

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

[CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :](#)

N. Allix, L'assurabilité des sanctions pécuniaires civiles, bjda.fr 2023, n° 86.

L'assurabilité des sanctions pécuniaires civiles

Nathan Allix

Maître de conférences à l'Université Paris-Est Créteil (Paris XII)

Contrat d'assurance - C. assur., art. L. 113-1 – Assurabilité – Astreinte – Amende civile – Amende administrative – Dommages et intérêts punitifs – Autorité des marchés financiers

Le présent article reprend le workshop du FDA (Forum du Droit des Assurances) du 13 avril 2023 sur l'assurabilité des sanctions civiles et administratives. Le style oral a été partiellement conservé.

1. Un des aspects faisant l'intérêt de la question de l'assurabilité des sanctions pécuniaires civiles est immédiatement perceptible : selon la solution retenue, l'effet produit par ces sanctions sur leur destinataire est potentiellement extrêmement variable. On peut penser que la portée de la question peut être plus profonde encore, pouvant déterminer par certains aspects les sanctions pécuniaires civiles auxquelles il est pertinent de recourir¹.

2. Sans trop entrer dans le détail, à quoi correspond l'expression « sanctions pécuniaires civiles » ? Il s'agit de mécanismes punissant le non-respect d'une norme à travers la condamnation au paiement d'une somme d'argent et qui, en dépit de cet objectif qui s'apparente plutôt au droit pénal, sont localisés au sein du droit civil.

¹ Pour ne prendre que l'exemple le plus évident, il a été démontré par plusieurs auteurs que la responsabilité civile est parfois utilisée d'une façon officieuse dans une logique punitive (S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 250, Paris, 1995 ; C. Grare, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle*, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », Paris, 2005 ; C. Dubois, *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 570, Paris, 2016) Un des aspects problématiques de ce caractère officieux est qu'il ne permet pas d'envisager d'une façon satisfaisante la question de l'assurabilité de la responsabilité civile dans cette hypothèse (Voir, par exemple : N. Allix, *Les sanctions pécuniaires civiles*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 615, 2022, n° 396 et s.), ce qui participe du rejet de cette forme de sanction.

3. Certaines de ces sanctions constituent des peines pécuniaires « privées », le qualificatif renvoyant au fait que le produit de la sanction revient à la victime. Deux cas sont parfaitement admis en droit positif français : l’astreinte et la clause pénale. Un troisième cas est plus problématique et suscite régulièrement la discussion : les dommages et intérêts punitifs, officiels ou officieux. Il existe également au moins une catégorie de sanctions pécuniaires civiles « publiques », car le produit est attribué au Trésor : les amendes civiles. Ces dernières présentent une certaine actualité. D’une part, les hypothèses prévues en droit positif se sont peu à peu multipliées et la création de nouvelles amendes civiles continue régulièrement d’être envisagée ou annoncée : pour n’évoquer qu’un exemple d’actualité le garde des sceaux a annoncé fin janvier dernier vouloir créer une amende civile en matière de discrimination, notamment au travail. D’autre part, certaines de ces amendes sont appliquées régulièrement, notamment en droit de l’habitation² ou en matière de pratiques restrictives de concurrence : encore le 15 mars dernier, plusieurs enseignes étaient condamnées à des amendes civiles de 2 millions d’euros.

4. À s’en tenir à la question de l’assurabilité de ces sanctions, le constat, qui pourrait surprendre, est celui d’une certaine obscurité des solutions retenues, laquelle se double d’une absence de consensus doctrinal. Alors que l’assurabilité de ces sanctions apparaît incertaine (§I) il peut sembler nécessaire d’affirmer plus clairement leur inassurabilité (§II).

§I – L’assurabilité incertaine des sanctions pécuniaires civiles

5. L’incertitude résulte tant de la jurisprudence que de la doctrine. Pour évoquer d’abord la jurisprudence, alors que l’inassurabilité des mesures pénales est généralement admise, les solutions sont plus incertaines s’agissant des mécanismes remplissant une fonction dissuasive ou répressive hors du droit pénal. Deux exemples permettent d’illustrer cette incertitude.

6. Le premier concerne l’assurabilité des astreintes. Au-delà d’un arrêt ancien³, au moins un arrêt, du 17 avril 2008⁴, est parfois cité comme admettant l’assurabilité de cette sanction⁵. À mieux y regarder, le même arrêt est également cité pour exclure l’assurabilité de l’astreinte⁶.

