

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

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

J. Monnet, *Prévention des risques et assurance*, bjda.fr 2023, Dossier n° 6

Prévention des risques et assurance

Joël Monnet,

Professeur émérite à l'Université de Poitiers,

Doyen honoraire,

Institut Jean Carbonnier – Pôle universitaire de Niort

Quelle est la place de la prévention des risques dans le processus assurantiel à la fin de ce premier quart du XXI^{ème} siècle ?

Pour bien comprendre la question on prendra soin de préciser que le terme de prévention s'applique ici à la réalisation même du risque¹. Comment réduire la probabilité qu'il se manifeste et en cas de réalisation comment en limiter les conséquences dommageables ?

La prévention c'est l'ensemble des actions qui visent à supprimer ou à diminuer le risque ou ses effets². Il est possible d'agir sur l'évènement lui-même, sur sa probabilité de survenue, sur les vecteurs qui lui permettent de se propager mais aussi de protéger la victime potentielle en la dotant de moyens de protection efficaces.

D'emblée la question semble étrangère au mécanisme même de l'assurance qui au mieux « garantit un risque » selon la définition donnée par le Conseil constitutionnel dans sa décision 17 décembre 2021³ ou au moins indemnise les conséquences d'un sinistre selon une autre définition généralement admise.

Le Code des assurances confirme cette vision des choses. Selon l'article L. 113-5, l'assureur doit exécuter la prestation déterminée par le contrat lors de la réalisation du risque ou à

¹ Dans une formule classique l'assurance est toujours présentée comme une technique de prévention dans la mesure où elle permet d'atténuer, voire de supprimer, les conséquences d'un sinistre. Dans le sens de cette étude la prévention est envisagée au regard du risque lui-même à travers les moyens d'empêcher qu'il se réalise ou, au moins, d'en limiter les effets. La prévention n'est envisageable que si le risque est avéré, identifié voire certain, à la différence de la précaution la prévention suppose la connaissance de l'évènement menaçant (Rapp. Cass. 2011, p. 93).

² D. Moyen, Les évolutions en prévention et gestion des risques, *Encyclopédie de l'assurance*, Economica 1998, p. 1497, spéc. p. 1500

³ DC n° 2021-957, 17 déc. 2021, QPC relative à la prescription biennale.

l'échéance du contrat⁴ et, au contraire du droit de l'assurance maritime⁵, et sous réserve de dispositions particulières⁶, la prévention des risques n'est pas érigée en obligation pesant sur l'assuré par l'article L. 113-2.

Imaginer que l'assureur puisse devenir acteur de la prévention des risques c'est le faire passer « du rôle passif de répartiteur des risques au sein d'une mutualité à un rôle plus actif de prévention⁷ ».

L'actuel contexte assurantiel justifie néanmoins que l'on pose la question de savoir jusqu'où peut aller ce rôle de prévention en distinguant entre trois époques.

D) La première époque, la plus longue et qui nous mène à l'orée de ces dernières années, est celle de la coexistence des démarches d'assurance et de prévention.

Dire que les assureurs investissent le domaine de la prévention des risques n'a rien de très original, ce n'est pas une nouveauté et c'est même un champ tout à fait à l'honneur des entreprises d'assurance⁸.

Il est difficile de recenser toutes les initiatives qui ont été prises au cours des dernières dizaines d'années mais jusqu'à maintenant, elles se présentent principalement sous deux formes.

On peut penser d'une part aux actions destinées à limiter la survenance même des risques à travers des actions de sensibilisation et de meilleure mesure des risques eux-mêmes.

Ainsi, à ce titre, depuis 1995, les assureurs français s'engagent auprès de l'État pour renforcer la prévention des risques routiers par le biais d'une convention de partenariat entre l'État et les assureurs et de manière plus générale, les assureurs mènent leurs actions individuellement ou collectivement *via* l'association Assurance prévention.

