

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

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

Cass., 2^{ème} civ., 19 janv. 2023, n° 21-17221, F-B, , bjda.fr 2023, n° 85, note P.-G. Marly

Vers une meilleure connaissance du passé connu

Cass. 2^{ème} civ., 19 janv. 2023, 21-17221, F-B

Assurance de responsabilité civile – Base réclamation – Passé connu – Risque putatif

Le passé connu est suffisamment caractérisé dès lors que l'assuré a eu connaissance, avant la souscription du contrat, d'un fait dommageable ou d'un fait susceptible d'engager sa responsabilité, peu important que la réclamation fût encore incertaine.

1. - En raison de sa nature aléatoire, un contrat d'assurance ne peut garantir les conséquences d'un événement déjà réalisé au jour de sa souscription. Certaines assurances de personnes s'accommodent toutefois de cette réalisation prématurée, fût-elle connue des parties¹. Plus modestement, certaines assurances de dommages la tolèrent à condition que les cocontractants l'aient ignorée. Il est dit alors de ces dernières qu'elles couvrent le passé inconnu et que l'aléa, bien qu'*objectivement* consommé, demeure *subjectivement*. En d'autres termes, l'aléa objectif faisant défaut, s'y substitue un aléa subjectif dans lequel l'incertitude s'identifie à l'ignorance du sinistre par l'assuré.

Si l'assurabilité du passé inconnu est parfaitement admise², sa couverture de plein droit dans toutes les assurances terrestres demeure controversée : d'aucuns la soutiennent³, raisonnant par

¹ L. n°89-1009, 31 déc. 1989, art. 2 qui, à propos des assurances de groupe à adhésion obligatoire souscrites par l'employeur, prévoit que « l'organisme qui délivre sa garantie prend en charge les suites des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du contrat ou de la convention ou à l'adhésion à ceux-ci, sous réserve des sanctions prévues en cas de fausse déclaration. »

² Selon la formule consacrée : « le contrat d'assurance ne peut valablement porter sur un risque que l'on sait déjà réalisé ». Cf. Civ.1, 27 févr. 1990, n° 88-14.364 : Bull. civ. 1990, I, n° 52 - Civ.1, 12 févr. 1991, n° 88-18.149 – Civ.1, 25 févr. 1992, n° 89-18.440 – Civ.1, 4 mars 1997, n° 95-12572 – Civ.3, 4 avr. 2002, n° 00-11.598 – Civ.1, 4 nov. 2003, n° 01-14.942 : Bull. civ. 2003, I, n° 220 – Civ.2, 21 déc. 2006, n° 05-19.072 : – Civ.2, 26 oct. 2006 – Crim., 11 déc. 2007, n° 07-81.665 – Civ.2, 15 avr. 2010, n° 08-20.377 – Civ. 2, 11 sept. 2014, n°13-17.236.

³ En ce sens : J. Bigot *et alii*, Traité de droit des assurances, t. III, Le contrat d'assurance, 2^e éd., 2014, LGDJ, n° 1550.

analogie avec le régime des assurances maritimes⁴, tandis que d'autres défendent le principe d'un aléa objectif⁵, supposément consacré dans les assurances terrestres⁶, auquel seule la loi ou la convention pourrait déroger.

Or, dans les assurances de responsabilité civile des entreprises, lorsque la garantie est déclenchée par la réclamation, la loi consacre indiscutablement la reprise du passé inconnu. En effet, depuis sa modification par la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003, l'article L. 124-5, alinéa 4, du code des assurances, subordonne le bénéfice de cette garantie à deux conditions : d'une part, le fait dommageable doit être antérieur à la cessation de la garantie et inconnu de l'assuré lors de la souscription, d'autre part, la première réclamation doit être adressée entre la prise d'effet de la garantie et l'expiration d'un délai subséquent d'une durée d'au moins cinq ans à compter de l'extinction du contrat⁷.

2. - D'emblée, deux remarques peuvent être formulées à propos de la première condition.

