

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

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

P.-G. Marly, *Enquête sur la qualification des clauses d'exclusion*, « Troisièmes rencontres du droit des assurances », *Colloque* Cour de cassation, 20 mars 2026, bjda.fr 2026, n° 105

Enquête sur la qualification des clauses d'exclusion¹

Pierre-Grégoire Marly

Professeur agrégé des facultés de droit
Titulaire de la Chaire Assurance du CNAM
Directeur de l'École nationale d'assurances

Opération d'assurance – Clauses d'exclusion – Conditions de garantie – Déchéance – Obligations de faire – Obligation de couverture – Responsabilité contractuelle

1. Les exclusions s'insèrent parmi les clauses délimitant l'étendue des garanties. Si le législateur s'invite également à cette délimitation, à coup de garanties imposées ou d'exclusions présumées, elle est principalement abandonnée à la liberté contractuelle. Et cette liberté s'exprime à travers les outils du droit commun des conventions, aussi bien que par les instruments propres au droit des assurances.

Parmi ces instruments, l'exclusion est visée à l'article L. 113-1 du code des assurance au 1^{er} alinéa duquel il est écrit : « *Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police.* » En d'autres termes, toutes les circonstances et les conséquences du risque désigné dans la police sont présumées garanties, à l'exception de celles que les parties ont résolu d'écarter par des clauses d'exclusion.

Si le Code des assurances s'intéresse à la validité de ces clauses, qu'il subordonne à la triple condition d'être formelles, limitées et rédigées en caractères très apparents, il ne leur assigne en revanche aucune définition.

2. La Cour de cassation s'en est chargée et sa première Chambre civile, inspirée par quelques précédents, a fixé, par un arrêt de 1996, les critères de qualification qui font aujourd'hui encore référence².

En l'espèce, une assurance automobile stipulait que « *la garantie contre les vols était acquise si, en cours de stationnement, l'antivol posé sur la direction était toujours enclenché* ». Selon la cour d'appel, l'assureur invoquant cette clause devait alors prouver que l'antivol n'était pas enclenché au moment du vol, preuve au demeurant impossible. Dans son pourvoi, la compagnie reprochait aux juges du fond d'avoir transformé une condition en exclusion de garantie et, ce faisant, d'avoir inversé la charge de la preuve. Or cette prétention fut rejetée en vertu d'une formule devenue canonique : « *La clause qui prive l'assuré du bénéfice de la garantie des risques de vol en raison des circonstances particulières de réalisation du risque s'analyse en une clause d'exclusion* ».

¹ Propos tenu lors des troisièmes Rencontre du droit des assurances organisées à la Cour de cassation le 20 mars 2026 et consacrées aux clauses d'exclusion de garantie. Le style oral a été conservé.

² Civ. 1^{re}, 26 nov. 1996, n° 94-16.058, *Bull. civ. I*, n° 413.

Comme le confirme la Cour de cassation dans son rapport annuel, la formule revient à qualifier d'exclusions les clauses qui privent de garantie l'assuré en raison de circonstances occasionnelles ou contemporaines du sinistre³.

3. Reste qu'à l'épreuve, ces critères ne sont pas parvenus à lever toutes les hésitations liées à la nature des clauses limitant ou délimitant le risque assuré.

Confrontée à la diversité rédactionnelle de ces clauses, leur qualification d'exclusions, de conditions, de définitions, de déclarations ou encore de déchéances demeure trop souvent disputée. En l'on ne peut que déplorer l'insécurité juridique dans laquelle ces hésitations plongent les parties au contrat d'assurance, autant que les tiers qui y sont intéressés.

De prime abord, un tel constat ne peut qu'inciter à en finir avec les critères dégagés par l'arrêt de 1996. Mais il faut alors en proposer d'autres, ce qui n'est pas une mince affaire, comme a pu humblement le reconnaître la doctrine qui s'y est essayée.

C'est pourquoi, tout aussi humblement, après avoir confirmé l'impasse dans laquelle nous accule le droit positif (I.), nous partirons en quête d'une ouverture (II.).

