

**Université Paris Sud – Jean Monnet**  
**Master II – Droit des Contrats**

Mémoire de recherche

# **La place de l'interdépendance contractuelle dans les contrats d'assurance**

Par Alexandre Comolet  
Sous la direction de  
Monsieur le Professeur David Bakouche

**Année universitaire 2013-2014**

## **Sommaire**

### **Introduction**

#### **Titre I: La tendance à l'exclusion d'une trop grande interdépendance contractuelle**

##### **Chapitre I: Influence de l'interdépendance sur la validité des opérations de coassurance**

Section 1: Le régime des groupes de contrats en cas de résiliation d'un contrat du groupe

Section 2: La solution particulière en matière de coassurance

##### **Chapitre II: Influence de l'interdépendance contractuelle sur le contenu du contrat d'assurance**

Section 1: L'interdiction des recours entre l'assuré et le réassureur dans les opérations de réassurance

Section 2: L'affectation stricte de la part de chaque assureur

#### **Titre II: La nécessaire prise en compte des relations entre les contrats d'assurance affectés à une même garantie**

##### **Chapitre I: Le partage du sort du contrat d'assurance et du traité de réassurance**

Section 1: Principe et diversité de la notion de « partage du sort »

Section 2: Applications du principe du partage du sort

##### **Chapitre II : L'interdépendance dans le quotidien des opérations de coassurance et de réassurance**

Section 1: Les recours en matière de coassurance

Section 2: Réassurance et clause compromissoire

*« Oh! Demain est la grande chose.  
De quoi demain sera-t-il fait? »*  
Victor Hugo, Les Chants du Crépuscule, 1835

*« Le tout est dans tout, et réciproquement. »*  
Pierre Dac

## Introduction

Bien que l'avant projet de réforme du droit des obligations prévoie<sup>1</sup> que le contrat « *ne peut déroger à l'ordre public (...) par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties* », la cause, qui sans disparaître se verrait remplacée par celle de but, reste une notion phare en droit français<sup>2</sup>.

La manifestation – indirecte – de la vitalité de ce principe a été notamment illustrée par le tapage qui a accompagné les arrêts récents et très commentés d'une chambre mixte de la Cour de cassation du 17 mai 2013<sup>3</sup>.

Les faits sont connus, on était en l'espèce dans le cadre d'un contrat de location financière affecté à l'exploitation d'un système de diffusion publicitaire dans un bar, au sein duquel était inséré – pour l'un des arrêts – une clause organisant l'autonomie de ce contrat. Dans un contexte de demande de résiliation judiciaire, cette clause était toutefois réputée non écrite par la cour de cassation, au motif que « *les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière, sont interdépendants ; [et] que sont réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance* ». Par cet arrêt et la décision – de cassation cette fois - rendue dans le même sens, le même jour dans une espèce semblable, était relancée l'actualité de la cause, fondement originel des théories de l'interdépendance contractuelle.

Pourtant, un scepticisme certain a accueilli cette solution, et ce même parmi les plus ardents causalistes du paysage doctrinal actuel. Dans un commentaire aux accents Becaldiens<sup>4</sup>, Denis Mazeaud relève ainsi le « *mystère* » que ce « *flou jurisprudentiel* » continue de faire peser sur l'interdépendance contractuelle, la doctrine ne semblant se satisfaire ni de la motivation ni des conséquences de cet arrêt<sup>5</sup>. Pourtant, de cette double décision, classée « P + B + R + I » et qui donne lieu à un communiqué sur le site de la Cour de cassation<sup>6</sup>, on aurait légitimement attendu une certaine rigueur et même des réponses dans ce domaine.

En effet, de ce principe formellement théorisé par Bernard Teyssié en 1974 dans sa thèse consacrée aux groupes de contrats<sup>7</sup> ressort une atteinte au principe cardinal de l'effet relatif des conventions posé par l'article 1165 du Code civil. Et si ce principe d'effet relatif a pu être réaffirmé par la jurisprudence Besse<sup>8</sup>, les théories de l'interdépendance sont toujours vivaces, et

---

<sup>1</sup> Avant-projet de réforme du droit des obligations, Article 69

<sup>2</sup> D. Mazeaud, La cause, une notion dans le vent... , D. 2013. 686

<sup>3</sup> Mixte, 17/05/2013, n°11-22768 et n°11-22927, D. 2013. 1658, RTD civ. 2013. 597, D. 2014. 630, CCC 2013 comm. 176

