, n° 96-17.279, *Bull. civ. I*, n° 240 ; *RCA* 1998, n° 396, n° 401 ; *Contr. concu. consom.* 1998, n° 120, 1<sup>re</sup> esp, note G. Raymond ; *D.* 1999, *Somm.*, p. 111, obs. D. Mazeaud. - Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> févr. 2000, n° 97-16.707 ; *RCA* 2000, n° 138 ; *RGDA* 2000, p. 47, note J. Kullmann.

<sup>349</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 10 mars 2004, n° 03-10.154, *Bull. civ. II*, n° 101 ; *D.* 2004, *IR*, 994 ; *RDC* 2004, p. 938, obs. Ph. Stoffel-Munck ; *RDC* 2004, p. 1080, obs. A. Debet ; *RTD civ.* 2005, p. 133, obs. J. Mestre et B. Fages. Et J. Kullmann, *De l'aménagement contractuel de la preuve du vol à la liberté de la preuve du sinistre... la Convention européenne des droits de l'homme à l'assaut du contrat d'assurance*, *RGDA* 2004, p. 561 - *D. Noguéro, Liberté de la preuve du sinistre ou conditions du jeu de la garantie vol (À propos d'un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 10 mars 2004) ?*, *RCA* 2004, chr. 20.

<sup>350</sup> Déjà, créé par la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000, *C. civ.*, ancien art. 1316-2 : « Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support [nous soulignons] ».

<sup>351</sup> Conventions licites pouvant porter sur l'objet de la preuve comme sur les procédés de preuve ainsi que sur sa charge.

<sup>352</sup> Les règles sur la preuve n'étant pas d'ordre public, *Civ. 1<sup>re</sup>*, 6 avr. 1960, *Bull. civ. I*, n° 207 : à propos de l'art. 1341 (ancien) *C. civ.*.

<sup>353</sup> Déjà, pour « une clause déterminant le procédé de preuve de l'ordre de paiement », *Civ. 1<sup>re</sup>*, 8 nov. 1989, n° 86-16.196, *Bull. civ. I*, n° 342 et *Civ. 1<sup>re</sup>*, 8 nov. 1989, n° 86-16.197, *Bull. civ. I*, n° 342 : au visa des art. 1134 et 1341 (anciens) *C. civ.*, « pour les droits dont les parties ont la libre disposition, ces conventions relatives à la preuve sont licites ».

<sup>354</sup> H. Barbier, obs., Un point sur le régime des clauses aménageant la force probante, *RTD civ.* 2018, p. 415, et, La conversion en présomption simple d'une présomption irréfragable établie par une clause de preuve, *RTD civ.* 2018, p. 123.

<sup>355</sup> *C. civ.*, art. 1110.

clauses abusives présume abusive (liste grise) la clause conduisant à limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du consommateur<sup>356</sup>.

Toutefois, dans l'espèce envisagée en 2004, une confusion a été commise par les juges. Pour la petite histoire, pour la garantie vol de l'automobile, le contrat exigeait classiquement la preuve d'une effraction. Il ne faut pas confondre la liberté de la preuve du sinistre et la preuve des conditions du jeu de la garantie. Ici, la garantie ne couvre pas tous les vols indifféremment, mais un certain type de vol, défini par le contrat. L'effraction peut se prouver librement, mais elle doit être établie !

Sur le fondement de cette décision de 2004, de nombreux pourvois ont pu être formés mais la Cour de cassation est revenue très vite à l'orthodoxie<sup>357</sup>. Il existe un principe général du droit selon lequel celui qui réclame le bénéfice d'un droit doit justifier des conditions d'application, et il n'est pas contraire à l'exigence d'un procès équitable<sup>358</sup>.

Au-delà, l'assureur peut exiger des preuves mais ses demandes doivent être pertinentes et mesurées dans la coopération pour cerner le sinistre.

Le Code des assurances en témoigne en assurance-vie, pour le paiement de la prestation, avec l'article L. 132-23-1, alinéa 3<sup>359</sup> : « Plusieurs demandes de pièces formulées par l'entreprise d'assurance ne peuvent concerner des pièces identiques ou redondantes ». Plus largement, dans cet esprit, en droit de la consommation, le législateur sanctionne les pratiques commerciales agressives<sup>360</sup>. Dans l'énumération, figure celle ayant pour objet : « 4° D'obliger un consommateur qui souhaite demander une indemnité au titre d'une police d'assurance à produire des documents qui ne peuvent raisonnablement être considérés comme pertinents pour établir la validité de la demande [ou s'abstenir systématiquement de répondre à des correspondances pertinente], dans le but de dissuader ce consommateur d'exercer ses droits contractuels »<sup>361</sup>.

Les principes du droit européen du contrat d'assurance insistent sur cette coopération lors du sinistre, notamment au regard des demandes pertinentes de l'assureur. « (1) Le preneur d'assurance l'assuré ou le bénéficiaire, selon le cas, doit coopérer avec l'assureur dans

---

<sup>356</sup> C. consom., art. R. 212-2, 9°.

<sup>357</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 16 déc. 2004, n° 03-18.232 ; *RGDA* 2005, p. 182, note J. Kullmann - Civ. 2<sup>e</sup>, 13 oct. 2005, n° 04-13.048 ; *RCA* 2005, n° 365 ; *RGDA* 2006, p. 197, note M.-H. Maleville - Civ. 2<sup>e</sup>, 5 avr. 2007, n° 06-15.793. – Pourvoi ou cour d'appel reprenant explicitement l'attendu de 2004 : Civ. 2<sup>e</sup>, 24 mai 2006, n° 04-20.804 ; *RCA* 2006, n° 253 - Civ. 2<sup>e</sup>, 19 oct. 2006, n° 05-18.185 ; *RCA* 2007, n° 33 - Civ. 2<sup>e</sup>, 14 juin 2007, n° 06-15.670, *Bull. civ. II*, n° 154 ; *RCA* 2007, n° 289 ; *RGDA* 2007, p. 906, note S. Abravanel-Jolly - Civ. 2<sup>e</sup>, 30 juin 2011, n° 10-23.309 ; *RCA* 2011, n° 335, note H. Groutel.

<sup>358</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 17 oct. 2000, n° 98-22.046, *Bull. civ. I*, n° 249 ; *RTD civ.* 2001, p. 699, obs. N. Molfessis.