Tout d'abord, bien que la réalisation du risque de responsabilité procède par étapes successives, c'est uniquement à la première d'entre elles que la connaissance de l'assuré doit être confrontée. En d'autres termes, la connaissance du fait dommageable avant la souscription prive l'assuré de garantie, même si la réalisation des autres composantes du sinistre (*i.e.* le dommage et la réclamation) reste incertaine à ce stade. C'est donc au prix d'une fiction légale que cette connaissance fragmentaire équivaut à celle du sinistre tout entier⁸.

Ensuite, la connaissance du fait dommageable s'apprécie à l'endroit de l'assuré en raison de son exposition au risque de responsabilité qui en découle. Partant, dans les assurances pour compte, où un tiers peut intégrer le cercle des assurés au cours du contrat, c'est au moment de cette intégration, et non de la souscription du contrat, que s'apprécie l'existence éventuelle d'un passé inconnu de lui⁹.

Que ce soit lors de la souscription ou ultérieurement, le passé connu correspond donc à la connaissance du fait dommageable par l'assuré au moment où il recueille cette qualité. Or, c'est la caractérisation de cette connaissance qui est au cœur de l'arrêt rapporté.

⁴ C. ass., art. L. 172-4, al. 1^{er}. *Adde.* C. ass., art. L. 172-5. Egal. en matière d'assurances aériennes : C. ass., art. L. 175-4.

⁵ En ce sens : H. Groutel *et alii*, *Traité du contrat d'assurance terrestre* : Litec 2008, n° 120. *Adde.* F. Leduc, « L'existence de l'aléa : sa représentation par l'assuré » : RCA n° 3, Mars 2014, dossier 5.

⁶ C. ass., art. L. 121-15, al. 1^{er} : « *L'assurance est nulle si, au moment du contrat, la chose assurée a déjà péri ou ne peut plus être exposée aux risques.* »

⁷ Par exception, le délai subséquent à l'extinction du contrat d'assurance ne peut être inférieur à dix ans lorsque l'assuré exerce l'une des professions ou activités énumérées à l'article R. 124-2 du code des assurances.

⁸ Même partielle, la connaissance du sinistre au temps de la souscription permet de différencier le *passé* connu du *risque* connu. Tandis que le premier, qui équivaut à un sinistre connu, est inassurable en ce qu'il prive le contrat d'aléa, le second peut être couvert sous réserve d'être dûment déclaré à l'assureur (C. ass., art. L. 113-2, al. 1^{er}). Le passé connu est également distinct de la faute inassurable qui, si elle achoppe également sur le caractère aléatoire du contrat d'assurance, procède d'un fait volontairement commis par l'assuré après la souscription (C. ass., art. L. 113-1, al. 2). Au contraire, le passé connu peut parfaitement consister en un fait involontaire et doit se situer avant la souscription.

⁹ Civ.2, 11 sept. 2014, n°13-17.236.

3. - En 2011, la société Bayer avait assigné en responsabilité la société SNPE après qu'elle eut cessé de lui livrer du phosphagène en raison de l'explosion, dix ans plus tôt, de l'usine AZF.

Ayant souscrit le 13 septembre 2005 une assurance RC, SNPE en sollicita la mobilisation, à quoi l'assureur s'opposa au motif qu'à la date de souscription, SNPE avait connaissance du fait dommageable, compris comme l'arrêt de sa production au préjudice de Bayer. De fait, le 10 février 2005, la société exploitant le site AZF avait assigné SNPE afin qu'elle soit déclarée entièrement responsable des conséquences préjudiciables pour Bayer de cette cessation d'activité.

Dans son pourvoi, SNPE soutenait qu'un fait dommageable est connu par l'assuré s'il est certain que la victime lui demandera réparation de son dommage.

L'argument est rejeté par la Cour de cassation qui approuve les juges du fond d'avoir notamment écarté la nécessité que la réclamation du tiers lésé fût inéluctable pour caractériser le passé connu.