<sup>4</sup> D. Mazeaud, L'important, c'est la clause, l'important... , D. 2013. 1658

<sup>5</sup> L. Leveneur, CCC 2013, comm. N°176 : « Quelle est donc la source de cette interdépendance ainsi reconnue par la Cour de cassation ? Mystère. (...) Appliqué à notre affaire, ce fondement [de l'article 1134 du Code civil] est pour le moins cocasse. L'article 1134 impose avant tout de respecter les conventions des parties, qui tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites... Or, ici la Cour de cassation en vient au contraire à réputer non écrite la clause du contrat inconciliable avec l'interdépendance qu'elle veut elle-même imposer : on est loin du respect des conventions des parties ! »

<sup>6</sup> [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambres\\_mixtes\\_2740/arrets\\_n\\_26504.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambres_mixtes_2740/arrets_n_26504.html) D. Mazeaud, dans sa note précitée ne manque pas de relever, non sans ironie la formule de la publication qui s'achève en indiquant que « la Cour de cassation remplit pleinement son rôle normatif, de création prétorienne du droit, mais exerce aussi sa fonction régulatrice, visant à harmoniser la jurisprudence sur l'ensemble du territoire »

<sup>7</sup> B. Teyssié, Les groupes de contrats, Thèse Montpellier, 1974

<sup>8</sup> Ass., 12/07/1991, n° 90-13.602, J. Ghestin, D. 1991. 549 ; P. Jourdain, D. 1992. 149 ; A. Bénabent, D. 1992. 119

confortées par une jurisprudence qui se révèle de plus en plus abondante<sup>9</sup>. A cet égard, il sera également relevé que la doctrine se penche avec récurrence sur cette question et en dégage les enjeux autant qu'elle en approfondit le régime<sup>10</sup>. La place croissante de ces théories exigeait donc une prise de position sinon plus claire, du moins plus pédagogique de la part des juges du droit.

À titre liminaire, on retiendra la définition donnée par Sébastien Pellé dans sa thèse précitée, pour qui « *L'interdépendance contractuelle est la caractéristique d'un ensemble de contrats dont l'imbrication des prestations donne naissance à l'opération globale voulue par les parties, de telle sorte que l'opération globale ne peut pas se réaliser si un seul des contrats fait défaut et que, réciproquement, chaque contrat perd sa raison d'être en cas d'échec de l'opération globale*<sup>11</sup> ».

On pourrait à cet égard affirmer que le développement de ces théories s'inscrit dans la continuité d'un processus engagé depuis la promulgation du Code civil, visant à adopter une lecture de plus en plus subjective des dispositions relatives aux obligations et que prendre en compte l'opération globale dans laquelle s'inscrivent plusieurs contrats, non pas pour les soumettre à un régime propre – cette posture ayant semble-t-il été définitivement abandonnée par la jurisprudence Besse, mais bien pour donner une cohérence à l'agencement ainsi formé n'est qu'une façon comme une autre d'apprécier *in concreto* le sort de ces contrats. En outre, la loi est elle-même venue consacrer dans certaines situations ce principe d'interdépendance, notamment en matière de vente et de prêt immobilier<sup>12</sup>.

La prise en compte d'une unité de fait qui viendrait contrer une multiplicité de droit(s) ne semble donc pas une exception particulièrement choquante dès lors qu'elle est encadrée. Cet encadrement devrait se baser essentiellement sur la nature des contrats interdépendants. Car s'il est des contrats dont le caractère matériellement autonome n'est pas à prouver – les contrats de vente, d'entreprise, ou de prêt à usage - d'autres semblent modelés autour de leur objet et devraient en être dépendants. À ce titre, le contrat d'assurance, s'il est souvent cité comme exemple du contrat d'adhésion, n'en est pas moins fondamentalement propre à la personne de l'assurée et aux risques garantis. L'importance de ce caractère « *sur-mesure* », sanctionné par la nullité « *indépendamment des autres causes de nullité* » en cas de « *réticence ou fausse déclaration intentionnelle*<sup>13</sup> » est la conséquence naturelle du principe de la mutualité : la loi des grands nombres impose, pour que les résultats s'approchent des statistiques, que les données soient des plus conformes à la réalité.

