

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

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

A. Touzain, *La fondamentalisation du droit des assurances*, « 50 ans du Code des assurances : questions d'actualité », *Colloque Inter-Instituts*, 19 mars 2026, bjda.fr 2026, n° 106

La fondamentalisation du droit des assurances

Antoine Touzain

Professeur agrégé de droit privé à l'Université Rouen Normandie (CUREJ, UR4703)

Droits fondamentaux – Fondamentalisation – Droit des assurances – Contrôle de proportionnalité – Mutualité – Question prioritaire de constitutionnalité – Discrimination actuarielle – Secret médical – Droit à la preuve – Données génétiques – Convention AERAS

L'essentiel. *Reputé rétif aux droits fondamentaux, le droit des assurances n'y est en réalité ni imperméable ni insensible. Le dépouillement du contentieux révèle une fondamentalisation effective mais mesurée, qui opère moins par invalidation que par équilibrage, et dont la retenue s'explique par la logique mutualiste propre à la matière. Reste une question, que dégage un arrêt isolé de 2012 : la mutualité a-t-elle vocation à devenir un facteur autonome de l'arbitrage des droits fondamentaux ?*

1. **Pouvoir économique.** « 41,5 % des questions prioritaires de constitutionnalité émanent de personnes morales, dont 27,7 % portent des intérêts économiques », quand les associations de défense des droits humains n'en portent que 6,4 % et que le seul contentieux fiscal en représente 22 % : tel est le constat, saisissant, dressé récemment par Stéphanie Hennette-Vauchez et Antoine Vauchez, qui voient dans la question prioritaire de constitutionnalité un instrument principalement mis au service des entreprises¹. Le propos invite à interroger une matière où se nouent, plus qu'ailleurs peut-être, intérêts individuels sensibles et puissances économiques : le droit des assurances.

2. **La fondamentalisation.** La fondamentalisation, entendue comme la pénétration progressive des droits fondamentaux dans l'ensemble du système juridique, est aujourd'hui abondamment documentée². Sous l'influence du contrôle de conventionnalité et, dans une moindre mesure, du contrôle de constitutionnalité, les droits fondamentaux irriguent désormais le droit des personnes et de la famille, le droit des biens et jusqu'au droit des contrats. Le mouvement suscite des appréciations contrastées : ses partisans saluent l'essor de la protection des droits ; ses détracteurs dénoncent un greffon mal ajusté, dont les méthodes – au premier rang desquelles le contrôle de proportionnalité – déstabiliseraient l'équilibre légicentriste et la logique napoléonienne de notre codification.

3. **Un terrain *a priori* fertile.** Le droit des assurances présente, à première vue, toutes les caractéristiques d'un terrain d'élection. Il met en jeu des intérêts individuels parmi les plus sensibles – la santé, le patrimoine, la vie privée – et confronte l'assuré à des opérateurs dotés de prérogatives contractuelles considérables. Égalité, protection de la vie privée, droit à un

¹ S. Hennette-Vauchez et A. Vauchez, *Des juges bien trop sages. Qui protège encore nos libertés ?*, Seuil, 2025, p. 123-124.

² Sur le phénomène saisi dans la matière assurantielle, v. not. M. Leloup-Velay, *L'assurance face aux droits fondamentaux de la personne humaine*, thèse, Université PSL, 2017 ; S. Hourdeau, « Des droits fondamentaux en assurance : les pesanteurs d'une autre galaxie », *RGDA* 2018, n° 8-9, p. 387 ; A. Pélissier, « Assurance et droit de la Convention européenne des droits de l'Homme », in *Liber amicorum H. Cousy*, Intersentia, 2011, p. 227 et s.

procès équitable : autant de droits fondamentaux susceptibles d'y être invoqués. Et pourtant, l'impression domine d'une matière qui résiste.

4. **Thèse.** Cette résistance est pourtant plus apparente que réelle ; elle s'explique moins par une imperméabilité de principe que par la logique propre de la matière. Pour en rendre compte, on partira d'un constat : celui d'une fondamentalisation effective, quoique mesurée (I). Puis l'on tâchera d'éprouver l'hypothèse d'une fondamentalisation contrainte par la logique assurantielle (II). La démarche s'appuie sur un dépouillement du contentieux, dont la méthode – qui a mobilisé un outil d'intelligence artificielle – est exposée et fait l'objet d'une note méthodologique en annexe.