I) L'impasse

4. Comme il fut rappelé, l'exclusion est définie depuis 1996 comme la clause privant l'assuré de garantie en raison « *des circonstances particulières de réalisation du risque* ». Or ces critères s'avèrent inaptes à départir clairement l'exclusion de deux autres clauses usuelles : d'une part, la définition du risque (A), d'autre part, la condition de garantie (B).

A) Exclusion et définition du risque

5. Une grande confusion règne entre les clauses d'exclusion de garantie et les clauses de définition du risque.

Pourtant, au premier abord, la distinction entre ces deux types de clauses est assez évidente.

La clause de définition désigne génériquement le risque couvert qu'elle affecte de précisions élémentaires. Par suite, les sinistres qui répondent à cette définition sont inclus *a priori* dans le champ de la garantie.

C'est alors seulement qu'une clause d'exclusion peut éventuellement les y soustraire. Autrement dit, un sinistre ne peut être exclu de la garantie qu'à la condition d'y avoir été préalablement inclus. A défaut, ce sinistre ne serait pas frappé d'exclusion, mais d'absence de garantie.

6. Définition et exclusion ont toutefois en commun de restreindre la garantie en fonction d'éléments relatifs à la réalisation du risque. Certes, la définition procède *positivement* par précision tandis que l'exclusion opère *négativement* par réduction. Toutefois, le résultat est fréquemment le même ! Qu'une police couvre le vol avec effraction ou qu'elle exclue le vol sans effraction, où est la différence ? Qu'un contrat garantisse la responsabilité délictuelle ou exclue la responsabilité contractuelle, qu'est-ce que cela change ?

Au vrai, à partir des éléments compris dans la définition du risque, il est toujours loisible d'inférer *a contrario* ceux qui en sont exclus. Et ces exclusions dites *indirectes*, le juge en découvre pour les soumettre aux rigoureuses conditions de validité qui s'appliquent à ces clauses. A titre illustratif, mentionnons un arrêt de la troisième Chambre civile qui, à propos

³ Rapport pour 1996, p. 334.

d'une police garantissant les dégâts des eaux provenant de conduites *non enterrées*, y a décelé une exclusion indirecte des dégâts des eaux provenant de conduites *enterrées*⁴.

Cette décision confirme qu'un même fait, ici la situation des canalisations, peut constituer aussi bien une circonstance contemporaine du sinistre qu'une caractéristique permanente du risque assuré. Qu'est-ce qui peut bien alors justifier que la clause soit qualifiée d'exclusion plutôt que de définition du risque ?

B) Exclusion et condition de garantie

7. Examinons à présent la distinction entre les exclusions et les conditions de garantie. Celles-ci sont définies par la deuxième Chambre civile comme des « *stipulations du contrat d'assurance qui, avant tout sinistre, définissent le risque pris en charge, en formulant des exigences générales et précises auxquelles la garantie est subordonnée*⁵ ».

En assignant à la condition la fonction de « *définir le risque pris en charge* », cette formule ajoute malencontreusement de la confusion à la confusion ; car une chose est de définir le risque couvert, avec plus ou moins de finesse, une autre est de subordonner la garantie à l'accomplissement par l'assuré de mesures préventives.

8. Toutefois, si l'on veut bien réserver l'expression « *condition de garantie* » à ces mesures de prévention du sinistre, il peut sembler que la définition qu'en donne la cour de cassation est alors cohérente avec celle qu'elle retient de l'exclusion depuis 1996 : d'un côté, la condition serait requise indépendamment du sinistre et se signifierait ainsi par sa généralité et sa permanence ; de l'autre, l'exclusion serait une circonstance particulière du sinistre, de ses causes ou de ses suites.

Apparemment rigoureuse, cette dualité est couramment illustrée par l'exemple du système d'alarme exigé dans l'assurance d'un bâtiment : équiper le site assuré de ce système ressortit aux conditions, tandis qu'activer ce système lors de la fermeture du site s'apparente à une exclusion.

9. Reste que des décisions énoncent exactement le contraire et voient dans l'enclenchement de l'alarme une condition de garantie⁶ !