De même les entreprises d'assurance ont été à l'origine de la création de structures, principalement associatives, dédiés à la prévention. Ainsi sur le plan local à Niort, l'Association Prévention MAIF a été créée le 11 décembre 1980. Il s'agit d'une association nationale fonctionnant avec des équipes locales et dont les missions sont de « Sensibiliser, informer, éduquer ». Elle s'engage dans une action éducative à la sécurité, tout au long de la vie. Les

⁴ La remarque se trouve atténuée si on veut bien admettre, avec une partie de la doctrine, que l'assureur est aussi, dès la souscription du contrat, débiteur d'une obligation de couverture du risque garanti.

⁵ En matière d'assurance maritime, fluviale et lacustre, sur marchandises transportées par tous modes, selon l'article L. 172-19 du Code des assurances, l'assuré doit « *apporter les soins raisonnables à tout ce qui est relatif au navire ou à la marchandise* » et en application de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 172-13, l'assureur peut refuser sa couverture s'il établit que le dommage est dû à un manque de soins raisonnables de la part de l'assuré pour mettre les objets à l'abri des risques survenus. Ces dispositions ne sont toutefois pas d'ordre public et peuvent être écartées par les parties au contrat (C. assur. art. L. 171-2) mais se retrouvent toutefois dans les polices types éditées pour les risques concernés. V. R. Cuisigniez, *L'assurance maritime et la prévention des sinistres*, Thèse Aix-Marseille, 1997, p. 87 et s. ; Ph. Delebecque, *Droit maritime*, Dalloz, 14^{ème} éd. 2020, n° 1161 et s.

⁶ La qualification d'effets des catastrophes naturelles au sens de l'article L. 125-1 du Code des assurances n'est possible que lorsque les mesures habituelles à prendre pour prévenir les dommages n'ont pu empêcher leur survenance ou n'ont pu être prises.

⁷ Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, Dalloz 14^{ème} ed. 2017, n° 476.

⁸ Pour les assurances maritimes, Ph. Delebecque, *Droit maritime*, Dalloz, 14^{ème} éd. 2020, n° 1092.

actions de l'association sont nombreuses telle celle qui a consisté à placer les adultes dans la même position qu'un jeune enfant devant les objets familiers, en particulier les équipements ménagers.

On trouve une structure identique auprès de la MACIF et de la MAAF mais le phénomène ne se limite pas aux sociétés d'assurances mutuelles niortaises. La même appellation se trouve par exemple auprès de la société AXA. Pour un autre exemple, plusieurs sociétés (Generali, Société Générale...) font figurer sur leur site internet des conseils ou outils de prévention qui permettent à tout un chacun, même à un non assuré, de connaître l'exposition aux risques naturels de son domicile.

Les assureurs sont aussi les partenaires d'organismes dédiés à la prévention des risques, sur le territoire niortais le centre de ressources et d'expertises Calyxis en est une illustration.

Mais, d'autre part, on peut aussi illustrer les liens entre prévention et assurance dans les relations contractuelles entre assureur et assuré.

Dans certaines hypothèses, il peut arriver qu'un contrat couvre les frais engagés par un assuré pour prévenir des dommages, voire un sinistre au sens du contrat⁹ mais de manière générale la prise en compte de la prévention des risques passe par la formulation de clauses de conditions de garantie ou d'exclusion¹⁰.

Ainsi les conditions de garantie peuvent tenir compte de mesures de protection permanente contre le risque telles que la pose d'un système d'alarme ou, en assurance incendie, l'installation de matériaux destinés à limiter la diffusion du feu à l'ensemble des parties d'un bâtiment, portes coupe-feu par exemple et autres mesures du même type.

Par ailleurs, les manifestations de prudence de l'assuré sont susceptibles d'avoir des conséquences sur le montant des primes ou cotisations. Si le système bonus-malus peut sans doute être envisagé comme un instrument de sanction, il est aussi un outil de prévention qui touche le quotidien des assurés.

Enfin il ne fait pas de doute que l'assuré qui serait l'auteur d'une déclaration de risque erronée sur le sujet des mesures de prévention qu'il a adoptées encourrait les sanctions de réduction proportionnelle, voire de nullité.