² À l’encontre de personne qui, à travers des pratiques de type « Airbnb », modifie de façon non autorisée la destination d’un local d’habitation : CCH, art. L. 631-7 et L. 651-2.

³ Qui admettait l’assurabilité de l’astreinte lorsque cette dernière était assimilée à des dommages et intérêts : Cass. Com., 5 mars 1974, *Bull. civ.* 1974, IV, n° 80 ; H. Groutel, « Assurance de responsabilité – Étendue de la garantie quant aux astreintes prononcées contre l’assuré », *RCA* 2008/7-8, comm. 240.

⁴ Cass. 2^e civ., 17 avr. 2008, n° 07-10065.

⁵ C. Caillé, « Assurance de dommage », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, Décembre 2013 (actualisation : Mars 2022), n° 205

⁶ F. Guerchoun, « Astreinte », in *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, Novembre 2021 (actualisation : Novembre 2022), n° 171

Ce paradoxe n'est pas si surprenant. Reprenant une formule retenue dans un arrêt antérieur⁷, la Cour de cassation commence par affirmer « que l'astreinte est indépendante des dommages-intérêts et a, par sa nature même, pour but de contraindre la partie à exécuter une décision judiciaire ». Même si elle pourrait être plus explicite, la formule peut aller dans le sens de l'inassurabilité de l'astreinte⁸. La difficulté vient cependant de ce que, pour justifier le rejet de l'obligation de l'assureur de prendre en charge l'astreinte liquidée, l'arrêt ajoute que la cour d'appel avait « constaté que celle-ci ne figurait pas dans la définition des risques garantis par le contrat d'assurance responsabilité », ce qui, en dépit des incertitudes liées aux raisonnements *a contrario*, peut laisser la porte ouverte à une solution contraire⁹.

7. Une difficulté similaire s'est présentée au sujet des amendes extra-pénales. Sauf erreur, je n'ai pas rencontré d'arrêt se prononçant directement sur une amende civile. En revanche, au moins une amende administrative a pu faire l'objet de précisions remarquées. Il s'agit de l'amende prononcée par l'AMF en réponse à une diffusion d'informations inexacts. Pour des raisons sur lesquelles il n'est pas possible de revenir dans le cadre de la présente intervention, une assimilation importante entre cette amende administrative et les amendes civiles paraît possible¹⁰. Or, par un arrêt du 14 juin 2012¹¹, la Cour de cassation rejeta le jeu d'une assurance couvrant les « amendes et/ou pénalités civiles » pour une amende prononcée par l'AMF. Toutefois, le refus de faire jouer l'assurance n'était pas lié à l'impossibilité d'assurer la sanction, mais au caractère intentionnel de la faute, en application de l'article L. 113-1 alinéa 2. Point de précision donc sur le principe de l'assurabilité. Ce faisant, l'arrêt de cassation est bien moins explicite qu'un arrêt de la cour d'appel de Paris, rendu quelques mois plus tôt, qui retenait notamment « Que ce double aspect répressif et dissuasif ressort clairement des dispositions de l'article L.621-15-III du code monétaire et financier » tant au regard de la fixation de la sanction en fonction de la gravité du comportement que de la publicité que l'AMF peut donner à cette sanction, la rendant « assimilable à [une] amende[...] pénale[...] ». On peut enfin évoquer un arrêt du 13 juin 2019 par lequel la Cour de cassation n'a pu, à nouveau, se prononcer directement sur l'assurabilité de cette sanction, approuvant simplement la cour d'appel d'avoir exclu le jeu de l'assurance dès lors que l'assuré « avait connaissance des faits dommageables ayant donné lieu à la procédure administrative avant la date de souscription du contrat »¹².

⁷ Cass. 1^{re} civ., 20 mars 1989, n° 87-13774.

⁸ *Contra*, soulignant que la solution implique simplement que l'astreinte ne relève pas de l'assurance de responsabilité civile : L. Bloch, « Fasc. 11-10 : Assurances terrestres .- Assurances de dommages .- Règles particulières à l'assurance de responsabilité .- Le particularisme de l'assurance de responsabilité civile », 17 avr. 2016 (actu : 7 déc. 2022), n° 42.