<sup>359</sup> Précision par mod. du texte, après la loi n° 2014-617 du 13 juin 2014 *relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance vie en déshérence*.

<sup>360</sup> La sanction n'est pas forcément la plus adaptée pour la situation en assurance ! Sanction civile, nullité du contrat, C. consom., art. L. 132-10. Sanction pénale, C. consom., art. L. 132-11 et art. L. 132-12. Peut-être serait-il judicieux de suggérer que le comportement de l'assureur, contraire au texte, est susceptible d'être assimilé à une faute, pouvant entraîner la responsabilité civile.

<sup>361</sup> C. consom., art. L. 121-7, 4°.

l'instruction du sinistre en répondant aux demandes pertinentes de l'assureur, en particulier en ce qui concerne : -la fourniture d'informations sur les causes et les conséquences du sinistre ; -la fourniture des documents ou d'autres preuves du sinistre ; -l'accès aux lieux du sinistre (...) »<sup>362</sup>.

Le déclenchement de la prestation dépend tant de la connaissance du sinistre que de la qualité de bénéficiaire.

En assurance-vie, l'événement est la vie ou la mort de l'assuré. Le cas échéant, il faut faire la preuve du décès. La difficulté s'est cristallisée sur la connaissance du bénéficiaire avec les contrats dits en déshérence, au bénéfice non réclamé, objet d'une législation nourrie. Lors de la première réaction législative en 2005 (loi DDAC), il a été indiqué que celui qui apportait la preuve par « tout moyen » du décès, pouvait s'adresser à un organisme (AGIRA) afin qu'une information soit délivrée sur son éventuelle qualité de bénéficiaire<sup>363</sup>. C'est une preuve pour l'accès à la prestation, avec une collaboration extérieure.

#### **4) Le sinistre et les moyens de preuve licites et loyaux**

Lorsque le sinistre est déclaré en vue d'une prise en charge, il ne faut pas négliger la nécessité d'opérer certaines vérifications, notamment, mais pas exclusivement, en vue de lutter contre le phénomène de la fraude à l'assurance. Intéressons-nous à la proportionnalité pour l'accès à la preuve (a) et à la preuve dans le respect du secret professionnel médical (b).

##### **a) La proportionnalité pour l'accès à la preuve**

Les assureurs peuvent souhaiter procéder à des enquêtes ou accéder à certaines informations particulières. Il faut évoquer l'incidence du respect de l'intimité de la vie privée<sup>364</sup>, avec la proportion exigée des moyens de preuve licites et loyaux<sup>365</sup>. L'accès à la preuve est aussi en cause.

Pour des enquêtes privées ou des filatures, la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>366</sup> comme celle de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>367</sup> se sont prononcées, depuis quelques

---

<sup>362</sup> PDECA, art. 6 : 102 *Coopération en cas de sinistre*, in Chapitre 6 *Sinistre*. Les points 2 et 3 concernent les sanctions.

<sup>363</sup> C. assur., art. L. 132-9-2, al. 1<sup>er</sup>. Et art. A. 132-9, 2<sup>o</sup>, sur les coordonnées possiblement à disposition du bénéficiaire.

<sup>364</sup> C. civ., art. 9.

<sup>365</sup> En droit commun, Ass. plén., 7 janv. 2011, n° 09-14.316 et n° 09-14.667, *Bull. AP*, n° 1 (références citées) : « Vu l'article 9 du Code de procédure civile, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe de loyauté dans l'administration de la preuve » ; « l'enregistrement d'une communication téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve ».

<sup>366</sup> C. civ., art. 9 ; CPC, art. 9.

<sup>367</sup> Art. 8 Conv. EDH, voire son art. 6. - V. CEDH, 3<sup>e</sup> section, 27 mai 2014, n° 10764/09 ; *RGDA* 2014, p. 409, note R. Schulz : détective privé, ingérence. - CEDH, 18 oct. 2016, n° 61838/10, *Vukota-Bojic c./ Suisse* ; *RGDA*

années<sup>368</sup>. En substance, l'idée est de permettre un droit d'investigation, en lien avec une espèce de droit à la preuve<sup>369</sup>, tout en protégeant les droits et libertés des individus. C'est la quête d'équilibre<sup>370</sup> pour un droit à la preuve encadré au profit des assureurs.

Il ne faut pas d'atteintes à la vie privée « disproportionnées au regard de la nécessaire et légitime préservation des droits de l'assureur et des intérêts de la collectivité des assurés »<sup>371</sup>. Le « droit à la preuve ne peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée qu'à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi »<sup>372</sup>. Il est jugé que « l'assureur [a] l'obligation d'agir dans l'intérêt de la collectivité des assurés et, pour ce faire, de vérifier si la demande en réparation de la victime était fondée »<sup>373</sup>. La protection de la mutualité autorise cette ingérence sous contrôle.

---

2016, p. 624, note R. Schulz : contrôle de proportionnalité, droit à un procès équitable et détective privé. - L. Bloch, *L'assureur et le détective privé : jurisprudences française et européenne*, RCA déc. 2016, Alertes, Focus, n° 29. - Adde S. Hourdeau, *Des droits fondamentaux en assurance : les pesanteurs d'une autre galaxie*, RGDA août-sept. 2018, 115x2, p. 387.

<sup>368</sup> Et Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, in Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 4 Administration de la preuve, Titre 2 Principes gouvernant l'administration de la preuve, Chapitre 2 Admissibilité des modes de preuve, Section 1 Encadrement en fonction de la nature des preuves, § 1 Respect de la personne, D. Tempérament du « droit à la preuve », p. 329, Section 2 Encadrement des procédés probatoires, § 2 Contrôle particulier des dispositifs de surveillance, A. Surveillance d'autrui, pp. 353-355.

<sup>369</sup> Adde C. civ., art. 10 : « Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité. / Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis, peut être contraint d'y satisfaire, au besoin à peine d'astreinte ou d'amende civile, sans préjudice de dommages et intérêts ».

<sup>370</sup> En droit commun, Civ. 1<sup>re</sup>, 5 avr. 2012, n° 11-14.177, *Bull. civ. I*, n° 85 : censure au visa des « articles 9 du Code civil et du Code de procédure civile, ensemble, les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme » ; « sans rechercher si la production litigieuse n'était pas indispensable à l'exercice de son droit à la preuve, et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence ».