Pourtant, les relations entre le contrat d'assurance et l'opération couverte ont souvent été déniées par les juges. Les assurances du crédit ont fait l'objet d'une jurisprudence peu favorable à

---

<sup>9</sup> On pourra renvoyer à cet égard à la thèse de S. Pellé qui dresse un panorama fouillé des arrêts consacrant cette théorie et faisant le constat d'une régulière augmentation des décisions en ce sens. S. Pellé, La notion d'interdépendance contractuelle, Thèse Paris II, 2005, n°190 s.

<sup>10</sup> E. Putman, RTD civ. 2007. 833

Voir notamment l'opposition entre les travaux de S. Bros dans sa thèse, L'interdépendance contractuelle, thèse Paris II, 2001 et ceux de S. Pellé.

<sup>11</sup> S. Pellé, *ibid.*, n°201

<sup>12</sup> Sur le fondement de l'Article L. 312-12 du Code de la consommation, Denis Mazeaud relevant à cet égard que la Cour de cassation était beaucoup moins encline à prononcer cette nullité sur le fondement du droit commun des ensembles contractuels plutôt que sur les dispositions du Code de la consommation, D. Mazeaud, L'effet extinctif des groupes de contrats, D. 2000.363

<sup>13</sup> Article L. 113-8 du Code des assurances

l'interdépendance contractuelle<sup>14</sup>. Ainsi, en matière d'assurance emprunteur, il a été jugé que « *la déchéance du terme du prêt garanti par un contrat d'assurance « décès, incapacité de travail, invalidité », [n'emportait] pas, du seul fait de l'exigibilité immédiate de la créance de remboursement, l'extinction du contrat d'assurance*<sup>15</sup> », décision qui a légitimement surpris la majorité de la doctrine, même si en réalité les conséquences de la déchéance du terme d'un prêt diffèrent de sa résolution, ce qui explique sans doute cette décision<sup>16</sup>.

Toujours est il que dans cette configuration, il a pu être relevé que « *le contrat d'assurance [faisait] partie d'un groupe de contrats dont il constitue le maillon inférieur et subsidiaire*<sup>17</sup> », et que la traduction juridique de cette interdépendance manque d'une certaine façon à l'appel.

Une étude de la place de l'interdépendance contractuelle au sein de cette matière spécifique qu'est le droit des assurances serait toutefois aussi laborieuse qu'inutile si un travail de délimitation n'était pas au préalable effectué.

En effet, tout « spécial » qu'il soit, le contrat d'assurance n'en reste pas moins un contrat de droit commun et les questions susceptibles de toucher à cette problématique ne diffèrent finalement pas des solutions classiques que l'on peut rencontrer en droit des obligations. Une explication simple peut être apportée à ce constat : lorsqu'un contrat d'assurance aura vocation à s'intégrer dans une opération contractuelle multiple, ce ne sera pas le contrat d'assurance lui-même qui sera au cœur de l'opération mais bien souvent directement l'objet de ce contrat d'assurance (dans le cas notamment du contrat de transport ou de construction) ou plus indirectement encore un contrat intégré à cet ensemble mais qui sans lien apparent avec le contrat d'assurance (contrat de vente si celle-ci est financée par un prêt garanti par un contrat d'assurance<sup>18</sup>). Les spécificités du droit des assurances n'auraient sans doute pas de raisons à entrer en jeu pour l'application d'un principe de droit commun dès lors que ce contrat d'assurance ne serait pas la pierre angulaire de cet ensemble.

Toutefois, il est une catégorie d'opérations faisant intervenir des contrats d'assurance et pour lesquelles, en raison de la présence plus ou moins manifeste d'une cause commune aux engagements des parties, une attention toute particulière mérite d'être portée. Il s'agit des opérations garanties par le recours à plusieurs assureurs.

Pour certains risques en effet, la capacité financière d'un seul assureur est insuffisante à couvrir efficacement l'opération souhaitée. Les praticiens ont donc donné naissance à des figures contractuelles originales, permettant de diviser le risque entre plusieurs compagnies.