4. – A l'analyse, deux arguments, l'un économique, l'autre juridique, justifient cette large acception du passé connu.

En premier lieu, il importe d'observer que le législateur ne fixe aucune limite de durée à la reprise du passé inconnu. Cette reprise peut donc porter sur un passé extrêmement lointain et se révéler particulièrement coûteuse pour l'assureur, comme en atteste le contentieux de l'amiante dans lequel la Cour de cassation a récemment estimé que le préjudice d'anxiété, pourtant distinct du préjudice corporel, avait également pour fait dommageable l'exposition de la victime à cette substance pathogène¹⁰. Dans ce contexte, la connaissance du fait dommageable par l'assuré, et l'absence de couverture qui en résulte, ne peut être appréciée que de manière compréhensive.

En second lieu, la connaissance du fait dommageable n'est pas certitude du dommage, *a fortiori* de la réclamation : c'est le passé qui doit être connu, non le futur. De fait, il ne peut être exigé de l'assureur la preuve qu'au temps de son intégration au contrat, l'assuré avait eu la certitude que l'évènement considéré provoquerait le dommage dont la réparation est sollicitée. En effet, le caractère dommageable d'un fait dénote son aptitude à produire un dommage. L'assureur doit alors établir que son assuré, au moment d'intégrer le périmètre des garanties, avait conscience que ce fait était susceptible de causer *un* dommage¹¹.

A cet égard, l'on comparera avec intérêt la définition que donne du passé connu la Convention inter-assureurs « *passé connu/passé inconnu* » en assurance de responsabilité civile générale : « *un fait marquant et grave impliquant la conscience par l'assuré que ses conséquences dommageables sont susceptibles d'engager sa responsabilité* »¹². Abstraction faite du caractère « *marquant et grave* », qui n'est nullement exigé par la loi, il ressort de cette définition conventionnelle, toutefois inopposable à l'assuré, que le dommage conjecturé doit à tout le moins être possible et à même d'engager sa responsabilité.

¹⁰ Civ. 2, 15 déc. 2022, n° 21-16.682, Bull. à venir.

¹¹ Comp. CE, ch. réun., 31 mai 2021, n°434733.

¹² France Assureurs, *Conv. inter-assureurs « passé connu/passé inconnu » en assurance de responsabilité civile générale*, 17 décembre 2003, mod. 18 décembre 2007, art. 8.1

5. – Faut-il aller au-delà, et soutenir que « *les conséquences dommageables du fait doivent être sinon inéluctables, à tout le moins vraisemblables, selon la pente naturelle des choses* »¹³ ? A l'analyse, qu'un dommage soit hypothétique, probable ou inévitable, son fait causal n'en demeure pas moins objectivement dommageable. Autrement dit, la circonstance qu'un dommage aurait pu être évité est indifférente à la connaissance que l'assuré pouvait avoir de son fait générateur.

Au vrai, c'est moins l'intensité (objective) du lien de causalité que sa perception (subjective) par l'assuré qui doit être prise en compte¹⁴. Autrement dit, il importe peu que le dommage soit objectivement évitable, voire évité, pourvu que l'assuré ait conscience qu'un dommage pourrait résulter du fait connu et engager sa responsabilité. Puisque le caractère dommageable est une aptitude, sa connaissance n'est pas la volonté, pas plus que l'anticipation du dommage, notamment de sa consistance ou de son *quantum*. A cet égard, il faut se garder de toute analogie avec la faute intentionnelle qui suppose de l'assuré la volonté de « *créer le dommage tel qu'il est survenu* »¹⁵. Outre que le passé connu ne vise pas nécessairement une faute commise par l'assuré, il n'exige guère que ce dernier ait envisagé à la souscription la nature et la teneur exacte du dommage qui résulterait du fait causal.