<sup>371</sup> Non, Civ. 1<sup>re</sup>, 31 oct. 2012, n° 11-17.476, *Bull. civ. I*, n° 224 ; D. 2013, p. 227, note N. Dupont ; *RCA* 2013, n° 1 ; *RTD civ.* 2013, p. 86, obs. J. Hauser ; *RTD civ.* 2013, p. 117, obs. B. Fages ; *RGDA* 2013, p. 328, note R. Schulz ; *Comm., com. électr. déc.* 2012, *comm.* n° 137, obs. A. Lepage : filature, « les atteintes portées à la vie privée de M. X..., sur la voie publique ou dans des lieux ouverts au public, sans provocation aucune à s'y rendre, et relatives aux seules mobilité et autonomie de l'intéressé ». - *Comp. pas disproportionné, sur le terrain de la déclaration du risque*, Civ. 1<sup>re</sup>, 5 févr. 2014, n° 12-20.206 ; *RGDA* 2014, p. 218, note R. Schulz ; D. 2014, p. 856, note G. Lardeux ; *RTD civ.* 2014, p. 375, obs. H. Barbier : enquête privée, « la considération de ces seuls éléments, quand bien même ils affecteraient la vie privée de l'un et l'autre, n'étant pas disproportionnée au regard du droit de l'assureur d'établir en justice la nullité du contrat pour le motif retenu ».

<sup>372</sup> Disproportionné, Civ. 1<sup>re</sup>, 25 févr. 2016, n° 15-12.403, *Bull. civ. I*, n° 977 ; *LPA* 1<sup>er</sup> avr. 2016, n° 66, p. 16, note G. Lardeux ; *RGDA* 2016, p. 201, note R. Schulz ; D. 2016, p. 884, note J.-Ch. Saint-Pau ; *JCP G* 2016, 583, note A. Aynès ; *Gaz. Pal.* 21 juin 2016, n° 23, p. 68, note B. Cerveau ; *RTD civ.* 2016, p. 320, obs. J. Hauser ; *RTD civ.* 2016, p. 371, obs. H. Barbier ; *Contrats, conc. consom. avr.* 2016, n° 35, obs. H. Lepage : rapports d'enquête privée, visa « l'article 9 du Code civil, ensemble les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 9 du Code de procédure civile » ; « les investigations, qui s'étaient déroulées sur plusieurs années, avaient eu une durée allant de quelques jours à près de deux mois et avaient consisté en des vérifications administratives, un recueil d'informations auprès de nombreux tiers, ainsi qu'en la mise en place d'opérations de filature et de surveillance à proximité du domicile de l'intéressé et lors de ses déplacements, ce dont il résultait que, par leur durée et leur ampleur, les enquêtes litigieuses, considérées dans leur ensemble, portaient une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de » l'assuré.

<sup>373</sup> Disproportionné, à l'intérieur du domicile, Civ. 1<sup>re</sup>, 22 sept. 2016, n° 15-24.015, *Bull. civ. I* ; D. 2016, *AJ*, p. 1927 ; *JCP G* 2016, 1136, note G. Lardeux ; *RGDA* 2016, p. 572, note A. Péliissier ; *RCA* 2016, n° 326 ; *Comm. com. électr. déc.* 2016, n° 102 ; *RTD civ.* 2016, p. 821, obs. J. Hauser ; D. 2017, p. 490, note B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia : « qu'après avoir décidé, à bon droit, que les opérations de surveillance et de filature menées par les enquêteurs mandatés par l'assureur étaient, par elles-mêmes, de nature à porter atteinte à la vie privée de M. X... et de Mme Y..., la cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, énoncé qu'il convenait d'apprécier si



## b) La preuve dans le respect du secret professionnel médical

Pour le secret professionnel médical<sup>374</sup>, en assurance de personnes où l'état de santé importe<sup>375</sup>, la jurisprudence a forgé des règles pour tenir compte des différentes exigences contradictoires<sup>376</sup>. En synthèse rapide, le refus de divulgation est justifié s'il correspond au respect d'un intérêt moral légitime, et qu'il n'est pas motivé par l'objectif d'écarter un élément de preuve contraire à ses prétentions<sup>377</sup>.

Le principe demeure celui du respect du secret, sauf exception permise ou imposée<sup>378</sup>. Le mode de communication du document dicte les solutions à suivre. Par exemple, vis-à-vis du médecin-conseil de la compagnie d'assurance, qui doit avoir un rôle de filtre de l'information à l'égard de celle-ci lorsqu'il accède à l'information<sup>379</sup>, le médecin traitant reste tenu au secret, car on ne se trouve pas dans la situation dite du secret partagé faite pour soigner<sup>380</sup>. Tout est souvent question de preuve apportée ou non, disponible et/ou recevable ou pas.

Sans s'étendre outre mesure auprès de l'assureur, le médecin-conseil pourrait se borner à signaler si, oui ou non, en fonction des données accessibles, la clause d'exclusion peut jouer ou si la sanction de la fausse déclaration du risque mérite application, voire si une prestation

---

une telle atteinte était proportionnée au regard des intérêts en présence, l'assureur ayant l'obligation d'agir dans l'intérêt de la collectivité des assurés et, pour ce faire, de vérifier si la demande en réparation de la victime était fondée ; qu'ayant constaté que les opérations de surveillance avaient concerné l'intérieur du domicile de M. X... et de sa mère, que les enquêteurs avaient procédé à la description physique et à une tentative d'identification des personnes s'y présentant et que les déplacements de Mme Y... avaient été précisément rapportés, elle a pu en déduire que cette immixtion dans leur vie privée excédait les nécessités de l'enquête privée et que, dès lors, les atteintes en résultant étaient disproportionnées au regard du but poursuivi ».

<sup>374</sup> CSP, art. L. 1110-4 ; art. R. 4127-4 (déontologie médicale).

<sup>375</sup> C'est l'hypothèse où existent des antécédents médicaux, antérieurs ou non à la souscription, en lien avec la déclaration du risque, donc les questionnaires de santé, les déclarations de santé. Au-delà de la seule déclaration du risque, on retrouve le secret médical pour le jeu de la garantie dans les conditions prévues (exemple : déterminer les causes du décès ; la vérification d'un accident) ; le jeu d'une exclusion de garantie.