Ces montages peuvent être distingués selon que la répartition du risque est faite de façon horizontale – ce qui nous amènera à traiter de la coassurance et des assurances en lignes, ou par lignes – ou de façon verticale – ce qui conduira à traiter de la réassurance dans notre étude. On notera à cet égard l'absence de doctrine traitant de façon transversale de ces formes d'assurances

---

<sup>14</sup> Bigot (dir), Traité de droit des assurances, T. 4 : Les assurances de personnes, LGDJ, n°1167 : « La résiliation de la convention de crédit n'entraîne pas de plein droit l'extinction de la garantie d'assurance. L'indivisibilité est deux relations contractuelles est ainsi repoussée. Il reste possible de l'établir par une clause expresse. »

<sup>15</sup> Civ. 1<sup>e</sup>, 18/01/2000, n° 97-17847, P. Vallier, RCA 2000 chron. 8, D. Mazeaud, Defrénois, 2000.731

<sup>16</sup> D. Mazeaud, Defrénois, 2000.731

<sup>17</sup> P. Vallier, RCA 2000 chron. 8

<sup>18</sup> P. Vallier, *ibid.* : « Le contrat d'assurance n'existe que parce que le contrat de crédit existe, ce dernier étant ainsi la cause du premier. »

qui, si elles sont distinctes par leur régime et leur fonctionnement, restent semblables dans leur « philosophie ».

Cette étude, en dehors de la délimitation matérielle ou fonctionnelle de son champ d'application sera également juridiquement bornée, en ce que seuls les contrats d'assurance terrestre et de dommage seront évoqués. Les assurances de personnes, si il pourra en être fait mention, n'ont en réalité pas de rôle à jouer dans ces configurations et il ne sera fait référence aux assurances maritimes que lorsque leur régime sera semblable à celui du droit commun des assurances.

La solution dégagée tant par la jurisprudence que par la pratique tranche, dans une certaine mesure, avec le droit commun de l'interdépendance contractuelle. En effet, et sans doute justement en raison des particularismes de la matière assurantielle, une grande rigueur anime ce domaine et tend à limiter considérablement les effets de cette interdépendance (I). Toutefois, ces figures contractuelles ne peuvent mettre totalement à part l'opération économique au sein de laquelle elles s'intègrent et qu'elles constituent parfois de façon autonome (II).

## **Titre I : La tendance à l'exclusion d'une trop grande interdépendance contractuelle**

On le verra, la matière assurantielle présente des particularismes qui auront pour effet d'écarter les théories de l'interdépendance contractuelle tout au long de l'opération autour de laquelle s'agrègent ces contrats. Ainsi, si le droit commun se focalise essentiellement sur la validité des composantes d'un groupe de contrats et que l'application des solutions jurisprudentielles aux opérations d'assurances doit être analysée (1), il convient également d'étudier dans quel mesure le contenu même des contrats, qui pourrait être affecté par ce lien d'interdépendance, va se trouver préservé par les principes propres aux mécanismes du droit des assurances et plus particulièrement en matière de coassurance (2).

### **Chapitre I : Influence de l'interdépendance sur la validité des opérations de coassurance**

Il conviendra au préalable de dresser succinctement les contours de la théorie de l'interdépendance contractuelle et ses effets en cas de résiliation d'un des contrats intégré à cet ensemble (1) avant

#### **Section 1 : Le régime des groupes de contrats en cas de résiliation d'un des contrats du groupe**

La caractérisation de cette interdépendance (1) s'avère être un préalable nécessaire à l'étude de ses conséquences (2).

##### **§1 Caractériser l'interdépendance**

L'interdépendance contractuelle, en ce qu'elle semble contrevenir directement au principe de l'effet relatif des conventions va nécessiter la présence d'éléments de fait non équivoques, susceptibles de justifier une telle atteinte. Toutefois, si une telle exigence devrait appeler une réponse empreinte de clarté si ce n'est d'une certaine pédagogie de la part de la Cour de cassation, force est de constater qu'il est bien difficile de définir les critères caractérisant cette interdépendance<sup>19</sup>.

Une analyse de la jurisprudence serait impropre à dégager des principes généraux permettant de dire quels sont les éléments, au sein d'un ensemble de contrats ayant trait directement ou indirectement à un objet commun ou un objectif semblable, qui permettent de déterminer qu'il y a bien interdépendance entre les engagements des contractants.

La doctrine – et les praticiens – ne peuvent que se contenter d'une succession de décisions pour la plupart constituant des décisions d'espèce. Les attendus, à cet égard, reprennent des termes évocateurs, mais dont la portée générale est difficile à cerner.