En définitive, le passé est donc réputé connu, conformément à l'article L. 124-5, alinéa 4, *in fine*, du Code des assurances, lorsqu'au moment où il intègre le champ *ratione personae* des garanties, l'assuré a connaissance d'un fait dont il est conscient qu'il pourrait causer un dommage de nature à engager sa responsabilité.

Pierre-Grégoire Marly
Agrégré des facultés de droit
Professeur à l'Université du Mans
Directeur du Master de droit des assurances
Directeur scientifique du BJDA-LexisNexis

L'arrêt :

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 4 mars 2021), une explosion survenue le 21 septembre 2001 sur le site toulousain de la société Grande Paroisse, filiale de la société Total, a occasionné des dégâts très importants sur celui-ci, ainsi que sur le site industriel voisin regroupant plusieurs usines chimiques mitoyennes, dont celle de la Société nationale des poudres et explosifs (la société Snpe).

2. L'une des activités principales de la société Snpe était la production chimique de phosgène, produit

¹³ L. Mayaux, *Traité de droit des assurances, t.V, Les assurances de dommages*, (Dir.J. Bigot), 1^{ère} éd., LGDJ, 2017, n° 1537.

¹⁴ Comp. L. Mayaux, *op. cit.*, n° 1537, qui évoque finalement « *la connaissance d'un événement passé et la quasi-certitude de ses conséquences futures* ».

¹⁵ Par ex. Civ.2, 12 juin 2014, n° 13-18844 ; Civ.2, 28 mars 2019, n°18-15829.

reconnu dangereux dont des quantités importantes étaient produites et stockées sur place et dont la société Bayer était l'une des principales utilisatrices. Par arrêté préfectoral d'urgence du 21 septembre 2001, la production de phosgène a été suspendue avant d'être définitivement interrompue, le 1er juillet 2002.

3. En mai 2004, la société Snpe et la société Bayer ont assigné les sociétés Grande Paroisse et Total en réparation des préjudices résultant de l'explosion du 21 septembre 2001, notamment du fait de l'impossibilité de reprendre l'activité de production de phosgène.

4. La société Grande Paroisse a assigné, le 10 février 2005, la société Snpe afin qu'elle soit déclarée entièrement responsable des conséquences dommageables de cet arrêt d'activité pour la société Bayer.

5. Le 13 septembre 2005, la société Snpe a souscrit auprès de la société Agf devenue Allianz global corporate & specialty SE (l'assureur) un contrat d'assurance de responsabilité civile à effet au 1er janvier 2005.

6. Les sociétés Snpe et Bayer, ainsi que l'assureur, par un arrêt du 9 septembre 2008, ont été partiellement déboutés de leurs actions en responsabilité et indemnisation formées contre les sociétés Grande Paroisse et Total. Par un arrêt du 17 juin 2010 (2e Civ., 17 juin 2010, pourvoi n° 09-13.583, Bull. 2010, II, n° 116), la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par la société Bayer.

7. Le 26 décembre 2011, la société Bayer a assigné la société Snpe devant un tribunal de commerce en responsabilité et aux fins d'indemnisation de son préjudice consécutif à l'arrêt définitif de la production de phosgène sur le site toulousain.

8. A la suite du refus de garantie opposé par l'assureur à la société Snpe, cette dernière l'a assigné devant un tribunal de commerce aux fins de règlement d'une indemnité d'assurance.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

9. La société Snpe fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande tendant à ce que l'assureur soit condamné à lui verser une indemnité d'assurance d'un montant de 17 220 226,63 euros, au titre, d'une part, de la somme transactionnelle de 17 000 000 d'euros versée par la société Snpe à la société Bayer et, d'autre part, de la somme de 220 226,63 euros HT qu'elle a réglée au titre de ses frais de défense, alors :