<sup>376</sup> Riche littérature. V. not. M.-A. Peano, Le secret médical et les exigences de la preuve en matière d'assurance, *RCA* 1993, chr. 34 - M. Périer, Le secret médical à l'épreuve de la loyauté en assurances de personne : un tournant décisif, *Gaz. Pal.* 22 juill. 2003, n° 203, p. 2 - M. Cauchy et A. Dionisi-Peyrusse, Le droit au secret médical et son application en matière d'assurances, *D.* 2005, chr., p. 1313 - S. Abravanel-Jolly, Le secret médical en assurances de personnes, *RGDA* 2005, p. 861 - J. Coelho, Le droit d'accès aux informations de santé étendu aux questionnaires de risque des compagnies d'assurances, *LPA* 22 janv. 2007, n° 16, p. 9.

<sup>377</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 3 janv. 1991, n° 89-13.808 : sur la déclaration du risque, « son opposition à la levée du secret médical tendait, non pas à faire respecter un intérêt moral légitime, mais à faire écarter un élément de preuve contraire à ses prétentions et à faire échec à l'exécution de bonne foi du contrat auquel il était partie, en mettant l'assureur dans l'impossibilité de prouver les réticences et omissions volontaires qu'il lui imputait » - Civ. 1<sup>re</sup>, 9 juin 1993, n° 91-16.067, *Bull. civ. I*, n° 214 ; RTD civ. 1996, p. 166, obs. J. Mestre ; *RCA* 1993, chr. 34, par M.-A. Peano - Civ. 2<sup>e</sup>, 2 juin 2005, n° 04-13.509, *Bull. civ. II*, n° 142 ; *RCA* 2005, n° 269, note H. Groutel : « l'assureur ne peut produire un document couvert par le secret médical intéressant le litige qu'à la condition que l'assuré ait renoncé au bénéfice de ce secret, et qu'il appartienne au juge, en cas de difficulté, d'apprécier, au besoin après une mesure d'instruction, si l'opposition de l'assuré tend à faire respecter un intérêt légitime ».

<sup>378</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 18 mars 1986, n° 84-15.702, *Bull. civ. I*, n° 68 - Civ. 1<sup>re</sup>, 21 mars 2018, n° 16-12.948.

<sup>379</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 6 janv. 1998, n° 95-19.902 et n° 96-16.721, *Bull. civ. I*, n° 3 : « le médecin-conseil d'un assureur ne pouvant révéler à son mandant des renseignements qu'il avait reçus du médecin traitant de l'assurée, tenu lui-même au secret médical ». - *Idem* vis-à-vis de l'assureur mandant, Civ. 1<sup>re</sup>, 12 janv. 1999, n° 96-20.580, *Bull. civ. I*, n° 18.

<sup>380</sup> CSP, art. L. 1110-4, III à IV.

conditionnée à un tel constat médical peut être versée. La règle est une chose ; la vie des principes en est une autre..., d'où l'impérative protection stricte à apporter concrètement.

Le consentement de l'assuré sur ses données sensibles est reçu comme valant renonciation valable à opposer le secret. Une clause expresse<sup>381</sup> évite les difficultés probatoires d'une renonciation tacite<sup>382</sup>. L'anticipation est à conseiller en ce domaine, parce que sinon des difficultés peuvent naître sans un tel accès à l'information par le consentement donné<sup>383</sup>. Au besoin, il faut se retourner vers les ayants droit<sup>384</sup>. L'utilisation grandissante des nouvelles technologies intrusives devrait conduire à bien protéger les conditions de délivrance d'un tel consentement afin de renforcer réellement la protection.

Le médecin-expert est désigné par le juge dans le cadre d'une mesure d'instruction<sup>385</sup>. Le juge a le pouvoir de se faire communiquer des documents, y compris ceux détenus par un tiers, sauf si ce dernier invoque un empêchement légitime, tel le secret<sup>386</sup>. On commence à entrer dans la conciliation des intérêts en présence pour ne pas rendre impossible toute preuve tout en respectant les droits d'autrui<sup>387</sup>.

Même pour une expertise judiciaire, il est nécessaire de disposer d'un texte spécifique pour l'accès à l'information sur la santé sinon l'atteinte est consommée. L'assuré/patient peut

---

<sup>381</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 29 oct. 2002, n° 99-17.187, *Bull. civ. I*, n° 244 ; *JCP G* 2003, I, 184, n° 14, obs. J. Kullmann - Civ. 1<sup>re</sup>, 26 sept. 2006, n° 05-11.906, *Bull. civ. I*, n° 417 ; *RCA* 2007, n° 34, note H. Groutel ; *RGDA* 2007, p. 177, note J. Kullmann.

<sup>382</sup> Possible, Civ. 1<sup>re</sup>, 3 janv. 1991, n° 89-13.808.

<sup>383</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 23 nov. 2017, n° 16-22.938 : le pourvoi a notamment fait valoir en vain que « le principe de l'égalité des armes implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, et notamment ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire » - Civ. 1<sup>re</sup>, 21 mars 2018, n° 16-12.948.

<sup>384</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 5 juill. 2018, n° 17-20.244, *Bull. civ. II* ; *RCA* 2018, n° 259 et n° 260 ; L. Bloch, L'assureur, la concubine et le secret médical : fin de la partie de poker menteur, *RCA* oct. 2018, Alertes, Focus, 20 ; *BJDA* 2018, n° 59, obs. L. Lefebvre ; *Gaz. Pal.* 30 oct. 2018, n° 37, 333w5, p. 75, note X. Leducq. - V. CSP, art. L. 1110-4, V.

<sup>385</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mars 2000, n° 97-21.581, *Bull. civ. I*, n° 87. - Par la suite, évolution restrictive quant au pouvoir du juge.

<sup>386</sup> CPC, art. 11, alinéa 2.