Sébastien Pellé, dans sa thèse précitée, a relevé une succession de décisions ayant prononcé

---

<sup>19</sup> D. Mazeaud, D. 2013.1658 : « Avec ces deux arrêts, la Cour fait un petit pas vers la notion d'interdépendance contractuelle, qu'elle consacre quand un groupe de contrats inclut un contrat de location financière, mais certainement pas un grand pas pour cette notion en général, dont les éléments caractéristiques demeurent ce qu'ils étaient avant ces arrêts, c'est-à-dire très largement imprévisibles. »

cette interdépendance sans la caractériser réellement<sup>20</sup>.

Un arrêt de la chambre commerciale du 18 novembre 1980 a ainsi été précurseur en la matière, en jugeant que deux contrats (une licence d'exploitation de brevet et le contrat destiné à fabriquer des extincteurs au moyen des techniques protégées par ces brevets) « *constituaient les termes d'un accord d'ensemble, qu'ils étaient indépendants*<sup>21</sup> ».

En réalité, ce sont les termes décrivant l'opération globale au sein de laquelle les contrats visés s'inscrivent qui manquent de constance. L'arrêt précité parle d'un « *accord d'ensemble* », là où d'autres décisions relèveront l'existence d'une « *opération globale générant des droits et obligations interdépendants*<sup>22</sup> », « *d'ensemble contractuel indivisible*<sup>23</sup> », ou « *d'opération unique*<sup>24</sup> ».

La disparité de la jurisprudence a conduit à faire émerger des orientations et significations variables à la notion d'interdépendance<sup>25</sup>. Mais aucune règle matérielle fiable n'a pu à ce jour être dégagée et la notion reste dépendante d'une appréciation *in concreto* par essence source d'instabilité.

Toutefois, si la caractérisation de cette interdépendance reste relativement imprévisible, ses effets n'en sont pas moins spectaculaires

## §2 Conséquences de l'interdépendance

Une distinction s'impose à ce stade entre le droit commun (A) et le cas particuliers des contrats d'assurance en général (B).

### A) Droit commun

L'interdépendance caractérisée, chaque contrat se retrouve par conséquent « *à la fois nécessaire est insuffisant à la réalisation de l'opération globale voulue par les parties*<sup>26</sup> ».

La sanction logique de ce constat est connue : la disparition d'un des contrats d'un ensemble contractuel indivisible entraîne disparition des autres composantes de ce contrat<sup>27</sup>.

La première décision analysée comme prononçant une telle sanction est un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse du 3 décembre 2002<sup>28</sup> prononçant la nullité de tout un ensemble contractuel en raison de la nullité – pour manquement à une obligation d'information précontractuelle – d'un contrat de cet ensemble. Cette décision sera le fil rouge sur lequel les décisions ultérieures s'aligneront.

---

<sup>20</sup> S. Pellé, *ibid.* n°193 s.

<sup>21</sup> Com., 18/11/1980, Bull. Civ. IV n°380

<sup>22</sup> Com., 15/10/1996, RJDA 1997 n°1

<sup>23</sup> Civ. 1<sup>e</sup>, 13/11/2003, D. 2004.657

<sup>24</sup> Com., 12/06/2001, RTD Civ. 2002.96 Les arrêts cités dans ce paragraphe sont analysés dans la thèse de S. Pellé

<sup>25</sup> S. Bros, *ibid.*, relève plusieurs de ces significations, l'interdépendance contractuelle pouvant viser tantôt l'interdépendance des obligations réciproques issues du contrat, l'existence d'un lien d'accessoire à principal, un moyen de relier des actes instrumentaires distincts, l'ensemble des ces conditions impulsives et déterminantes d'un contrat, ou une simple notion de fait.

<sup>26</sup> B. Teyssié, *ibid.*, n°174

<sup>27</sup> Le recours à la notion de « disparition » est faite à dessein, le sort exact des autres contrats du groupement étant lié au mode de « disparition » du premier comme on le verra.

<sup>28</sup> CA Toulouse, 3/12/2002, JCPG, IV n°179 et S. Pellé, *ibid.*, n°494 s.

La sanction sera toutefois adaptée aux causes de disparition du contrat disparu le premier<sup>29</sup>. Ainsi, selon que le contrat sera annulé, résolu ou résilié, les contrats lui étant rattachés se verront appliquer tantôt la même sanction, tantôt seront déclarés caducs. Cette sanction a été naturellement intégrée dans le paysage jurisprudentiel français. Laurent Leveneur, commentant un des arrêts rendus le 17 mai 2013 estimera ainsi « *qu'il est certain que l'une des conséquences de cette indivisibilité, lorsqu'elle est retenue entre deux contrats, est que la résiliation de l'un entraîne la résiliation de l'autre, quand bien même ils n'auraient pas été conclus entre les mêmes parties*<sup>30</sup> ».

Dès lors qu'elle est prévisible en effet, une telle sanction n'a pas lieu de déranger : ce sont les critères de l'interdépendance qui méritent d'être clarifiés.

## **B) Droit des assurances**

Dissocier formellement droit commun et droit des assurances ne constitue pas une approche pertinente. En effet, *a priori*, le droit commun devrait trouver à s'appliquer. Mais des ajustements sont nécessaires.

En premier lieu, la nature du contrat d'assurance ne permet pas de traiter de la relation d'interdépendance de façon classique. Le contrat d'assurance n'est pas à placer sur le même plan que l'opération sur laquelle il porte. Sans en être à proprement parler l'accessoire<sup>31</sup>, elle en constitue le complément et la question de l'autonomie peut en être discutée<sup>32</sup>.

Ensuite, la vigueur du secteur des assurances a conduit les assureurs, depuis longtemps, à anticiper ces questions d'interdépendance par des stipulations contractuelles<sup>33</sup>.

Enfin, la sanction appliquée à l'ensemble contractuel formé pourra être duale. En cas de disparition du contrat régissant l'opération couverte par la garantie d'assurance, cette garantie se trouvera sans objet et sa caducité semble inévitable. En cas de disparition du contrat d'assurance, l'interdépendance caractérisée, la remise en cause du contrat est à envisager.

Ces questions relèvent en tout état de cause soit du droit commun soit du droit spécial du contrat dont est issu l'objet de la garantie<sup>34</sup>.

Fort de ces constatations, concernant les configurations contractuelles étudiées dans nos développements, la relation entre, d'une part, le contrat « de base », objet de la garantie et, d'autre part, l'opération d'assurance appréciée dans sa globalité ne présentent pas de particularité. Le peu d'abondance de la jurisprudence à cet égard conduit d'ailleurs à considérer que ces relations ne diffèrent pas du droit commun.

Le véritable particularisme propre à ces opérations se manifestera le plus souvent dans les relations entre assureurs. L'opération de réassurance étant très encadrée par les parties et les traités de réassurance comportant, on le verra ultérieurement, suffisamment de stipulations pour

---

<sup>29</sup> S. Bros, D. 2009.960

<sup>30</sup> L. Leveneur, CCC 2013 comm. 176

<sup>31</sup> *Contrat* : N. Leblond, Réflexions sur la nature juridique des assurances du crédit : assurance-emprunteurs et assurance-crédit, Gaz. Pal., 10/07/2010 n° 191, P. 11

<sup>32</sup> V. Heuzé, Assurance-crédit et sûretés personnelles, D. 2014. 493

<sup>33</sup> Cf. S. Bros, L'interdépendance contractuelle, thèse Paris II, 2001, note 54 : « Ainsi lorsqu'un contrat d'assurance est affecté à la garantie du paiement d'une créance notamment le remboursement d'un prêt, il est usuel que le contrat principal stipule que l'existence de l'assurance conditionne celle du prêt. »

<sup>34</sup> En matière d'assurance responsabilité civile professionnelle pour un agent maritime, il doit être fait application des règles de droit maritime du Code des assurances : F. Turgné, RGDA 2010-02.457

échapper aux incertitudes relatives à la disparition d'un contrat de l'ensemble dans lequel ils s'intègrent, c'est l'étude des mécanismes de coassurance qui permettra de prendre la mesure de la spécificité de ces figures contractuelles.

## **Section 2 La solution particulière en matière de coassurance**

La coassurance constitue une figure contractuelle à part entière au sein de la matière assurantielle. Elle permet la prise en charge de risques importants – historiquement en matière d'incendie mais également en matière de transports ou pour couvrir des risques industriels, par l'agrégat de garanties apportées par plusieurs assureurs autour d'un même risque. La capacité financière des assureurs, par essence limitée, se trouve décuplée et une telle opération permet ainsi prises de risques...et d'initiatives.