« 1°/ que l'assureur dont la garantie est déclenchée par la réclamation de l'assuré ne couvre pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres s'il établit que ce dernier avait connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de la garantie ; qu'un fait dommageable n'est connu de l'assuré que lorsqu'il est certain que la victime se retournera contre l'assuré pour demander réparation de son dommage ; que, pour relever que le fait dommageable subi par la société Bayer aurait été connu de la société Snpe antérieurement à la souscription de la garantie le 13 septembre 2005, la cour d'appel a énoncé que « contrairement à ce que soutient la société Snpe, il n'est donc pas nécessaire, pour caractériser le passé connu, que, outre la connaissance par l'assuré du fait dommageable, la réclamation de la victime soit inéluctable [; qu'] il suffit que l'assuré ait eu connaissance, avant la souscription du contrat, d'un fait dommageable ou d'un fait susceptible d'engager sa responsabilité, peu important que la réclamation soit encore incertaine à ce stade » ; qu'en statuant ainsi sans relever qu'il était certain que la société Bayer demande à la société Snpe qu'elle l'indemnise de son préjudice résultant de la cessation de l'activité de phosgène en 2002, la cour d'appel a violé l'article L. 124-5 du code des assurances ;

2°/ que subsidiairement, l'assureur dont la garantie est déclenchée par la réclamation de l'assuré ne couvre pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres s'il établit que ce dernier avait

connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de la garantie ; qu'un fait connu n'est qualifié de dommageable que lorsque l'assuré peut raisonnablement considérer être à l'origine du dommage invoqué par la victime ; que pour juger que la société Snpe avait connaissance du fait dommageable à compter du 10 février 2005, la cour d'appel a relevé qu'elle avait été faite assigner en intervention forcée par la société Grande Paroisse qui sollicitait sa mise hors de cause quant aux conséquences préjudiciables de la cessation de l'activité de phosgène par la société Snpe ; qu'une telle assignation en intervention forcée ne donnait pourtant aucune indication quant à une action éventuelle de la société Bayer à l'encontre de la société Snpe, une telle action n'ayant été initiée que le 26 décembre 2011, après que la Cour de cassation a rejeté, le 17 juin 2010, le pourvoi de la société Bayer à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 9 septembre 2008 l'ayant déboutée de sa demande à l'encontre de la société Grande Paroisse au titre de préjudice résultant de la cessation de l'activité de phosgène par la société Snpe ; que la cour d'appel s'est dès lors prononcée par des motifs inopérants à établir que la société Snpe avait connaissance du fait dommageable le 10 février 2005 et n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 124-5 du code des assurances. »

Réponse de la Cour

10. Selon l'article L. 124-5, alinéa 4, du code des assurances, lorsque la garantie est déclenchée par la réclamation, l'assureur ne couvre pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres s'il établit que l'assuré avait connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de la garantie.

11. Pour rejeter la demande de la société Snpe en paiement d'une indemnité d'assurance, l'arrêt énonce que cette société avait connaissance, à compter du 10 février 2005 au moins, du caractère dommageable, pour la société Bayer, de l'arrêt de la production de phosgène et du fait que sa responsabilité pouvait être engagée à ce titre, ce dont elle a pris connaissance par l'assignation délivrée par la société Grande Paroisse en février 2005, soit antérieurement à la souscription du contrat d'assurance, en septembre 2005, et qu'il n'est pas nécessaire, pour caractériser le passé connu, qu'outre la connaissance par l'assuré du fait dommageable, la réclamation de la victime soit inéluctable et qu'il suffit que l'assuré ait eu connaissance, avant la souscription du contrat, d'un fait dommageable ou d'un fait susceptible d'engager sa responsabilité, peu important que la réclamation fût encore incertaine.

12. Ayant ainsi souverainement estimé que l'assureur établissait que la société SNPE avait eu connaissance du fait dommageable dès son assignation, le 10 février 2005, par la société Grande Paroisse, tendant à ce qu'elle soit déclarée responsable, à l'égard de la société Bayer, des conséquences dommageables de sa cessation d'activité de production de phosgène, soit antérieurement à la date de souscription du contrat garantissant sa responsabilité civile, la cour d'appel en a exactement déduit que l'assureur ne devait pas sa garantie.

13. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi (...)