<sup>387</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 15 juin 2004, n° 01-02.338, *Bull. civ. I*, n° 171 ; *RTD civ.* 2005, p. 99, obs. J. Hauser ; *D.* 2004, p. 2682, note D. Duval-Arnould ; *D.* 2005, Pan., p. 1323, obs. H. Groutel ; *Preuve de la déclaration inexacte du risque et secret médical*, *RCA* 2004, chr. 18, par H. Groutel ; *RGDA* 2004, p. 1020, note J. Kullmann : « si le juge civil a le pouvoir d'ordonner à un tiers de communiquer à l'expert les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission, il ne peut, en l'absence de disposition législative spécifique, contraindre un médecin à lui transmettre des informations couvertes par le secret lorsque la personne concernée ou ses ayants droits s'y sont opposés ; qu'il appartient alors au juge saisi sur le fond d'apprécier si cette opposition tend à faire respecter un intérêt légitime ou à faire écarter un élément de preuve et d'en tirer toute conséquence quant à l'exécution du contrat d'assurance » - Civ. 1<sup>re</sup>, 7 déc. 2004, n° 02-12.539, *Bull. civ. I*, n° 306 ; *D.* 2005, Somm., p. 336, obs. P. Julien et N. Fricéro ; *JCP* 2005, IV, 1151 ; *JCP* 2005, I, 137, n° 39, obs. J. Kullmann ; *RCA* 2005, n° 75, note H. Groutel ; *D.* 2005, Pan., p. 1323, obs. H. Groutel ; *RGDA* 2005, p. 105, note J. Kullmann : « si le juge civil a le pouvoir d'ordonner à un tiers de communiquer à l'expert les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission, il ne peut, en l'absence de disposition législative spécifique, contraindre un établissement de santé à lui transmettre des informations couvertes par le secret sans l'accord de la personne concernée ou de ses ayants droits, le secret médical constituant un empêchement légitime que l'établissement de santé a la faculté d'invoquer ; qu'il appartient au juge saisi sur le fond d'apprécier, en présence de désaccord de la personne concernée ou de ses ayants droit, si celui-ci tend à faire respecter un intérêt légitime ou à faire écarter un élément de preuve et d'en tirer toute conséquence quant à l'exécution du contrat d'assurance ».

donner son autorisation préalable. Face à un refus de la personne concernée ou de ses ayants droit, à respecter, le juge est néanmoins libre de tirer les conséquences d'un refus estimé illégitime<sup>388</sup>. On s'inspire ainsi de l'article 11 du Code de procédure civile : « Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus.

Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime ».

## 5) L'expertise et l'estimation de la prestation

Plus largement, chacun connaît le rôle des experts, dans les différentes procédures d'indemnisation<sup>389</sup>. Les techniciens ont notamment pour mission de détecter les causes des sinistres, comme ils évaluent l'étendue des préjudices, par leurs estimations, problématiques liées à la preuve<sup>390</sup>. Le sinistre entre ou non dans la garantie, avec certaines limites.

L'expertise est une phase de l'instruction du dossier qui n'est pas toujours indispensable mais qui, même facultative - à l'occasion obligatoire -, est fort fréquente en pratique, conditionnant l'intervention de l'assureur, tant dans son principe que dans sa mesure. Assez primordiale, elle a sa spécificité et sa technicité selon le domaine concerné (par exemple : assurance construction ; dommage corporel...). Les contrats prévoient des étapes à suivre, notamment contre-expertise ou tierce expertise, et l'hypothèse des contestations, comme l'articulation avec l'expertise judiciaire. Les interrogations relatives à l'indépendance ou à l'impartialité de l'expert vis-à-vis de l'assureur - sans préjuger du recours à des experts d'assurés -, comme les critiques sur la motivation des conclusions et rapports, ou les longs délais d'expertise<sup>391</sup>, sont présentes. C'est le temps et la façon du recueil des preuves.

La Cour de cassation a pu décider, afin de refuser une indemnisation, que « l'évaluation du préjudice de la société [assurée] avait été rendu impossible du fait de cette dernière qui n'avait pas respecté la procédure d'estimation du dommage imposée par le contrat d'assurance, et non de l'assureur »<sup>392</sup>. Une telle précipitation peut faire disparaître des preuves au détriment du cocontractant qui doit pouvoir apprécier tant le principe de la mise en jeu que l'étendue de son intervention.

---

<sup>388</sup> Précision donnée par Civ. 1<sup>re</sup>, 11 juin 2009, n° 08-12.742, *Bull. civ. I*, n° 128 ; Dr. fam. 2009, n° 128, 1<sup>re</sup> esp., note B. Beignier ; RTD civ. 2009, p. 695, obs. J. Hauser : au visa des « articles L. 1110-4 et R. 4127-4 du Code de la santé publique », « le juge civil ne peut, en l'absence de disposition législative spécifique l'y autorisant, ordonner une expertise judiciaire en impartissant à l'expert une mission qui porte atteinte au secret médical sans subordonner l'exécution de cette mission à l'autorisation préalable du patient concerné, sauf à tirer toutes conséquences du refus illégitime ».

<sup>389</sup> Not. S. Ben Hadj Yahia, *Qualités et effets de l'expertise dans le contentieux de l'assurance*, RCA 2010, Étude 7 - S. Hourdeau-Bodin, *La valeur probatoire de l'expertise en assurance*, in Dossier *L'expert, au cœur du processus d'indemnisation*, RGDA avr. 2016, p. 206.

<sup>390</sup> Adde Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 4 Administration de la preuve, Titre 1 Techniques d'administration de la preuve, Chapitre 2 Expertises, p. 284 s., dont Section 1 Expertise aide à la décision, § 1 Expertise en matière de construction.

<sup>391</sup> Comp. la conséquence en assurance incendie, C. assur., art. L. 122-2, alinéa 2.

<sup>392</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 29 mars 2006, n° 04-19.867, *RGDA* 2006, p. 407, note S. Abravanel-Jolly.

En fonction des circonstances, la collaboration de l'assuré qui sollicite une indemnisation peut être exigée. La jurisprudence a pu critiquer le comportement de l'assuré, privé d'indemnisation, qui a fait obstacle au travail de l'expert par son inertie, spécialement sur les circonstances précises du sinistre automobile à l'étranger et ses suites, « tous éléments permettant de se prononcer sur la mise en oeuvre et l'étendue de la garantie ». De juger que « seule une expertise aurait permis de déterminer le montant du préjudice subi par [l'assuré] et que devaient lui être opposées les dispositions de l'article 11 du Code de procédure civile, reprises à l'article 275 de ce même Code, aux termes desquelles le tribunal a la faculté de tirer toutes conséquences de droit du comportement d'une partie défaillante dans son obligation de concourir aux mesures d'instruction ordonnées »<sup>393</sup>. La rétention des données est sanctionnée.

Une certaine collaboration peut être exigée afin de conserver les éléments de preuve, y compris de tiers au rapport assuré/assureur. Dans cette ligne, la Cour de cassation a retenu, dans une affaire, la responsabilité d'une société qui avait fourni une machine à l'assuré ayant subi un sinistre incendie, dont la source soupçonnée était en lien avec l'appareil en question. Cette société a détruit la machine avant des investigations expertales. Dès lors, « la cour d'appel a pu, sans inverser la charge de la preuve, juger que la société avait commis une faute, dont elle devait réparation, pour avoir détruit la machine dans le but d'empêcher tout examen et surtout toute expertise judiciaire »<sup>394</sup>.