La loi elle-même prend en quelque sorte le relais de ces efforts de prévention, en reconnaissant, par exemple, avec l'article L. 125-6 du Code des assurances la validité des clauses d'exclusion de la garantie des catastrophes les bâtiments construits après la publication du plan de prévention des risques naturels prévisibles ou encore en réputant non écrite à l'article L. 121-16 toute clause d'un contrat d'assurance qui subordonnerait la garantie d'un dommage de catastrophe naturelle à la reconstruction sur place d'un immeuble situé dans une zone soumise à un tel plan.

Dans une autre dimension, le respect des normes de prévention est susceptible de conduire à un assouplissement du principe indemnitaire dans la mesure où la reconstitution d'un bien détruit ne peut pas toujours s'envisager en fonction de l'état initial du bien, la reconstruction d'un

⁹ Des exemples peuvent être trouvés dans les assurances couvrant les frais de rappel de produits, de même une clause de ce type peut exister dans des contrats d'assurance de responsabilité des dirigeants. Outre son intérêt pratique elle soulève une interrogation au regard de l'article L. 124-1 du Code des assurances selon lequel la mise en œuvre de l'assurance de responsabilité suppose une réclamation émanant du tiers lésé.

¹⁰ A condition que leur validité ne soit pas discutée : Cass. 1^{ère} civ., 17 nov. 1993, *Resp. civ. et assur.* 1994, comm. n° 151 et H. Groutel, chron. n° 11, pour des mesures de prévention contre le gel.

immeuble ne peut pas s'imaginer en fonction des normes qui existaient, voire étaient inexistantes, au moment de sa construction.

II) C'est le traitement des risques émergents qui semble ouvrir une nouvelle période qui se caractérise par une association entre assurance et prévention dans le service rendu à l'assuré.

La prévention des risques a trouvé plusieurs chemins pour s'imposer dans de nombreux domaines du droit¹¹ à travers des règles dont le respect est susceptible de conditionner une couverture assurantielle. De manière plus générale, c'est un grand sujet de débattre de la manière dont la responsabilité ne serait plus seulement curative, mais serait aussi préventive¹², fonction accessoire nouvelle¹³.

Par ailleurs, la collaboration qui s'instaure entre un assureur et une entreprise à l'occasion de la souscription d'un contrat de type grand risque a toujours existé et passe notamment par l'établissement d'une cartographie des risques qui entre déjà dans une logique de prévention¹⁴.

Mais l'évolution de certains risques ouvre aussi de nouvelles manifestations de cette collaboration.

Déjà, il avait été démontré que le système classique de couverture des risques par l'assurance se trouvait confronté à trois limites : une limite économique tenant au coût trop élevé des primes d'assurance pouvant conduire à des situations de non assurance nombreuses ; une limite comportementale liée au recul de la notion de faute au profit de celle de risque et enfin une limite financière en cas de risque d'une gravité ou d'une portée exceptionnelle. Ce constat a conduit le Conseil d'Etat et la Cour de cassation à préconiser un recours accru à la prévention¹⁵. Plus récemment, lors d'une intervention auprès de La Fabrique de l'assurance¹⁶, Mme Valeria Faure Muntian s'est exprimée en ce sens en relevant à propos des risques cyber et climatiques que « le 21^{ème} siècle de l'assurance ce sera de la prévention ou ce ne sera pas ».

Le risque cyber fournit le premier exemple d'illustration de ces observations.

¹¹ La prévention des difficultés des entreprises est ainsi devenue un objectif légal avec la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 et depuis la loi n° 2005-845 du 26 juill. 2005 la procédure, dite de sauvegarde, permet d'anticiper le risque de cessation de paiements des entreprises. De même de nombreuses dispositions concernent la prévention des risques liés au travail ou à la perte d'emploi. En droit des assurances, des contraintes nouvelles sont apparues, notamment avec la directive 2016/97 sur la distribution d'assurance, afin de prévenir les conflits d'intérêts.

¹² Rapp. Cass. 2011, p. 92.