I) Une fondamentalisation effective mais mesurée

5. **Annonce.** Si le droit des assurances n'est à première vue pas autant concerné par la fondamentalisation que d'autres matières, une analyse plus poussée montre que la tendance n'y est pas absente. En effet, contrairement aux apparences, le droit des assurances n'est pas techniquement imperméable à la fondamentalisation (A) ; à l'analyse, la fondamentalisation y existe, quoique de manière mesurée (B).

A) L'absence d'imperméabilité technique

6. **L'obstacle contractuel.** Il y a quelques années encore, on aurait pu soutenir que la nature contractuelle de la relation d'assurance ferait obstacle à la fondamentalisation. Toutefois, aujourd'hui, l'argument ne convainc plus : l'effet horizontal des droits fondamentaux est désormais acquis, et la fondamentalisation du droit des contrats est une réalité dont la doctrine a pris acte³. Le contrat n'est pas un sanctuaire.

7. **L'obstacle technique.** Restent les spécificités techniques de la matière : sélection des risques, tarification, mutualité. Justifieraient-elles une mise à l'écart ? L'argument n'a pas résisté à la jurisprudence européenne. L'arrêt *Test-Achats*, rendu par la grande chambre de la Cour de justice le 1^{er} mars 2011, en administre la preuve éclatante : les considérations actuarielles y cèdent devant l'impératif de non-discrimination entre les femmes et les hommes, la Cour invalidant la disposition de la directive 2004/113/CE qui autorisait les différenciations tarifaires fondées sur le sexe⁴. La technique assurantielle n'est donc pas, en elle-même, un rempart.

8. **Une matière axiologiquement chargée.** À la réflexion, la matière est même singulièrement réceptive. L'une des critiques majeures adressées à la fondamentalisation du droit privé tient en effet à la charge axiologique des droits fondamentaux : en droit de la famille, on lui reproche de heurter les choix du législateur (critique de nature démocratique) ; en droit des contrats ou en procédure civile, d'introduire une appréciation morale là où l'on revendiquait une neutralité technique. Or le droit des assurances intègre, par construction, des jugements de valeur⁵. L'encadrement des clauses d'exclusion et de la déclaration du risque, l'interdiction faite à l'assureur d'exploiter les données génétiques⁶, la promotion d'un droit d'accès à

³ E. Ripoche, *La liberté et l'ordre public contractuels à l'épreuve des droits fondamentaux*, LGDJ, Bibl. dr. priv., t. 626, 2023.

⁴ CJUE, gr. ch., 1^{er} mars 2011, *Association belge des consommateurs Test-Achats ASBL e.a. c. Conseil des ministres*, aff. C-236/09 (invalidité de l'art. 5, § 2, de la dir. 2004/113/CE). Adde G. Parléani, RGDA 2011, p. 855 ; L. Mayaux, « “Coup de tonnerre !” : la CJUE prohibe toute discrimination fondée sur le sexe ! », JCP G 2011, 465 ; J. Kullmann, « La QPC : un nouveau contentieux pour l'assurance ? », RGDA 2011, p. 11.

⁵ Plus généralement, on peine à voir de matière qui n'inclut aucun jugement de valeur : la neutralité axiologique du droit est un mythe, souvent défendu aujourd'hui par des partisans d'un libéralisme conquérant, afin d'abattre toutes les réglementations qui sont vues comme « anti-économiques ».

⁶ Art. L. 1141-1 du Code de la santé publique, qui prohibe l'utilisation des caractéristiques génétiques à des fins d'assurance ; pour une application, CA Douai, 1^{er} févr. 2024, n° RG 23/01373.

l'assurance pour les personnes atteintes de pathologies graves au travers de la convention AERAS : autant de manifestations de ce que l'on peut désigner comme une fondamentalisation silencieuse, voire *ex ante*, opérée en amont par le législateur, et qui rend moins nécessaire la fondamentalisation visible, *ex post*, par le juge. La logique des droits fondamentaux innerve ainsi l'assurance, quoique parfois sans en emprunter le langage.

B) La mesure de la fondamentalisation explicite

9. **Méthode.** Encore fallait-il prendre la mesure de la fondamentalisation. Pour ce faire, l'objectif a été d'identifier la fondamentalisation explicite – l'invocation formelle de la Convention européenne, de la Charte des droits fondamentaux ou de la Constitution dans le contentieux assurantiel – au moyen d'un dépouillement quantitatif, conduit avec l'assistance d'un outil d'intelligence artificielle connecté aux bases *Légifrance* et *Judilibre*, complété, pour la jurisprudence d'appel, par la base *GoodLegal* et, pour les juridictions européennes, par les bases *HUDOC* et *CURIA*⁷. Le résultat est celui d'une fondamentalisation explicite plutôt limitée.

10. **Le plan constitutionnel.** Le dépouillement révèle une dizaine de questions prioritaires de constitutionnalité intéressant le droit des assurances privées depuis 2010, très majoritairement rejetées. Le Conseil constitutionnel valide les spécificités de la matière : la prescription biennale de l'article L. 114-1 du Code des assurances, jugée conforme en 2021 au nom, de la spécificité du contrat d'assurance et, implicitement, de la sécurité juridique et de la mutualité⁸ ; la garantie de l'État accordée à la seule caisse centrale de réassurance, validée en 2013 contre le grief d'atteinte à l'égalité⁹ ; le droit de résiliation annuelle de l'assurance-emprunteur, déclaré conforme en 2018 contre les établissements qui y voyaient une atteinte à leur liberté contractuelle¹⁰. Les censures existent – la décision du 6 février 2015 censure le transfert d'office de portefeuilles de contrats, qui prive l'assureur de la propriété de son portefeuille sans les garanties exigées par l'article 17 de la Déclaration de 1789¹¹ ; celle du 26 septembre 2014, relative au régime particulier d'Alsace-Moselle, sanctionne une rupture d'égalité entre assurés¹² – mais elles demeurent minoritaires, et il est remarquable que les QPC ne soient guère soulevées au cœur même du rapport d'assurance.

11. **Le plan conventionnel.** Les invocations de la Convention européenne se concentrent sur deux fronts. Le premier oppose le droit à la preuve de l'assureur au droit au respect de la vie privée et au secret médical de l'assuré (v. *infra*, n° 15 et s.). Le second voit la liberté contractuelle et le droit au respect des biens (art. 1^{er} du Protocole n° 1) invoqués, non par les assurés, mais par les assureurs eux-mêmes, contre les réformes de l'assurance-emprunteur et le régime de la renonciation prorogée en assurance-vie, moyens que les juridictions du fond rejettent avec constance – la Cour de cassation, sans trancher le grief conventionnel, tempérant pour sa part la rigueur du dispositif en admettant que l'exercice de la faculté prorogée de renonciation peut dégénérer en abus¹³. Ce phénomène de fondamentalisation bilatérale, où les

⁷ V. la note méthodologique en annexe.

⁸ Cons. const., 17 déc. 2021, n° 2021-957 QPC, *Époux T.* [prescription biennale, art. L. 114-1 C. assur.], conformité.

⁹ Cons. const., 27 sept. 2013, n° 2013-344 QPC, *Société SCOR SE* [garantie de l'État à la caisse centrale de réassurance], conformité (rejet du grief d'atteinte à l'égalité).

¹⁰ Cons. const., 12 janv. 2018, n° 2017-685 QPC, *Fédération bancaire française* [résiliation annuelle, art. L. 313-30 C. consom.], conformité.

¹¹ Cons. const., 6 févr. 2015, n° 2014-449 QPC, *Société Mutuelle des transports assurances*, non-conformité totale.

¹² Cons. const., 26 sept. 2014, n° 2014-414 QPC, *Société Assurances du Crédit mutuel* [conséquences, en Alsace-Moselle, de l'omission de déclaration], non-conformité totale, sur le fondement du principe d'égalité.

¹³ Cass. 2^e civ., 8 sept. 2016, n° 15-23.331 (assurance-vie, société Inora Life) ; Cass. 2^e civ., 20 oct. 2016, n° 15-25.810. Le rejet du grief tiré du P1-CEDH – la sanction automatique de l'obligation précontractuelle n'y porte pas une atteinte disproportionnée dès lors que l'assureur peut y échapper en se conformant à ses obligations légales – émane des juges

opérateurs économiques se saisissent des droits fondamentaux à l'égal des assurés, mérite d'être souligné : la fondamentalisation ne profite pas unilatéralement à l'une des parties.

12. Le plan européen. Sur le terrain du droit de l'Union, l'arrêt *Test-Achats* illustre une fondamentalisation par imposition : la primauté absolue de la norme fondamentale sur l'équilibre sectoriel, sans équilibrage possible. Il demeure un cas exceptionnel, dont on a aussitôt discuté l'extension à l'âge et au handicap¹⁴. À défaut d'extension jurisprudentielle, c'est désormais par le règlement général sur la protection des données et par le règlement sur l'intelligence artificielle que se dessinent de nouveaux vecteurs de fondamentalisation¹⁵.

II) Une fondamentalisation contrainte par la logique assurantielle

13. Annonce. L'effectivité de la fondamentalisation du droit des assurances implique, c'est l'évidence même, un développement du contrôle de proportionnalité en cette matière (A). La spécificité de la discipline conduit néanmoins à l'émergence, dans l'équation, d'une inconnue originale : la mutualité (B).

A) L'outil : le contrôle de proportionnalité

14. La proportionnalité. Lorsqu'un droit fondamental se trouve confronté au contrat d'assurance, l'arbitrage emprunte la voie de la proportionnalité, modalité méthodologique caractéristique de la fondamentalisation, qui joue pleinement en matière assurantielle.

15. Le contentieux du droit à la preuve. Le terrain le plus fécond est celui du droit à la preuve de l'assureur, confronté au droit au respect de la vie privée de l'assuré. La question agite tous les degrés de juridiction. La Cour européenne des droits de l'homme a admis, en 2016, la licéité d'une surveillance diligentée par un assureur, à la condition qu'elle repose sur une base légale suffisamment précise et prévisible : faute d'une telle base, elle a condamné la Suisse dans l'affaire *Vukota-Bojić*¹⁶. Elle a toutefois pris soin de distinguer la situation de l'assurance sociale, délégataire d'une mission de service public, de celle de l'assurance privée, dont les rapports avec l'assuré relèvent du droit privé et pour laquelle l'existence de voies de recours civiles et pénales peut suffire¹⁷.

16. Devant la Cour de cassation. La Cour de cassation a validé, en 2012, les filatures organisées par un assureur depuis le domaine public pour vérifier les déclarations de l'assuré¹⁸, avant de soumettre ces opérations à un contrôle de nécessité et de proportionnalité : sont désormais sanctionnées les surveillances excessives, qu'elles soient disproportionnées par leur durée et leur ampleur ou étendues à l'intérieur du domicile de la victime¹⁹. On rapprochera de

du fond (CA Versailles) ; la Cour de cassation, sans examiner ce moyen, casse sur un moyen relevé d'office en jugeant que l'exercice de la faculté prorogée de renonciation peut dégénérer en abus.

¹⁴ La proposition de « directive horizontale » du 2 juillet 2008 reprenait des termes proches de la disposition invalidée. V. R. Bigot et A. Charpentier, « Discrimination & assurance », in *Insurance : Discrimination, Biais & Équité*, 2021.

¹⁵ Règlement (UE) 2024/1689 du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, qui soumet les systèmes d'IA à haut risque utilisés en assurance à des exigences de transparence et de non-discrimination ; règlement (UE) 2016/679 (RGPD), dont la CJUE retient une acception extensive des « données de santé » (CJUE, 1er août 2022, aff. C-184/20 ; 4 oct. 2024, aff. C-21/23).

¹⁶ CEDH, 18 oct. 2016, *Vukota-Bojić c. Suisse*, req. n° 61838/10 : violation de l'art. 8 faute de base légale suffisamment précise et prévisible.

¹⁷ CEDH, 11 déc. 2018, *Mehmedovic c. Suisse*, req. n° 17331/11 (décision d'irrecevabilité) : pour l'assurance privée, l'existence de recours civils et pénaux peut suffire à écarter la violation de l'art. 8. Adde, validant la production en justice de vidéos de surveillance réalisées pour le compte de l'assureur, CEDH, 27 mai 2014, *De La Flor Cabrera c. Espagne*, req. n° 10764/09.

¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 31 oct. 2012, n° 11-17.476, publié au Bulletin (Bull. 2012, I, n° 224), rejet. La filature, opérée depuis le domaine public et limitée à la constatation de la mobilité et de l'autonomie de la victime, n'est pas disproportionnée.

¹⁹ Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 2016, n° 15-12.403 (cassation : sont disproportionnées, par leur durée et leur ampleur, des enquêtes considérées dans leur ensemble) ; rapp., pour la surveillance de l'intérieur du domicile, Cass. 1^{re} civ., 22 sept. 2016, n° 15-24.015 ; déjà, Cass. 1^{re} civ., 10 sept. 2014, n° 13-22.612 (contrôle de nécessité et de proportionnalité, dans une espèce étrangère au contentieux assurantiel).

ce contentieux celui du secret médical confronté aux droits de la défense, commun au droit des assurances et au droit de la sécurité sociale : aux revirements du 13 juin 2024²⁰ et du 3 avril 2025²¹, qui concilient le secret médical (substance de l'article 8 de la Convention) et les droits de la défense (article 6), sans viser expressément ces textes mais en prenant appui sur la décision *Eternit c. France*, a succédé un avis du 3 juillet 2025 par lequel la deuxième chambre civile a admis la production d'un rapport d'expertise médicale amiable malgré le refus de la victime, à la double condition que cette production soit indispensable à l'exercice du droit à la preuve et que l'atteinte au secret médical demeure strictement proportionnée au but poursuivi²².

17. Devant les juridictions du fond. Le contrôle de proportionnalité se retrouve, plus diffus, devant les juridictions du fond. Le dépouillement de la jurisprudence d'appel fait apparaître plusieurs axes structurants : surveillance et filatures soumises au test de nécessité²³ ; secret médical concilié avec les droits de la défense par le recours à l'expertise judiciaire²⁴ ; encadrement des clauses d'exclusion et de la déclaration du risque, qui produit, par la seule technique contractuelle, des effets équivalents à une protection fondamentale de l'assuré²⁵. Ces décisions illustrent l'application concrète des principes dégagés par les juridictions supérieures, sans s'en écarter.

18. Régulation, non transformation. Il s'en déduit une forme de fondamentalisation par équilibre : les droits fondamentaux opèrent comme des limites externes proportionnées, sans reconstruire la structure interne du rapport d'assurance. C'est une fondamentalisation de régulation, non de transformation.

19. Le bilan quantitatif. Le constat qualitatif ne doit pas masquer la modestie quantitative du phénomène : on n'a relevé qu'une vingtaine d'arrêts de la Cour de cassation – étant observé que les droits fondamentaux sont parfois invoqués par le pourvoi sans susciter de réponse de la Cour – et une quarantaine d'arrêts d'appel sur ces questions.

B) La spécificité : la mutualité, facteur autonome d'équilibre ?

20. L'arrêt du 31 octobre 2012. Reste une question, que l'on voudrait poser à partir d'un arrêt aussi stimulant qu'isolé, rendu le 31 octobre 2012²⁶. Pour justifier l'atteinte portée à la vie privée de l'assuré, la Cour ne s'est pas contentée d'invoquer le droit à la preuve de l'assureur – ce qui eût suffi au regard du droit à un procès équitable. Elle a retenu que l'atteinte n'était pas disproportionnée « au regard de la nécessaire et légitime préservation des droits de l'assureur et des intérêts de la collectivité des assurés ». Cette mention, lapidaire, compte parmi les rares occurrences où la mutualité est invoquée non comme une réalité économique, mais comme un

²⁰ Cass. 2^e civ., 13 juin 2024, n° 22-15.721, n° 22-16.265, n° 22-19.381 et n° 22-22.786, publiés au Bulletin (revirement, audiogramme du tableau n° 42 des maladies professionnelles), par référence à CEDH, 27 mars 2012, *Eternit c. France*, req. n° 20041/10.

²¹ Cass. 2^e civ., 3 avr. 2025, n° 22-22.634 (annulation partielle, revirement) : extension de la solution au rapport d'autopsie, par articulation explicite des art. 8 et 6 de la Convention.

²² Cass. 2^e civ., avis, 3 juill. 2025, n° 25-70.007.

²³ V. not. CA Lyon, 5 mars 2013, n° RG 12/00937 (surveillance domiciliaire disproportionnée) ; CA Bastia, 3 mai 2023, n° RG 21/00274 ; CA Douai, 3 avr. 2025, n° RG 24/00407, et CA Dijon, 9 mars 2023, n° RG 22/01192 (mesures d'investigation au périmètre excessif) ; CA Bordeaux, 4 juill. 2023, n° RG 23/01768.

²⁴ V. not. CA Toulouse, 5 mars 2025, n° RG 24/01533, et CA Amiens, 13 févr. 2025, n° RG 24/02172 (conciliation du secret médical et des droits de la défense par le recours à l'expertise judiciaire) ; CA Toulouse, 19 oct. 2022, n° RG 21/03503.

²⁵ Sur la fondamentalisation silencieuse par la technique contractuelle, v. not., pour les clauses d'exclusion, CA Lyon, 18 juin 2024, n° RG 22/05453, et CA Bordeaux, 18 mars 2025, n° RG 22/04111 ; pour la fausse déclaration, CA Chambéry, 5 juill. 2022, n° RG 20/00867, et CA Bordeaux, 25 févr. 2025, n° RG 24/03446 ; pour l'accès à l'assurance, CA Rennes, 16 oct. 2024, n° RG 19/03188 (garantie « invalidité AERAS »).

²⁶ Cass. 1^{re} civ., 31 oct. 2012, n° 11-17.476, préc.

intérêt juridiquement protégé, apte à justifier de manière autonome le sacrifice partiel d'un droit fondamental individuel.

21. Une structure triangulaire. La structure argumentative devient alors ternaire : l'assuré, porteur d'un droit fondamental ; l'assureur, porteur d'un droit à la preuve ; et la collectivité des assurés, porteuse d'un intérêt à la préservation de l'équilibre mutualiste. Cette configuration ouvre une voie jurisprudentielle encore peu explorée.

22. Une formule rare. Le corpus en révèle d'autres traces. La plus nette est explicite : l'arrêt du 22 septembre 2016 reprend, dans la motivation même de la Cour, l'obligation pour l'assureur « d'agir dans l'intérêt de la collectivité des assurés », tout en jugeant disproportionnée la surveillance qui s'était étendue à l'intérieur du domicile²⁷ – la mutualité y légitime le principe de l'enquête, sans racheter l'excès des moyens. L'écho s'en trouve jusqu'à Strasbourg : validant la surveillance diligentée par un assureur privé, la décision *Mehmedovic* relève, pour les approuver, les motifs des juges internes selon lesquels l'assureur « agit également dans l'intérêt de l'ensemble de la collectivité de ses assurés »²⁸. D'autres traces sont implicites : la décision de 2021 sur la prescription biennale peut s'interpréter comme validant la dérogation au droit commun de la prescription en raison de la stabilité financière de la mutualité²⁹. Néanmoins, la formule de 2012 demeure rare, et sa fonction incertaine : justification autonome de l'atteinte en 2012, simple légitimation du but de l'enquête en 2016. L'avis du 3 juillet 2025 revient à la structure bilatérale classique du contrat d'assurance. À l'inverse, en matière de données génétiques, la protection de la mutualité est purement et simplement écartée : ni la précision actuarielle ni la lutte contre l'asymétrie d'information ne sauraient justifier l'accès de l'assureur à de telles données.

23. Vers une fondamentalisation de la mutualité ? La rareté de la formule n'épuise pas l'intérêt. Si la mutualité est un intérêt juridiquement protégeable, peut-elle constituer un facteur autonome d'équilibrage dans le contrôle de proportionnalité – au même titre que l'ordre public ou la protection des tiers ? L'essor de l'intelligence artificielle en assurance et le développement du traitement des données de santé pourraient régénérer le débat. Une réponse positive consacrerait une singularité du droit des assurances dans le paysage des droits fondamentaux : une matière où la logique collective, inhérente à la technique assurantielle, serait non seulement prise en compte, mais érigée en principe d'équilibrage à part entière³⁰. Ce serait, en quelque sorte, une fondamentalisation de la mutualité elle-même – sujet qui, à n'en pas douter, n'a pas fini d'interroger.

²⁷ Cass. 1^{re} civ., 22 sept. 2016, n° 15-24.015.

²⁸ CEDH, déc., 11 déc. 2018, *Mehmedovic c. Suisse*, préc.

²⁹ Cons. const., 17 déc. 2021, n° 2021-957 QPC, préc. Rapp. CEDH, 14 févr. 2006, n° 67847/01, *Lecarpentier et a. c. France*, dans lequel la France est sanctionnée alors qu'elle se prévalait de la stabilité du système bancaire comme motif d'intérêt général, argument jugé non convaincant (sur le motif financier d'intérêt général, v. J. Dupont de Dinechin, *L'intérêt général comme limite aux droits fondamentaux, Approche judiciaire*, LGDJ, Bibl. dr. priv., t. 656, 2025, n° 448 et n° 691 s.).

³⁰ On peut, à cet égard, en rapprocher la limite d'intérêt général qui joue elle aussi un rôle d'équilibrage soit en limitant le droit fondamental, soit en donnant de la légitimité à la défense du droit (J. Dupont de Dinechin, *L'intérêt général comme limite aux droits fondamentaux, op. cit., passim*).

ANNEXE : NOTE MÉTHODOLOGIQUE

Sur l'usage de l'intelligence artificielle dans la préparation cette contribution

Objet. La présente contribution comporte une dimension empirique : elle prétend mesurer, fût-ce approximativement, l'intensité de la fondamentalisation explicite du droit des assurances. Une telle ambition supposait le dépouillement d'un corpus jurisprudentiel large, hétérogène et dispersé entre plusieurs juridictions – Cour de cassation, cours d'appel, Conseil constitutionnel, Cour de justice de l'Union, Cour européenne des droits de l'homme. C'est pour conduire ce dépouillement qu'un outil d'intelligence artificielle générative a été mobilisé. La transparence sur cet usage paraît une exigence déontologique élémentaire ; elle est aussi la condition d'une appréciation lucide de la valeur – et des limites – du résultat.

Outils. L'outil employé est l'assistant conversationnel *Claude* (société *Anthropic*), connecté à des bases juridiques par l'intermédiaire de connecteurs spécialisés : la base *Légifrance* et la base *Judilibre*, pour la jurisprudence de la Cour de cassation et les décisions du Conseil constitutionnel ; la base *GoodLegal*, fondée sur un moteur de recherche hybride (sémantique et lexical) portant sur plus de deux millions de décisions (dont l'accès était gratuit au moment de son utilisation), pour la jurisprudence des cours d'appel ; enfin, les bases institutionnelles *HUDOC* et *CURIA* pour les juridictions européennes. L'outil n'a donc pas « inventé » de jurisprudence à partir de ses seules données d'entraînement : il a interrogé des bases documentaires officielles et restitué des décisions réelles, identifiées par leur juridiction, leur date et leur numéro. *Claude* a été spécialement configuré via la création de différents *skills*, dont celui *assistant-juridique* mis à disposition par Christophe Quézel-Ambrunaz³¹, qui a été largement personnalisé par le soussigné.

Répartition des tâches. Il importe de distinguer ce qui a été délégué et ce qui ne l'a pas été. Ont été confiés à l'outil : la formulation de requêtes de recherche, le repérage et le pré-tri des décisions pertinentes, l'extraction des éléments saillants (motifs, solutions, fondements invoqués) et l'agrégation quantitative. N'ont pas été délégués : la définition de la problématique, la construction du plan, l'interprétation des décisions, la pondération des résultats et, surtout, la thèse défendue. En somme, l'outil a servi d'instrument de recherche documentaire augmentée. La voix doctrinale, les prises de position et la responsabilité scientifique demeurent entièrement celles de l'auteur.

Protocole de vérification. Toute référence destinée à la citation a fait l'objet d'un contrôle indépendant. Deux exigences ont été imposées : que la décision existe réellement et soit correctement identifiée (juridiction, date, numéro) ; que son contenu soutienne effectivement l'assertion qu'elle est censée fonder – et non qu'elle traite seulement, de loin, du même thème. Ce contrôle a permis d'identifier certains faux positifs ainsi que plusieurs références demeurées lacunaires (confirmant la nécessité de vérifier le contenu, au-delà de la traçabilité formelle).

Apports. L'apport principal de l'outil tient à l'échelle. Le repérage systématique d'une quarantaine d'arrêts d'appel – dont beaucoup ne sont ni publiés ni commentés – eût été, par les voies documentaires traditionnelles, considérablement plus long, et sans doute moins exhaustif. En effet, une recherche ciblée présente des risques de lacune, notamment lorsque les décisions emploient des termes synonymes. À l'opposé, une recherche large génère beaucoup de « bruit », notamment les faux positifs liés à la largesse des termes employés dans les textes de droits fondamentaux, combinée à la difficulté d'isolement au stade de la recherche de ce qui relève des moyens avancés et des réponses apportées par les juridictions : d'où l'intérêt, dans

³¹ <https://lawve.ai/fr/skills/legal-assistant-christophe-quezel-ambrunaz>

la construction des corpus de décisions, de la distinction nette entre ce qui relève des demandes et de la décision (ce que fait déjà la Cour de cassation et ce que réalise *Themia* pour le droit du dommage corporel et, par son filtre par voix énonciative, pour la jurisprudence de la Cour de cassation). L'outil excelle, en somme, là où la recherche juridique se fait fouille de masse : balayer un corpus étendu, en restituer la structure, signaler des décisions que l'on n'aurait pas songé à chercher.

Limites. Ces apports ne doivent pas masquer des limites sérieuses. D'abord, la fiabilité des réponses d'un outil génératif n'est jamais garantie : il demeure sujet à des erreurs d'attribution, voire à des hallucinations. Le phénomène a été observé au cours du présent dépouillement : une recherche de l'expression « collectivité des assurés » restreinte aux seuls motifs de la Cour de cassation a retourné, à côté de résultats pertinents, des faux positifs procédant d'une simple parenté lexicale (« collectivité publique », « collectivités territoriales »). Ensuite, le résultat dépend étroitement du périmètre et de l'indexation des bases interrogées : une décision non numérisée, mal indexée ou postérieure à la dernière mise à jour échappe à la recherche, en sorte que le dénombrement proposé doit être tenu pour indicatif, et non pour exhaustif. Enfin, la médiation algorithmique introduit ses propres biais : la pertinence sémantique privilégie certaines formulations et peut sous-représenter les décisions où les droits fondamentaux affluent sans être nommés – précisément cette « fondamentalisation silencieuse » que la contribution s'attache à mettre en lumière. Les chiffres avancés valent donc comme ordres de grandeur, au service d'un argument qualitatif, non comme statistiques au sens rigoureux du terme.

Enjeux déontologiques. Au-delà du cas particulier, l'expérience invite à une réflexion sur la place de ces outils dans la recherche juridique. Leur emploi ne dispense en rien le chercheur de sa responsabilité : c'est lui qui conçoit la question, interprète les sources et répond du résultat. Bien employés – comme auxiliaires de recherche soumis à une vérification humaine –, ils élargissent le champ du dépouillement possible et peuvent servir une ambition empirique longtemps tenue pour hors de portée du juriste isolé. Mal employés – comme substituts à la lecture et au jugement –, ils exposent à la diffusion de références fictives ou mal attribuées, dont la pratique a déjà donné quelques exemples fâcheux. La ligne de partage passe par la transparence et par le contrôle.

Enjeux documentaires. Le lecteur n'aura pas manqué de constater qu'aucune des intelligences artificielles éditoriales des grandes maisons d'édition juridique n'a été utilisée. La raison est simple : alors même que le contenu qui les alimente est largement issu de la production scientifique de l'Université (sans que le consentement des auteurs ait été expressément sollicité pour les écrits antérieurs au développement de l'IA, ce qui est en soi discutable), la mise à disposition des outils, en retour, est soumise à un coût insoutenable pour les laboratoires de recherche et les bibliothèques. Une réflexion sur les conditions d'une mise à disposition des outils mérite d'être menée rapidement, tant dans une optique de recherche que de formation des étudiants à l'utilisation de ces outils, à défaut de quoi les juristes risquent fort de s'orienter, *in fine*, vers les modèles généralistes proposés au grand public (comme a commencé à le faire le soussigné).