La thèse du pourvoi de la société tierce rejeté présentait un intérêt quant à la preuve. Il était défendu que « la charge de prouver que le sinistre trouvait sa cause dans la machine à glaçons incombait au demandeur et non à la société ; que celle-ci n'avait aucune obligation de preuve, ni aucune obligation de conserver un éventuel élément de preuve destiné à établir sa propre responsabilité ; qu'en jugeant que cette société avait l'obligation de conserver la machine durant un temps raisonnable, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du Code civil ». En outre, il était ajouté « que nul n'est tenu de prouver contre soi-même ; que lorsqu'une partie à un contrat remet volontairement à son cocontractant un élément qui aurait été susceptible de constituer la preuve d'une faute de ce dernier dans l'exécution du contrat, celui-ci n'a aucune obligation de conserver cet élément potentiel de preuve contre lui-même et d'en assurer l'intégrité, que ce soit à l'égard de l'autre partie ou à l'égard de tiers ». En l'espèce, la société avait été informée par l'assureur du souhait de réaliser une expertise, et assignée en référé expertise. Par conséquent, il appartenait à la société, qui « s'était chargée du remplacement de la machine, de conserver l'ancienne durant un temps raisonnable » ; « qu'il incombait donc à la société de conserver ce matériel au moins jusqu'à la fin de l'expertise judiciaire, alors surtout qu'elle avait répondu à l'assureur qu'elle n'accepterait d'examen de la machine que dans le cadre d'une telle mesure ; que l'impossibilité pour l'expert judiciaire de déterminer l'origine de l'incendie n'aurait pas existé s'il avait pu examiner le matériel ».

---

<sup>393</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 17 juin 2010, n° 09-68.096, *RCA* 2010, n° 298 : « la cour d'appel a pu déduire que la demande de M. X..., qui ne pouvait se prévaloir de motifs légitimes justifiant son comportement à l'occasion d'une mesure d'instruction destinée à permettre d'évaluer, le cas échéant, les préjudices qu'il avait subis, devait être rejetée ».

<sup>394</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 18 nov. 2010, n° 09-69.719 : l'autre moyen porte sur le préjudice, la cour d'appel ayant retenu une indemnisation totale. L'analyse en perte de chance n'a pas été soutenue devant les juges du fond.

S'agissant des mentions du contrat d'assurance, l'article R. 112-1 du Code des assurances prévoit que la police doit indiquer : « pour les assurances autres que les assurances contre les risques de responsabilité, la procédure et les principes relatifs à l'estimation des dommages en vue de la détermination du montant de l'indemnité ». Il faut pouvoir identifier les preuves pour servir ou non telle ou telle prestation. L'expertise est susceptible d'avoir valeur probatoire. La problématique de l'opposabilité des conclusions expertales dans le respect du principe du contradictoire, comme le principe de l'égalité des armes - à laquelle il est simplement renvoyé dans le présent cadre<sup>395</sup> -, résultant de l'expertise amiable<sup>396</sup> ou judiciaire, anime le contentieux.

L'étendue de la prestation peut dépendre de la preuve à apporter<sup>397</sup>.

En assurances de dommages, on retrouve le principe indemnitaire de l'article L. 121-1 du Code des assurances, évitant l'enrichissement de l'assuré en cas de sinistre : « L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité ; l'indemnité due à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre » (alinéa 1<sup>er</sup>). Le montant du dommage est la limite de l'indemnité. Le dommage est apprécié au moment du sinistre, de jurisprudence constante<sup>398</sup>.

Conformément au droit commun, il appartient à l'assuré de prouver le montant du dommage lors du sinistre<sup>399</sup>, car il sollicite une prestation contractuelle.

Sera mise de côté une décision isolée, probablement d'espèce, indiquant que « l'assuré doit, en cas de *contestation circonstanciée* de l'assureur, apporter la preuve de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre [nous soulignons] »<sup>400</sup>. Outre qu'il est inédit - ce qui n'est certes pas toujours un critère absolument décisif -, l'arrêt suppose une interprétation *a contrario*, afin de lui donner une portée, qui n'a pas lieu d'être. À admettre comme principe un tel attendu, il s'agirait d'un renversement de la charge de la preuve, même si l'on

---

<sup>395</sup> Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation, Livre 3 Étude, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Partie 4 *Administration de la preuve*, Titre 2 *Principes gouvernant l'administration de la preuve*, Chapitre 1 *Principe de la contradiction et droits de la défense*, Section 1 *Principe de la contradiction lors des investigations*, § 1 *Expertise*, pp. 308-312.

<sup>396</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 12 déc. 2019, n° 18-12.687 : « en se fondant exclusivement sur un rapport d'expertise non judiciaire réalisé à la demande de l'assureur pour retenir l'existence d'une fausse déclaration sur la cause du sinistre, sans constater que ce rapport était corroboré par d'autres éléments de preuve ».

<sup>397</sup> Comp. sur la charge de la preuve de l'affectation de l'indemnité, au regard de l'art. L. 121-17 C. assur., Civ. 2<sup>e</sup>, 18 avr. 2019, n° 18-13.371, *Bull. civ. II* ; D. 2019, AJ, p. 887 ; *Dalloz* actualité 23 mai 2019, obs. R. Bigot ; *RDI* 2019, p. 349, obs. D. Noguéro ; *Gaz. Pal.* 18 juin 2019, n° 22, 354f1, p. 64, note M. Ehrendeld ; L. Mayaux, *Critiquer sans sur-interpréter*, *RGDA* juin 2019, Éditorial, 116q3, p. 1 ; *JCP G* 2019, chron. 683, n° 6, obs. L. Mayaux ; *BJDA* 2019, n° 63, obs. S. Abravanel-Jolly ; *RGDA* juill. 2019, 116r6, p. 18, note J. Kullmann ; *RCA* 2019, n° 231, note H. Groutel ; *RDC* sept. 2019-3, 116f5, p. 27, note G. Viney ; D. 2019, p. 1871, note B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia. - *En assurance dommages-ouvrage, charge de la preuve de l'affectation*, Civ. 3<sup>e</sup>, 4 mai 2016, n° 14-19.804, *Bull. civ. III*, n° 1269 ; *RGDA* 2016, p. 418, note J.-P. Karila ; *RCA* 2016, n° 256, note H. Groutel ; *Gaz. Pal.* 8 nov. 2016, n° 39, p. 57, note C. Cerveau-Colliard ; *JCP G* 2017, chron. 717, n° 6, obs. J.-P. Karila.