¹³ C. Thibierge Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction du droit de la responsabilité), *RTD civ.* 1999, p. 561 ; H. Chartier, *Responsabilisation en droit des assurances de responsabilité civile*, Thèse Orléans, 2003. Pour la responsabilité de l'Etat dans la carence de prévention des risques liés à l'exposition de travailleurs aux poussières d'amiante : CE, Ass., 3 mars 2004, *RFDA* 2004, p. 612.

¹⁴ C. Strulovici, L'offre d'assurance pour les entreprises, *Encyclopédie de l'assurance*, Economica 1998, p. 1133, spéc. p. 1135 ; Prévention : comment les assureurs aident les PME à maîtriser leurs risques, *Les Echos*, 1^{er} août 2022.

¹⁵ X. Leducq, Risque, prévention et assurance : une vision convergente des deux juridictions suprêmes ? *Gaz. Pal.* 18 août 2012, p. 7

¹⁶ E-Colloque 2022, web conférence du 10 févr. 2022.

On connaît les difficultés du développement de l'assurance cyber et les questions qu'elle soulève en termes d'assurabilité mais ce ne sont pas les seules particularités de cette forme d'assurance qui est parfois présentée aussi comme un moyen de prévention.

Le recours à un assureur n'a plus seulement pour objet d'envisager une indemnisation en cas de sinistre, il semble offrir aussi l'accès à des compétences qui permettront à l'assuré de limiter son risque par la mise en place de procédés de protection appropriés.

Il a ainsi été relevé que l'intérêt de l'assurance cyber risque peut aussi résider dans les exigences de sécurité qui sont imposées par l'assureur. Ainsi dans une étude récente¹⁷, Mme Nathalie Dreyfus énonce que l'objectif des assurances cyber est de sensibiliser les entreprises aux risques et leur permettre de corriger les failles présentes dans leurs systèmes. Toujours selon l'auteur, l'assurance cyber présente un double intérêt. Elle oblige d'une part les entreprises à mettre en œuvre les dispositions nécessaires pour évaluer et minimiser le risque de manière globale pour pouvoir prétendre à être assurées : cartographie et analyse des risques, mise en place des stratégies de prévention des risques, définition des politiques de défense et préparation de plans d'action en cas de crise. D'autre part, elle couvre les risques industriels et financiers, ceux liés à la responsabilité civile et pénale tant des personnes morales (les entreprises) que physiques (les dirigeants, les salariés). L'assurance cyber est ainsi un élément structurant dans la mise en place d'une politique de compliance et d'accountability.

Le traitement des risques climatiques fournit un deuxième exemple. La question des limites à l'assurabilité du risque climatique est régulièrement évoquée à l'occasion de publications, de colloques ou de travaux en général des organismes professionnels et des entreprises d'assurance.

La prévention des risques y trouve naturellement sa place. Il est même souvent déclaré que les politiques de prévention sont indispensables à la survie des régimes d'indemnisation, tel celui des catastrophes naturelles¹⁸.

En ce domaine, la prévention émane principalement des organismes publics, en lien avec les assureurs¹⁹. Elle est déjà significative mais l'apparition de nouveaux phénomènes, en particulier celui de la sécheresse²⁰, devrait conduire à la confortation de mesures préventives individuelles ce qui est susceptible de conduire les assureurs à aller au-delà d'un simple rôle d'information ou d'incitation.

¹⁷ *Comm. com. électr.* 2019, n° 5, étude 11.

¹⁸ N. Bauduceau, *Le Monde* 25 et 26 sept. 2022 selon lequel une politique de prévention des risques naturels particulièrement efficace est indispensable au maintien de l'assurabilité de l'ensemble du territoire. *Adde* : E. Benhamou, Catastrophes naturelles : la prévention revient sur le devant de la scène de l'assurance, *La Tribune de l'assurance*, 3 juin 2023.

¹⁹ Le fonds de prévention des risques naturels majeurs, dit Fonds Barnier, créé par la loi n° 95-101 du 2 févr. 1995, est financé par un prélèvement sur les primes d'assurance catastrophes naturelles des contrats d'assurance habitation et automobile.