⁹ H. Groutel, « Assurance de responsabilité – Étendue de la garantie quant aux astreintes prononcées contre l'assuré », *art. préc.*

¹⁰ N. Allix, *Les sanctions pécuniaires civiles*, LGDJ, *op. cit.*, n° 101 et s.

¹¹ Cass. 2^e civ., 14 juin 2012, n° 11-17367.

¹² Cass. 2^e civ., 13 juin 2019, n° 17-26.171

8. En ce qui concerne la doctrine, on peut se contenter de souligner que si la majorité des auteurs paraissent se prononcer en faveur de l'inassurabilité de telles sanctions¹³, l'analyse n'est pas non plus unanime. Au-delà des divergences déjà évoquées en ce qui concerne la lecture des arrêts se prononçant sur la question, des auteurs, notamment MM. François Terré et Pierre Sargos pour ne citer que certains des plus illustres, ont soutenu, dans le cadre d'auditions réalisées par une mission d'information du Sénat, l'assurabilité des dommages et intérêts punitifs¹⁴. L'idée n'est pas totalement isolée, certains États qui connaissent les dommages et intérêts punitifs admettant leur assurabilité¹⁵. Une telle solution peut toutefois sembler devoir être combattue.

§II - La nécessaire inassurabilité des sanctions pécuniaires civiles

9. Cette nécessité découle à la fois des arguments justifiant l'inassurabilité et de la faiblesse des arguments développés, en sens contraire, au soutien de l'assurabilité.

10. Les arguments en faveur de l'inassurabilité des sanctions pécuniaires civiles sont assez aisément identifiables. Les auteurs se prononçant en ce sens soulignent, dans la lignée des justifications liées à l'inassurabilité des sanctions pénales, que l'assurance nuit à la dimension dissuasive ou répressive des sanctions pécuniaires civiles. L'astreinte fournit un exemple particulièrement net : depuis son autonomisation de la responsabilité civile, elle constitue un mécanisme devant peser directement sur la volonté de l'auteur, adapté en fonction de ses facultés de résistance et de la nécessité de le contraindre. Quel sens y a-t-il à déplacer cette charge sur un autre¹⁶ ? À cela, il est parfois ajouté que diverses sanctions, administratives ou civiles, soulèvent des difficultés sous l'angle de la mutualisation des risques : les sanctions en question sont potentiellement d'un montant très élevé et ne sont pas si souvent prononcées, ce qui rend les calculs statistiques presque impossibles¹⁷.

11. Deux remarques supplémentaires sont possibles. Premièrement, en ce qui concerne spécifiquement les sanctions pécuniaires civiles existant en droit français, pour certaines d'entre elles, la question ne se pose en réalité presque pas. Ainsi, si on considère les amendes civiles

¹³ S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 250, 1995, n° 325 et s. ; E. Juen, « Vers la consécration de dommages-intérêts punitifs en droit français », *RTD civ.* 2017.565 ; L. Perdrix, « Droit des assurances », in *Les sanctions en droit privé contemporain*, vol. I, Dalloz, coll. « L'esprit du droit », 2012, n° 34 ; C. Dubois, *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 570, 2016., n° 305. Voir déjà : P. Nabet, *La peine privée en droit des assurances*, PUAM, 1986, n° 82.

¹⁴ A. Anziani, L. Béteille, « Rapport d'information relatif à la responsabilité civile », 15 juill. 2009, p. 97 et 98.

¹⁵ Voir notamment : I. Ebert, « Assurability of punitive damages », in H. Koziol and V. Wilcox (eds.), *Punitive damages : Common Law and Civil Law perspectives*, SpringerWienNewYork, coll. « Tort and insurance law », vol. 25, 2009 n° 7 et s. ; C. Jauffret-Spinozi, « Les dommages et intérêts punitifs dans les systèmes de droit étranger », *LPA* 2002/232, p. 8. Pour le Royaume-Uni : M. Arden (dir.) A. Burrows, D. Faber, C. Harpum, S. Sibling, *Aggravated, exemplary and restitutionary damages*, Law commission, n° 1.192.

¹⁶ Ce même en tenant compte des mécanismes habituels de responsabilisation par l'assurance.

¹⁷ I. Ebert, « Assurability of punitive damages », *art. préc.*, n° 5.

pour procédure dilatoire, il semble qu'il est alors systématiquement possible de caractériser le caractère intentionnel de la faute. Deuxièmement, dans les différents textes ou projets récents, le législateur prévoit de plus en plus fréquemment de façon expresse l'inassurabilité de ces sanctions¹⁸. On pourrait voir là l'expression des manifestations d'un principe qu'il convient de reconnaître de façon générale. Récemment, le rapport de la Direction générale du Trésor relatif au développement de l'assurance du risque cyber paraît bien en ce sens, puisqu'il propose de mentionner expressément l'inassurabilité des sanctions administratives dans le Code des assurances¹⁹. La même démarche pourrait être adoptée pour les sanctions pécuniaires civiles.

12. En sens contraire, les arguments avancés au soutien de l'assurabilité des sanctions pécuniaires civiles semblent fragiles. Ainsi, la position de MM. Terré et Sargos paraît fondée sur la protection des entreprises contre les faillites et les risques de délocalisation²⁰. Sans entrer dans le détail, outre que le second aspect peut tout simplement conduire à l'abandon de toute velléité punitive de la part de l'État, le premier est discutable, notamment au regard de la faculté d'adaptation du juge quant au *quantum* de la sanction prononcée, notamment au regard des facultés contributives de l'auteur ou du bénéficiaire qu'il a retiré du comportement illicite²¹.

13. D'autres auteurs évoquent pour leur part la nécessité de protéger celui qui n'a commis qu'une erreur grossière²². Là encore, de façon sommaire, on pourrait remarquer que la question est plutôt celle de la nécessité de dissuader ou réprimer de telles erreurs : une fois cette nécessité établie, on peut contester qu'il y a lieu de tenir un raisonnement spécifique pour l'assurabilité de telles sanctions. À cela s'ajoute qu'à nouveau, le pouvoir d'individualisation de l'autorité prononçant la sanction devrait permettre de tenir compte de la moindre gravité du comportement adopté sans qu'il ne soit besoin de recourir à une assurance pour procéder à cette adaptation²³.

14. Il n'y a finalement qu'une hypothèse dans laquelle il peut sembler réellement difficile de reconnaître l'inassurabilité des sanctions pécuniaires civiles : celle de l'utilisation officieuse de la responsabilité civile comme peine privée. Pour prendre un exemple parlant, par une décision du 23 mars 2017²⁴, le Conseil constitutionnel a censuré une amende civile que prévoyait la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses

¹⁸ Voir par exemple l'article 1266-1 du projet de réforme du droit de la responsabilité civile.

¹⁹ Direction générale du Trésor, *Le développement de l'assurance du risque cyber*, sept. 2022, § 2.1.3. D'une façon différente, l'article 5 de la loi n° 2023-22 du 24 janv. 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur a introduit dans le Code des assurances un article L. 12-10-1 qui encadre la prise en charge par l'assureur des atteintes aux systèmes de traitement automatisés de données.

²⁰ A. Anziani, L. Béteille, « Rapport d'information relatif à la responsabilité civile », *loc. cit.*

²¹ N. Allix, *Les sanctions pécuniaires civiles*, *op. cit.*, n° 831 et s.

²² I. Ebert, « Assurability of punitive damages », art. préc., n° 4 ; J. Kullmann, « Amendes pénales et amendes administratives infligées au dirigeant : pour une assurance raisonnée », *JCP E* 2009, 1226, n° 21.

²³ Voir également, invoquant la liberté contractuelle au soutien de l'assurabilité : I. Ebert, « Assurability of punitive damages », *loc. cit.*

²⁴ Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017.

d'ordre en cas de non-respect par des entreprises d'une taille conséquente de l'obligation de mise en œuvre d'un plan de vigilance relatif aux droits et libertés fondamentales. Nul doute que le juge peut alors être tenté de réprimer les manquements en cause par une reconnaissance particulièrement large du montant des dommages et intérêts. Au regard des comportements visés, on pourra également admettre qu'il serait particulièrement souhaitable de responsabiliser autant que faire ce peut les entreprises concernées. Il pourra en revanche être difficile de reconnaître l'inassurabilité en ce cas : la dimension répressive étant dissimulée, elle est impossible à distinguer de la dimension indemnitaire pour laquelle l'assurance se justifie.