<sup>398</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 26 avr. 2000, n° 97-20.827.

<sup>399</sup> Ex. assurance de choses, Civ. 3<sup>e</sup>, 4 déc. 2007, n° 06-19.933 - Civ. 2<sup>e</sup>, 11 sept. 2008, n° 07-15.171, *Bull. II*, n° 190 - Civ. 2<sup>e</sup>, 29 août 2019, n° 18-18.792 ; *BJDA* 2019, n° 65, obs. B. Néraudau.

<sup>400</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 17 juin 2010, n° 09-15.981 ; *RGDA* 2010, p. 1028, note L. Mayaux.

comprend, à l'occasion, l'indulgence qui peut se manifester, dans telle ou telle espèce, pour apprécier souplement les éléments de preuve fournis. Il se trouve qu'en fait, le plus souvent, il y aura contestation plus ou moins argumentée. Toutefois, même en l'absence de celle-ci, au sens strict, l'assuré reste tenu de faire la démonstration pour prétendre à la prestation. C'est souverainement que l'appréciation/évaluation se réalise dans la limite légale : « c'est par une exacte application de l'article L. 121-1 du Code des assurances, disposition d'ordre public, que la cour d'appel a décidé que l'indemnité due par l'assureur ne pouvait dépasser la somme correspondant à la valeur effective du bien assuré »<sup>401</sup>.

Pour faciliter la preuve, il convient de distinguer valeur déclarée et valeur agréée<sup>402</sup>. Lorsque la valeur de la chose est déclarée par l'assuré, lors de la souscription, l'assureur n'est pas tenu par cette déclaration. Elle ne prouve ni ne présume la valeur réelle au moment du sinistre, dont la charge incombe à l'assuré<sup>403</sup>. Il faut se prêter à une évaluation précise pour cerner cette valeur<sup>404</sup>. Pour certains biens, il advient que la valeur soit agréée. Il en va ainsi, par exemple, pour des objets d'art ou un véhicule de collection ou un bateau<sup>405</sup>. Alors, les contractants s'entendent sur la valeur de la chose, au moment de la conclusion du contrat ou au cours de celui-ci. En général, les parties recourent à l'expertise afin de fixer une telle valeur.

La jurisprudence admet alors une inversion de la charge habituelle de la preuve. Elle retient une présomption simple : la valeur agréée du bien correspond à la valeur réelle<sup>406</sup>. L'assureur peut néanmoins rapporter la preuve d'une valeur réelle, limite de l'indemnité - sans enrichissement injustifié de l'assuré -, qui est différente au moment du sinistre, inférieure à celle de la valeur réelle<sup>407</sup>. Encore faut-il disposer d'éléments sérieux pour remettre en cause la valeur fixée<sup>408</sup>. Cette convention sur la preuve est accueillie - comme présomption simple, non irréfragable -, valable au sens de l'article 1356 du Code civil, après la réforme de 2016.

---

<sup>401</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 21 nov. 2000, n° 98-13.124.

<sup>402</sup> Comp. assurances sur corps maritimes, fluviaux et lacustres, C. assur., art. L. 173-6.

<sup>403</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 4 déc. 2008, n° 07-20.867, *RDI* 2009, p. 125, obs. D. Noguéro ; *RGDA* 2009, p. 122, note J. Kullmann : au visa des « articles L. 121-1 du Code des assurances et 1315 du Code civil », pour une inversion de la charge de la preuve, il est jugé « qu'aux termes du premier de ces textes, dans les assurances relatives aux biens, l'indemnité due par l'assureur ne peut pas dépasser la valeur de la chose assurée au moment du sinistre ; qu'aux termes du second de ces textes, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ».

<sup>404</sup> Calcul précis à opérer, Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mai 1997, n° 95-15.237.

<sup>405</sup> Sur l'interprétation nécessitée de clauses à l'occasion, Civ. 2<sup>e</sup>, 29 mars 2018, n° 16-24.326 : « c'est par une interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, de ces articles, rendue nécessaire par l'ambiguïté née de leur rapprochement, que la cour d'appel a retenu que la valeur agréée qui, aux termes du premier, était remboursée à l'assuré en cas de perte totale du navire, correspondait, selon le second, au montant maximum de l'engagement des assureurs, et qu'en ayant agréé une valeur, ceux-ci avaient accepté de ne pas la discuter sauf s'ils étaient en mesure de prouver l'importance du dommage au jour du sinistre, l'indemnité ne pouvant, en tel cas, être supérieure à la valeur réelle du navire à cette date ».

<sup>406</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 24 févr. 2004, n° 02-14.005, *Bull. civ. I*, n° 58 : « la clause de valeur agréée, stipulée dans la police, emportait inversion de la charge de la preuve quant à la valeur de la chose assurée au moment du sinistre et que l'assureur ne rapportait pas la preuve qu'à la date de sa destruction le voilier avait une valeur inférieure à la valeur agréée ». - Illustrations : Com. 24 avr. 2007, n° 05-21.857, *Bull. civ. IV*, n° 111 - Civ. 2<sup>e</sup>, 29 mars 2018, n° 16-24.326.

<sup>407</sup> Le juge doit rechercher alors la valeur en fonction des éléments de preuve : Civ. 1<sup>re</sup>, 23 sept. 2003, n° 02-12.307.

<sup>408</sup> Civ., 1<sup>re</sup>, 29 févr. 2000, n° 97-19.881 : ici non.

## 6) L'exécution de la prestation de l'assureur et ses droits après sinistre

Lors du sinistre, l'assureur exécute sa prestation. Cette exécution peut être en discussion avec un impact en termes de preuve.

Il peut en aller ainsi pour le jeu d'un plafond de garantie qui serait atteint : « il incombait à l'assureur, qui s'en prévalait, de rapporter la preuve du dépassement des sous-plafonds de garantie »<sup>409</sup>.