Or cette versatilité n'a rien de surprenant car, au fond, installer ou enclencher l'alarme prescrite, ce n'est jamais qu'une mesure destinée à prévenir les mêmes sinistres. En quoi l'une serait-elle plus influente que l'autre sur la réalisation du risque ?

Point n'est besoin d'aller plus avant pour démontrer l'impasse à laquelle conduit la notion d'exclusion consacrée en 1996. Il se pourrait toutefois qu'en creusant un peu, une ouverture se fasse jour.

II) L'ouverture

10. Pour cette ouverture, deux considérations peuvent nous orienter.

Tout d'abord, la notion d'exclusion doit être appréhendée à l'aune de son régime. Autrement dit, il faut rechercher parmi les diverses clauses restrictives de garantie celles qui méritent les conditions de validité dont le législateur entoure spécifiquement les exclusions.

⁴ Civ. 3^e, 16 mars 2022, n° 18-23.954. V. égal. Civ. 3^e, 20 avr. 2022, n° 21-16.297, B.

⁵ Civ. 2^e, 25 janv. 2024, n° 22-15.595 ; Civ. 2^e, 15 déc. 2022, n° 20-22.356.

⁶ Par ex., Civ. 2, 3 fév. 2005, n° 03-13924.

Ensuite, au sein de ces différentes clauses, les mesures préventives mises à la charge de l'assuré doivent d'être isolées des autres circonstances du risque couvert.

Partant de ces deux considérations, trois pistes méritent d'être explorées. Tandis que la première tend à qualifier d'exclusion toutes les restrictions de garantie (A), les deux suivantes réservent cette qualification, soit aux mesures de prévention (B), soit aux circonstances du sinistre en dehors de ces mesures (C).

A) Une première piste

11. La première piste se réclame d'un retour à la lettre de l'article L. 113-1 précité en vertu duquel toutes les circonstances et conséquences du risque couvert sont présumées entrer dans le domaine de la garantie, sauf exclusion formelle et limitée. Par suite, toutes les clauses qui retranchent de ce domaine des éléments réputés couverts doivent être versées dans la catégorie des exclusions de garantie.

Cette catégorie serait ainsi destinée à accueillir toutes les clauses restrictives de garantie pour les soumettre au même régime. De fait, toutes ces clauses, qu'elles soient formulées positivement ou négativement, qu'elles précisent l'essence du risque ou chargent l'assuré d'en prévenir la survenance, ont pour commune fonction d'exclure ce qui est *a priori* inclus dans la garantie. Or « *l'unité de fonction commande l'unité de nature* »⁷.

Suivant cette piste, dans un contrat garantissant le risque de vol, toutes les causes, circonstances et suites du vol sont réputées couvertes, sauf celles visées formellement et limitativement par des clauses d'exclusion.

12. Si elle a le mérite de la simplicité, cette solution accuse toutefois une certaine radicalité ; et l'on peut douter de ce que, sans distinction, toutes les clauses restrictives des garanties méritent le même traitement, en l'occurrence celui des exclusions.

Du reste, ce traitement juridique impose notamment que les exclusions se détachent, par leur rédaction en caractères très apparents, du reste de la police⁸. Or, à multiplier les exclusions, l'efficacité de cette exigence risquerait d'être fortement amoindrie.

B) Une deuxième piste

13. Une deuxième piste réserverait la qualification d'exclusion aux seules clauses qui enjoignent à l'assuré une mesure préventive, sous la forme d'une action ou d'une abstention.

Telle était, en substance, la proposition de Georges Durry qui, dans sa célèbre contribution aux *Mélanges Groutel*, suggérait également de limiter le régime de ces exclusions à la condition *ad validitatem* d'extrême lisibilité⁹. Pour le reste, le droit commun des contrats suffirait à garantir la clarté et la précision de l'exclusion conventionnelle que le législateur serait invité à définir comme « *une exigence supplémentaire imposée à l'assuré pour être garanti et consistant dans un acte ou une abstention précis* »¹⁰.

14. Toutefois, ces exigences « supplémentaires » sont-elles les seules clauses que l'assuré devrait spécialement connaître à première lecture de son contrat ? Pourquoi les autres

⁷ F. Leduc, note sous Civ. 2, 28 mars 2013, n° 12-18514, *Rev. des contrats*, mars 2014, p. 72.

⁸ C. ass., art. L. 112-4.

⁹ G. Durry, *La distinction de la condition de la garantie et de l'exclusion de risque (Une proposition de réforme pour trancher le nœud gordien)*, Mél. H. Groutel, éd. LexisNexis, p. 129.

¹⁰ *Ibid.*, p. 144.

limitations de garantie, au motif qu'elles échapperaient au pouvoir de l'assuré, ne mériteraient-elles pas tout autant une attention renforcée de la part de ce dernier ?

Par ailleurs, dans l'attente d'une hypothétique réforme, c'est de la loi présente qu'il convient de rechercher une meilleure application.

C) Une troisième piste

15. La troisième piste irait à rebours de la précédente : seraient qualifiées d'exclusions, soumises aux actuelles règles spécifiques de validité, les clauses retranchant de la définition du risque des conséquences ou des circonstances hors de toute exigence préventive à la charge de l'assuré.

Partant, les mesures destinées à éviter les sinistres, qu'elles soient permanentes ou occasionnelles, seraient soit des conditions de garantie, soit des obligations de faire ou de ne pas faire.

16. Apparemment équilibrée, cette voie achoppe toutefois sur de redoutables questions.

Tout d'abord, si les mesures de prévention sont qualifiées de conditions suspensives, quelle est l'obligation contractuelle qui en dépend ? Serait-ce l'obligation de couverture ? Faudrait-il encore qu'elle soit admise, ce qui est loin de faire l'unanimité tant son objet est concrètement insaisissable¹¹. Quant à l'obligation de règlement, elle n'est qu'éventuelle avant la réalisation du risque sans laquelle elle ne peut exister, serait-ce à l'état larvé¹². Partant, comment pourrait-elle, en l'absence de tous ses éléments constitutifs, donner prise à une modalité telle que la condition ?

Ensuite, à supposer que les exigences imposées à l'assuré s'apparentent à des obligations de faire ou de ne pas faire, quelle en serait la sanction ? On songe naturellement à la déchéance que les parties ont la liberté de stipuler, sauf interdiction légale¹³. Toutefois, si cette sanction a pour objet de priver l'assuré défaillant de son droit à garantie, c'est à la condition que ce droit lui préexiste. Or la Cour de cassation semble considérer que ce droit naît à compter du sinistre, en sorte qu'un manquement antérieur ne pourrait être sanctionné par la déchéance¹⁴.

Reste la responsabilité contractuelle pour sanctionner l'inexécution des mesures préventives. Loin du caractère lapidaire de la déchéance, cette sanction pourrait justement apparaître proportionnée en venant diminuer le montant de l'indemnité d'assurance¹⁵. Compte tenu des contraintes entourant sa mise en œuvre, est-elle pour autant adaptée à toutes les diligences enjointes à l'assuré pour prévenir le sinistre ?

17. Arrivée à son terme, il peut sembler que notre enquête se soit épuisée dans la recherche d'un introuvable critère. Faut-il conclure, dans le sillage de Georges Dury, à la nécessité d'une réforme législative pour démêler le « nœud gordien »¹⁶ ? Espérons à tout le moins que les réflexions doctrinales, comme celles menées au cours de ce colloque, contribueront, fût-ce très modestement, à démêler un peu les entrelacements de ce nœud.

¹¹ V. P.-G. Marly, *Droit des assurances*, Dalloz, coll. Cours, 2^{ème} éd., 2024, n° 158 et s.

¹² En ce sens : H. Groutel, *Traité de droit du contrat d'assurance terrestre*, *op. cit.*, n° 852.

¹³ Civ. 1^{re}, 2 juill. 1996, n° 94-15.294.

¹⁴ Civ. 3^e, 17 oct. 2007, n° 06-17.608, *Bull. civ.* III, n° 176. Comp. Civ. 2^e, 25 janv. 2024, n° 22-15.595.

¹⁵ A. Péliissier, « La portée juridique des obligations de faire stipulées dans les contrats d'assurance », *RGDA* fév. 2018, p. 99.

¹⁶ V. G. Dury, art. préc.