²⁰ En dernier lieu, C. Lavarde, Rapport d'information au nom de la Commission des finances sur le financement du risque de retrait gonflement des argiles et ses conséquences sur le bâti, *Sénat* 15 févr. 2023 : <https://www.senat.fr/rap/r22-354/r22-3541.pdf>

La profession en est consciente tant par les déclarations des grands dirigeants²¹ que par l'adoption d'actions concrètes innovantes²².

Dans un domaine qui n'est plus celui des risques émergents, en matière d'assurance prévoyance, la mise à disposition auprès des assurés d'instruments de mesure du bien être salarial dans une entreprise rentre dans la même logique²³. De même il est assez facilement admis aujourd'hui que l'utilisation d'objets connectés est susceptible d'être un outil de prévention dont l'utilisation pourrait se généraliser dans le cadre des assurances santé²⁴.

De ces quelques illustrations se dégage bien le constat si la couverture et l'indemnisation en cas de sinistre restent essentielles, la mission de prévention apparaît comme une nouvelle prérogative des compagnies d'assurance²⁵.

III) Ce constat permet d'envisager une troisième époque : celle où la prévention des risques serait alors une prestation de l'entreprise d'assurance à destination de ses assurés sous forme de prévention individuelle des risques.

Si l'entreprise d'assurance doit devenir aussi un préventeur et si la qualité de ses prestations devient un critère de choix par les assurés alors s'ouvre un bouquet de questions toutes aussi importantes les unes que les autres, et cela même si elles ne concernent que certaines assurances.

La première question porte bien entendu sur la nature des mesures de prévention individualisées. Ces mesures sont généralement rattachées à des initiatives provenant des entreprises d'assurance. Pour aller plus loin, pourrait-on admettre qu'elles se rattachent aussi à l'opération d'assurance elle-même qui verrait ainsi son domaine s'étendre de manière significative ? Si tel était le cas cela justifierait une révision même de la définition du contrat d'assurance qui ne serait plus alors seulement envisagé sous l'angle de l'indemnisation des conséquences d'un sinistre ce qui justifierait de dire alors que l'assurance ce n'est pas seulement

²¹ On peut rappeler ici les propos de Jacques de Perreti au nom de l'assureur AXA : « *Les paradigmes de notre métier sont en train de changer radicalement. La prévention personnalisée, au service de l'assuré et dans le souci de l'intérêt général, est dorénavant au cœur de notre stratégie. Et c'est gagnant-gagnant pour tout le monde* », Board Director 31 juill. 2018. Parlant de création d'un nouveau modèle, celui basé sur l'aléa ne fonctionnant plus, Y. Pellicier, Président de la MAIF, *Nouvelle République*, éd. des Deux Sèvres, 29 mai 2023 ; L. Rousseau : Le monde de la (ré)assurance doit aller plus loin et investir dans la prévention, *Le Monde* 15 janv. 2023.

²² A ce titre figure notamment l'adoption par la MAIF et par le Crédit Mutuel du principe d'un dividende écologique constitué par un prélèvement sur les résultats de chaque exercice qui pourra être utilisé en partie pour accompagner les sociétaires en leur proposant des services de prévention en fonction de différents critères dont celui de leur exposition aux risques climatiques : G. Dauvergne, S. Acedo, Le Crédit Mutuel et la MAIF créent un dividende écologique, *Argus de l'assurance*, 5 janv. 2023).

²³ Voir à ce titre les actions conduites par la société Territoria mutuelle.

²⁴ L. de la Raudière et C. Erhel, Rapport d'information sur les objets connectés déposé à l'Assemblée Nationale, 10 janvier 2017, p. 72, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i4362.pdf> : « *Recommandation n° 13 : Développer une stratégie e-santé de prévention à destination des populations fragiles ou particulièrement exposées à des risques sanitaires. Les objets connectés qui participent de cette politique de prévention pourraient être au moins partiellement pris en charge par la Sécurité sociale* » ; M. Redon, L'assurance santé privée à l'épreuve des objets connectés, *Thèse Rennes*, 2021 ; J. Y. Lesueur, Quel impact des programmes de prévention santé sur l'arbitrage « auto-prévention – assurance » des assurés, *hal-01717370*. Adde : Evènement Argus de l'assurance « Prévention Santé », 27 juin 2023.