Par exemple, en assurance construction, en 2017, la Cour de cassation a décidé de renverser la charge de la preuve au sujet de l'efficacité des réparations proposées par l'assureur dommages-ouvrage (DO)<sup>410</sup>. Selon la jurisprudence, le maître d'ouvrage est en droit d'obtenir le préfinancement des travaux de nature à assurer leur efficacité pour mettre fin aux désordres. L'assureur DO ne remplit pas ses obligations contractuelles, d'où sa responsabilité, en ne préfinançant pas des travaux efficaces de nature à mettre fin aux désordres de nature décennale. Les travaux doivent également comprendre ceux nécessaires à la non-aggravation des dommages garantis.

Quant à la situation post financement, la question de la preuve apparaît en cas de nouveaux désordres. Au visa de « l'article 1315, devenu 1353, du Code civil », il a été jugé « qu'il incombe à l'assureur dommages-ouvrage, tenu d'une obligation de préfinancer les travaux de nature à remédier efficacement aux désordres, de rapporter la preuve de l'absence de lien de causalité entre son intervention et le dommage »<sup>411</sup>. L'assuré n'a pas à démontrer l'insuffisance d'efficacité. Il appartient à l'assureur d'établir la pertinence des solutions offertes pour la réparation au moyen de l'indemnité accordée. Certains auteurs ont pu évoquer la preuve négative. Dans son rapport annuel, la Cour souligne la vraisemblance admise qui dicte la charge probatoire : « dès lors qu'un désordre est apparu, qu'il a été réparé par un financement de l'assureur dommages-ouvrage et qu'il réapparaît, on peut en déduire que l'assureur n'a pas financé les travaux nécessaires pour mettre un terme aux désordres. Dès lors, il doit financer de nouveaux travaux, à moins qu'il ne démontre que les nouveaux désordres sont sans lien avec les premiers désordres ». La présomption simple est très forte, guère aisée à renverser. Elle assure une discipline en amont pour un préfinancement large.

Après sinistre, l'assureur peut disposer de certaines prérogatives lorsqu'il a procédé à l'indemnisation. En matière de subrogation personnelle, l'assureur subrogé doit faire la

---

<sup>409</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 12 déc. 2019, n° 18-16.924 : dans une branche du moyen rejeté, il était défendu que « le juge ne peut refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies par les parties ».

<sup>410</sup> Sur l'obligation de financement de travaux pérennes et efficaces, J. Roussel et D. Noguéro, Questions autour de l'assurance construction : un droit autonome ?, in Dossier *Les 40 ans de la loi Spinetta sur la responsabilité et l'assurance construction. Questions et perspectives*, Actes prat. et ingénierie immo. 2018-4, Étude 30, p. 22. - Ex. CA Reims, 26 juin 2018, RG n° 17/028681 - Civ. 3<sup>e</sup>, 6 déc. 2018, n° 18-11.075 Civ. 3<sup>e</sup>, 20 déc. 2018, n° 17-24.870.

<sup>411</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 29 juin 2017, n° 16-19.634, *Bull. civ. III* ; Rapport annuel Cour de cassation 2017, pp. 214-215 ; *JCP N* 2017, 691 ; *D.* 2017, AJ, p. 1422 ; *RDI* 2017, p. 416, obs. I. Bonardi ; *RCA* 2017, n° 287, note H. Groutel ; *Gaz. Pal.* 19 déc. 2017, n° 44, p. 76, note C. Cerveau-Colliard ; *JCP G* 2018, Chron. 624, n° 7, obs. J.-P. Karila ; *BJDA* 2017, n° 53, obs. F.-X. Ajaccio : ici, la cour d'appel « a inversé la charge de la preuve ».

preuve du paiement à l'assuré subrogeant (ou, parfois, une victime indemnisée)<sup>412</sup>. La jurisprudence constante est alignée sur celle du droit commun, pour la subrogation légale et le paiement préalable<sup>413</sup>, comme pour la subrogation conventionnelle avec la quittance subrogative et la concomitance du paiement<sup>414</sup> par principe<sup>415</sup>.

### *Conclusion*

*Idem est non esse et non probari.* C'est la même chose de ne pas être ou de ne pas être prouvé. La vérité judiciaire dépend de la preuve. Les droits peuvent exister juridiquement, mais leur reconnaissance transite souvent par la mise en œuvre de la preuve. En extrapolant à partir de l'adage, il est aisé de constater qu'en droit des assurances, il est fréquemment impératif de prouver, selon le mode idoine, en fonction de la variété de l'admissibilité des preuves. Assurément, le droit de la preuve innerve fortement le droit des assurances, parfois avec certaines spécificités par rapport au droit commun.

Il y aurait encore tant d'autres choses à dire... D'où le souhait de futures réunions du Forum du droit des assurances. *L'assurance au cœur du droit !*

---

<sup>412</sup> Subrogation légale de droit commun, C. civ., art. 1346 ; ancien art. 1251 ; et ancien art. 1249. Subrogation conventionnelle, art. 1346-1 ; ancien art. 1250. Subrogation légale spéciale, C. assur., art. L. 121-12. Il n'y a pas d'obstacle à les utiliser toutes en assurance, dès lors que leurs conditions respectives sont satisfaites.

<sup>413</sup> Charge de la preuve incombant à l'assureur (ancien art. 36 de la loi du 13 juill. 1930, devenu art. L. 121-12), Civ. 3<sup>e</sup>, 5 févr. 1985, n° 83-15.080, *Bull. civ.* III, n° 22. - Par tous moyens : Com. 12 mars 2013, n° 11-23.141 - CE, 5 oct. 2005, n° 252317, Lebon - CE, 7<sup>e</sup> et 2<sup>e</sup> s-sect. réun. 3 oct. 2008, n° 291414, Lebon - CE, 3<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> s-sect. réun., 23 déc. 2011, n° 335946. - Preuve appréciée souverainement, Civ. 2<sup>e</sup>, 13 oct. 2005, n° 03-18.804 ; *RCA* 2005, n° 368, 2<sup>e</sup> esp., note H. Groutel.

<sup>414</sup> C. civ., art. 1346-1, alinéa 3, *in fine* : « La concomitance de la subrogation et du paiement peut être prouvée par tous moyens ».

<sup>415</sup> Depuis 2016, textuellement, C. civ., art. 1346-1, alinéa 2, *in limine* : « Elle doit être consentie en même temps que le paiement, à moins que, dans un acte antérieur, le subrogeant n'ait manifesté la volonté que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement ».