Bulletin Juridique Des Assurances
BJDA
Anciennement Actuassurance
www.bjda.fr
LexisNexis®
www.lexisnexis.fr

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

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

S. Bros, *L'assurance paramétrique en assurance de dommages*, bjda.fr 2023, Dossier n° 6

# L'assurance paramétrique en assurance de dommages

**Sarah Bros**

*Professeur à l'Université Paris Dauphine – PSL*
*Directrice de l'Institut des Assurances de Paris - Dauphine*

Depuis une trentaine d'années, s'est développée une nouvelle forme de couverture des risques en assurance de dommages, l'assurance paramétrique, dite aussi assurance indicielle. Dans une assurance paramétrique, le contrat indique des paramètres qui détermineront, lors de la survenance de l'événement garanti, le montant de l'indemnité d'assurance et déclencheront son paiement. Le mécanisme repose sur l'anticipation statistique d'un dommage et de l'étendue de celui-ci en tenant compte des niveaux atteints par des paramètres choisis en fonction du siège du risque et des événements susceptibles de l'affecter. L'indemnisation est due lorsque survient un événement auquel est associé un paramètre et son montant est également calculé par application d'une grille paramétrique.

L'assurance paramétrique a été initialement conçue comme un mécanisme de couverture des risques de pertes de récoltes lorsque celles-ci surviennent pour des causes météorologiques. Elle s'est développée dans des pays où l'assurance privée était insuffisante et le risque climatique extrême. Pour évaluer les dommages résultant de ce type de risque, les paramètres utilisés relèvent des sciences du climat (pluviométrie, force des vents, degré de sécheresse, taux d'humidité, taille des grêlons, etc.).

L'usage de l'assurance paramétrique s'est ensuite développé pour couvrir d'autres risques, tels les dommages matériels et immatériels causés par un séisme ou un ouragan. Le champ de l'assurance paramétrique pourrait sortir du domaine climatique et être étendu à l'avenir, il est envisagé d'y recourir en assurance du risque *cyber* notamment[1].

Les institutions européennes s'y intéressent[2]. En France, l'assurance paramétrique est fortement encouragée par les pouvoirs publics. La souscription de couvertures paramétriques gagnerait du terrain[3].

---

[1] Le recours à l'assurance paramétrique est préconisé par Direction générale du Trésor, dans un rapport sur le développement de l'assurance du risque cyber publié en septembre 2022.

[2] Commission européenne, Livre vert sur les assurances contre les catastrophes d'origine naturelle et humaine, 16 avril 2013.

[3] G. Dauvergne, Les couvertures paramétriques gagnent du terrain, L'argus de l'assurance, n°7782, 11 novembre 2022, p. 22-24.

Le principal atout de l'assurance paramétrique est sa simplicité : elle évite le recours à un expert pour constater le dommage et permet une indemnisation rapide, parce qu'automatique, des sinistres. Cependant, cette déconnection entre l'indemnisation et la constatation du dommage subi marque une originalité troublante dans le paysage des assurances de dommages qui peut amener à la considérer comme une opération financière, notamment un dérivé climatique[4]. Sa nature d'assurance de dommages peut-elle être mise en doute (I) ? Cette ambiguïté en soulève une seconde, celle de la conformité de l'assurance paramétrique au principe indemnitaire (II).

## I) L'assurance paramétrique est-elle une assurance de dommages ?

L'assurance paramétrique constitue indubitablement un mécanisme de couverture d'un risque. Pour constituer une véritable assurance de dommages, les paramètres choisis (A) doivent permettre une corrélation entre le dommage estimé et le dommage réellement subi par l'assuré (B).

### A) La qualité des paramètres

Le principal défi que doivent relever les opérateurs pratiquant l'assurance paramétrique tient au choix d'indices objectifs et fiables permettant la mesure de l'intensité de l'événement dommageable.