²⁵ Rédaction AXA, *Journal Le Parisien*, 14 déc. 2017.

la couverture de risque, ce serait aussi leur gestion dans le cadre d'un transfert de risque de l'assuré à l'assureur²⁶.

On pourrait considérer que ces interrogations sont excessives et que les mesures de prévention sont à rattacher à l'obligation de conseil qui pèse sur l'assureur. Il ne semble toutefois pas que l'on puisse retenir une telle interprétation. Le conseil porte, de manière générale, sur les prestations fournies par une partie à l'autres et les explications qui peuvent être données à propos des modalités d'indemnisation d'un sinistre sont étrangères aux mesures qui sont destinées à éviter ledit sinistre. Indemnisation et prévention paraissent bien, en dépit des liens entre ces deux notions, être des prestations autonomes rattachées à un même contrat sans que l'une puisse être vue comme l'accessoire de l'autre²⁷.

Il est difficile aujourd'hui de répondre à ces questions.

Même si elle devient de plus en plus importante et si elle se diversifie, la prévention des risques restera pour l'assureur une démarche qui vient seulement s'ajouter à ses obligations envers les assurés. Pour qu'elle devienne une obligation de l'assureur il faut qu'elle soit reconnue comme telle et qu'elle puisse, le cas échéant, être pour lui source de responsabilité.

Peut-on imaginer qu'un assuré fasse le reproche à son assureur de lui avoir proposé, ou imposé, un système de prévention qui s'est révélé insuffisant au regard des risques encourus ou plus simplement qu'il a constitué un mauvais conseil de prévention ?

Vraisemblablement de très nombreuses initiatives sont prises en matière de prévention des risques sans que l'on en ait mesuré toutes les conséquences. Si des actions ponctuelles peuvent limiter le nombre ou l'importance des sinistres - ce qui constitue une opération qui profite autant à l'assureur qu'à l'assuré - peut-on imaginer qu'un assuré fasse le reproche à son assureur ne pas avoir réagi de manière suffisamment significative face à un péril imminent ? A ce titre la pratique des alertes météo transmises par certains assureurs à leurs assurés²⁸, en dehors de tout cadre contractuel, est susceptible d'être vue comme un engagement de l'assureur, au moins sur le terrain de leur régularité, en fonction des alertes des services de météo.

Pour l'essentiel, bien entendu, les politiques et mesures de prévention des risques doivent être observées au regard de leur efficacité et de leur potentialité à éviter les périls qui nous menacent et la parole doit être avant tout donnée aux spécialistes des risques concernés. Mais dans ce mouvement les juristes ont aussi leur rôle à jouer, d'une part en facilitant la mise en œuvre de ces mesures mais aussi d'autre part, en observant la manière dont elles peuvent constituer une perspective nouvelle du droit des assurances à la fin de ce premier quart de siècle²⁹.

²⁶ C'est bien ainsi que l'assurance avait été envisagée par les premiers auteurs qui lui ont consacré des études : Pothier, *Traité du contrat d'assurance*, 1810, chap. 1, sect 1, p. 5 : « *Le contrat d'assurance est un contrat par lequel l'un des contractants se charge du risque des cas fortuits auxquels une chose est (ou doit être) exposée* ».

²⁷ Ce qui pourrait soulever des observations complémentaires au regard du principe de spécialité des entreprises d'assurance. Sur ce principe : P.-G. Marly *Entreprises d'assurance*, *JCl. Responsabilité civile et assurances*, fasc. 504-60, n° 8 et s.

²⁸ L'alerte SMS, un classique qu'il faut savoir doser, *L'Argus de l'assurance*, 30 janv. 2015.

²⁹ Colloque Inside IARD, *L'Argus de l'assurance*, 6 juill. 2023 dont une séquence : Prévention, quel est le rôle et moyens d'action de l'assureur, au-delà de la sensibilisation de base ? A venir également Colloque 2024, Pôle universitaire de Niort (sous réserve).