L'objectivité des paramètres constitue une première contrainte. L'assurance nécessite d'être bâtie en recourant à des paramètres extérieurs aux parties, étrangers à la fois à l'assureur et à l'assuré. Si les entreprises d'assurance voire l'assuré constituaient, en leur sein, des équipes chargées d'élaborer et de piloter les paramètres de mesure, la méthode ne serait pas acceptable. Elle pourrait mener à la négation de l'existence même du contrat. En effet, l'usage de ces paramètres « internes » entraînerait la maîtrise, par l'une des parties, du contenu et de l'exécution de l'obligation, et réaliserait une condition potestative prohibée[5]. Il pourrait être également soutenu que le contrat d'assurance est privé d'aléa. La mauvaise foi de la partie maîtrisant les paramètres pourrait être encore invoquée. Il existerait autrement dit un doute sur le sérieux du contrat. Pour l'ensemble de ces raisons, les paramètres utilisés pour mesurer l'événement et ses conséquences dommageables doivent émaner d'organismes tiers aux parties et indépendants d'elles, par exemple des services publics de météorologie ou des organismes sans lien avec les contractants et reconnus dans leur domaine d'évaluation.

La fiabilité des paramètres est une seconde condition. Ces paramètres doivent être inaltérables et infaillibles sous peine de fausser l'équilibre de l'opération. Si le recours à des procédés technologiques (sondes, images satellites) améliore la collecte des informations, une parfaite fiabilité ne peut jamais être garantie. L'insuffisance initiale des paramètres choisis procèderait d'une erreur de la part de celui qui en a maîtrisé le choix, probablement l'assureur, et pourrait justifier le recours d'un assuré[6]. La défaillance des paramètres en cours de contrat entraînerait des possibilités d'action en responsabilité contre les concepteurs ou les gestionnaires de ces

[4] Sur ce point, v. S. Bros, L'acclimatation de l'assurance paramétrique au paysage juridique français, RGDA 2023, à paraître.

[5] Art. 1304-2 C. civ.

[6] v. S. Bros, L'acclimatation de l'assurance paramétrique au paysage juridique français, RGDA 2023, à paraître.

paramètres. Quelle que soit la situation, des recours sont envisageables mais, s'ils étaient exercés, ils affaibliraient la confiance et la crédibilité même de l'assurance paramétrique[7]. Toute la promesse du paramétrique repose sur la fiabilité et l'objectivité des indices, et leur aptitude à évaluer le dommage au montant le plus proche possible de la réalité.

### B) La corrélation entre l'estimation du dommage et le dommage réel

Par leur qualité et leur pertinence, les paramètres doivent conduire à une estimation du dommage qui soit corrélée au dommage réellement subi. L'estimation déterminera le montant de l'indemnisation. La correspondance entre l'indemnisation et le dommage subi est consubstantielle à l'assurance de dommage qui est, en vertu de l'article L. 121-1 du Code des assurances, « *un contrat d'indemnité* ».

Dès lors, deux situations extrêmes doivent absolument être évitées par l'assurance paramétrique : l'indemnisation sans dommage et le dommage sans indemnisation. Si elles devaient se produire, l'opération serait fragilisée.

L'indemnisation sans dommage constitue une anormalité, contraire au mécanisme même de l'assurance, et susceptible de faire basculer l'opération dans une autre catégorie de contrat, pari ou contrat financier. Un dysfonctionnement des paramètres, leur défaut de pertinence, voire l'anormalité de l'évènement lui-même pourraient mener à cette situation. L'application des paramètres déclenchant automatiquement l'indemnisation, l'assureur ne découvrirait qu'*ex post* le paiement indu. Cela n'ouvrirait pas la voie d'une action en remboursement car il ne s'agirait pas d'un cas d'enrichissement injustifié. En effet, cela ne correspondrait ni à un paiement indu (l'assureur était bien tenu d'une dette[8]), ni à un enrichissement sans cause, l'assureur ayant exécuté son obligation[9] conformément aux termes du contrat. La situation serait néanmoins problématique pour l'assureur.

Dans le cas inverse, l'assuré subirait un dommage en raison d'un événement prévu au contrat mais ne serait pas indemnisé, le relevé des paramètres ne conduisant pas à l'estimation d'un dommage. L'assuré ne serait alors pas totalement démuni. La nullité du contrat pourrait être encourue, plusieurs fondements étant envisageables[10]. Ce n'est toutefois pas la voie que l'assuré aurait intérêt à privilégier car elle ne conduirait pas à l'indemnisation de son dommage, mais à l'anéantissement rétroactif du contrat et au remboursement des primes payées. L'insuffisance d'information serait un terrain plus fertile : en ne l'informant pas suffisamment des caractéristiques du contrat et de son fonctionnement, l'assureur (ou son représentant) aurait fait perdre à l'assuré la chance de souscrire une police couvrant efficacement son risque.

Ces situations pathologiques soulignent la nécessité de corréler l'indemnisation versée par l'assureur au dommage réellement subi. La première envisagée (un paiement sans dommage) pose plus précisément la question de la conformité de l'assurance paramétrique au principe

---

[7] En ce sens, D. Noguero, Principe indemnitaire et présentation de l'excès d'assurance, BJDA.fr, 2021, dossier 5.

[8] Art. 1302 C. civ.

[9] Art. 1303-1 C. civ.

[10] L'erreur (art. 1133 C. civ.), voire le dol, notamment par réticence (art. 1137 C. civ.), l'absence de contrepartie (art. 1169 C. civ.).

indemnitaire, qui interdit l'enrichissement de l'assuré. Selon l'article L. 121-1 du Code des assurances, « *l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assuré au moment du sinistre* ».

II) L'assurance paramétrique respecte-t-elle le principe indemnitaire ?

Le fonctionnement de l'assurance paramétrique est susceptible de heurter le principe indemnitaire parce qu'elle est fondée sur une probabilité de dommage (A) et donne lieu au paiement d'une indemnisation forfaitaire par l'assureur (B).

### A) La probabilité du dommage

La probabilité de réalisation du dommage et de son étendue est déterminée par les paramètres qui, idéalement, cernent le dommage réel. La possibilité d'une surestimation du dommage ne peut cependant pas être exclue et, par conséquent, l'enrichissement de l'assuré[11] doit être envisagé. L'interdiction de l'enrichissement de l'assuré ne souffrant aucune exception[12] et ce, même si la valeur d'assurance donne parfois lieu à des situations ambigües[13], il n'est pas envisageable que l'assureur ne puisse pas contester l'évaluation paramétrique du dommage quand elle est excessive et en décalage avec la réalité. Pour permettre cette contestation, la probabilité de dommage est traitée juridiquement comme une présomption simple de dommage[14]. Il s'agit plus précisément de deux présomptions simples : une présomption d'existence du dommage et une présomption de son étendue. Ces deux présomptions sont susceptibles de preuves contraires par l'assureur.

La présomption de l'existence d'un dommage et celle de son étendue ne constituent pas des nouveautés liées à l'assurance paramétrique. Lorsque survient un sinistre en assurance de dommages, le contrat prévoit souvent que l'assuré déclare unilatéralement la survenance du sinistre et son étendue, parfois en l'accompagnant d'éléments dont la valeur probatoire pourrait être mise en doute (déclaration unilatérale de vol ou dépôt de plainte, factures, photos etc.). Dans de nombreux domaines, il n'est recouru à l'expertise qu'en cas de doute de l'assureur sur l'existence ou l'étendue du sinistre. Cette pratique revient donc à présumer le sinistre à partir de la déclaration de l'assuré, tout en admettant que l'assureur puisse en contester la véracité.

Dans la même veine, il est usuel de considérer que, dans les polices où les parties sont convenues de la valeur de la chose assurée, la clause de valeur agréée fait naître une

---

[11] Son appauvrissement du fait du sinistre n'est pas prohibé (art. L. 121-5 C. ass.), elle correspond au cas le plus fréquent, notamment en raison de l'application d'une franchise.

[12] L'art. L. 111-2 du Code des assurances fait de l'article L. 121-1 une règle impérative non susceptible de clause contraire ; v. cependant des situations d'enrichissement comptable de l'assuré, compatibles avec le principe indemnitaire, dire. J. Kullmann, Lamy assurances 2023, n°875.

[13] L. Mayaux, Les limites du principe indemnitaire, *Les grandes questions du droit des assurances*, préf. J. Bigot, LGDJ, 2011, n°213 et s.

[14] La doctrine est en ce sens, D. Noguero, Principe indemnitaire et présentation de l'excès d'assurance, BJDA.fr, 2021, dossier 5 ; J. Kullmann, intervention *in* La quantification du montant, RGDA 2022, mars, p. 43, spéc. p. 47 ; G. Parleani, L'assurance paramétrique, assurance du futur ? RGDA 2022, n°10, doctrine p. 5, n°20 ; P.-G. Marly et A. Sorel, Les promesses de l'assurance paramétrique, RCA 2023, n°3, dossier 13, spéc. n°18.

présomption simple de l'étendue du dommage[15]. Le sinistre qui détruit intégralement le bien assuré donne ainsi lieu au paiement d'une somme représentant la valeur convenue au moment du contrat. Toutefois, si une partie considérait que la valeur de la chose sinistrée était différente de celle agréée, inférieure ou supérieure, elle serait autorisée à contester le montant de l'indemnisation et donc à renverser la présomption simple de valeur fixée dans le contrat.

Les présomptions sur lesquelles reposent le sinistre et son étendue dans l'assurance paramétrique apparaissent bien conformes au contenu actuel du principe indemnitaire, à condition de permettre la contestation du dommage en cas d'anormalité[16].

### B) Un paiement forfaitaire

L'indemnisation forfaitaire, qui paraît contraire au principe indemnitaire en ce qu'elle n'est pas versée en fonction de l'étendue réelle du dommage dont elle ne requiert pas le constat[17], n'est pas inconnue en assurance de dommages et ce, à nouveau, en dehors de l'assurance paramétrique. Pour exemple, en assurance incendie, l'indemnisation des pertes indirectes peut s'opérer de manière forfaitaire, sous la forme d'un pourcentage des capitaux assurés[18].

Afin d'atténuer l'impression de transgression du principe indemnitaire, l'indemnisation forfaitaire est qualifiée de plafond d'indemnisation[19]. Si le dommage résultant de l'événement est d'un coût moindre que le forfait prévu, l'assureur ne verse que le montant réel du dommage ; en revanche, si le dommage entraîne un coût supérieur au montant stipulé, l'indemnisation due par l'assureur est limitée à ce montant. La différence est subtile mais réelle[20] ; elle évoque la différence entre la clause limitative de responsabilité, qui stipule un plafond de dommages-intérêts, et la clause pénale qui en fixe un forfait, et qui sont toutes deux soumises à des régimes différents. En tout état de cause, l'application d'un plafond d'indemnisation nécessite de connaître le montant du dommage alors que le paiement d'un forfait ne dépend pas de l'étendue des pertes subies.

La situation serait différente si l'assureur s'engageait, dans la police, à ne pas contester le montant de l'indemnisation promise. Si une clause d'incontestabilité lui interdisait d'établir que le coût du dommage est inférieur au forfait, l'assuré pourrait s'en trouver enrichi, ce qui contreviendrait au principe indemnitaire.

---

[15] Dir. J. Kullmann, Lamy assurances 2023, n°849 et la jurisprudence citée.

[16] Sur les clauses d'incontestabilité du dommage v. L'acclimatation de l'assurance paramétrique au paysage juridique français, RDGA 2023, à paraître.

[17] Cass. 1e civ., 6 janvier 1987, n°85-13352, cassant un arrêt ayant rejeté une demande d'indemnisation des pertes indirectes pour avoir subordonné le jeu d'une clause d'indemnisation forfaitaire à la production de justificatifs qu'elle n'exigeait pas.

[18] Sur la garantie forfaitaire des pertes indirectes en assurance incendie, v. notamment Lamy assurances, dir. J. Kullmann, 2023, n° 1721. Le forfait peut également être fixé en pourcentage du dommage, rétablissant ainsi le lien entre l'indemnisation et le dommage, v. par ex. Cass. 2e civ., 18 novembre 2010, n°09-13265, Bull. II, n°188.

[19] Qualifiant de plafond d'indemnisation et exigeant la preuve du dommage, v. Cass. 1re civ. 15 décembre 1999, n°97-19710, arrêt de cassation rendu au visa des articles 1134 C. civ. et L. 121-5 C. ass. ; Cass. civ. 1e 22 juillet 1986, n°85-11997, Bull. I, n°217

[20] *Contra*, estimant l'explication artificielle, dir. J. Bigot, Traité de droit des assurances, t. 5, Les assurances de dommages, LGDJ 2017, n°183.