Or les contrats d'assurance, s'ils sont régis par un droit propre, ont pu se voir appliquer des principes généraux du droit des obligations : le contrat d'assurance reste un contrat de droit commun bien qu'il soit soumis à un droit spécial. On a pu voir que les théories de l'interdépendance avaient vocation à s'appliquer dans certaines opérations impliquant des contrats d'assurance.

Toutefois, compte tenu des particularismes de l'opération de coassurance dont la nature devra être au préalable définie au regard de ces théories (1), sa soumission au droit commun des groupes de contrats sera à écarter (2).

### **§1 La coassurance en tant que groupe de contrats**

La coassurance n'est pas régie par le code des assurances. Une telle constatation aurait de quoi surprendre compte tenu de la place de cette figure contractuelle dans la prise en charge des grands risques<sup>35</sup>, pourtant les rares références faites à cette opération sont relatives à la coassurance européenne (article L. 352-1 du Code des assurances notamment).

Une volonté de réforme a en effet abouti en matière communautaire, avec la mise en place de la coassurance communautaire par le biais d'une directive européenne sur la coassurance du 28 mai 1978. La France a adapté sa législation par une loi du 7 janvier 1981<sup>36</sup> et une définition de la coassurance a pu être prise sur ce fondement, la coassurance communautaire pouvant être définie comme « *l'opération par laquelle plusieurs assureurs couvrent en commun un grand risque de dommages, situé dans un Etat membre (...), sans solidarité entre eux, moyennant un contrat unique, moyennant une prime globale, pour une même durée (...)* »<sup>37</sup>.

Cette définition se rapproche en réalité des définitions doctrinales dont nous pouvons citer celle donnée par messieurs M. Picard et A. Besson face à la multitude de celles données en la matière<sup>38</sup> : la coassurance désigne « *l'hypothèse où plusieurs assureurs couvrent en commun mais*

---

<sup>35</sup> M. Picard et A. Besson, Les assurances terrestres, T. I, Le contrat d'assurance, LGDJ, 1982 n°212 p. 337

<sup>36</sup> Loi n°81-5 du 7 janvier 1981, abrogée par la loi n°89-1014 du 31 décembre 1989

<sup>37</sup> J. Bigot, Les ambiguïtés de la coassurance, RGDA 2012-01 p. 11

<sup>38</sup> - Y. Lambert-Faivre, Droit des assurances, Précis Dalloz, 2001, n°42 : "division de la garantie d'un gros risque entre plusieurs assureurs, chacun étant garant de la seule part qu'il a acceptée dans la limite du "plein de souscription" qu'il a déterminé pour son entreprise."

*sans solidarité un même risque, chacun limitant son obligation à une quotité déterminée du risque et l'ensemble des fractions ne dépassant pas l'unité*<sup>39</sup>».

Un élément est toutefois au cœur de nos développements et des questions propres à la coassurance : dans une immense majorité des cas, pour des raisons évidentes de praticité et de prévisibilité, la coassurance sera contenue au sein d'un seul et même acte. Les polices collectives, ordinaires ou à quittance unique, autorisées par un décret du 30 décembre 1938, composent en effet l'écrasante majorité des polices d'assurance, l'assurance collective à polices séparées étant confinée à des situations très résiduelles<sup>40</sup>.

Or une controverse anime la doctrine sur le point de savoir si la coassurance doit être vue comme un contrat unique (par le recours aux notions de contrat de société ou d'acte conjonctif), ou comme une pluralité de contrats regroupés dans un seul *instrumentum*<sup>41</sup>. Dès lors que la coassurance fait intervenir plusieurs engagements distincts, le fait que ceux-ci soient constatés au sein d'un même acte serait finalement sans incidence : « *le souscripteur est lié avec les coassureurs par des contrats juridiquement distincts* »<sup>42</sup>.

Dès l'émergence des notions de groupes de contrats, la coassurance a été abordée en ce qu'elle constitue un exemple idéal de concentration de plusieurs contrats autour d'un même objet. En 1975, Monsieur B. Teyssié le relevait : « *Participant à la réalisation d'un but unique, la couverture d'un risque déterminé, l'identité de cause des contrats constitutifs d'une opération de coassurance est incontestable.* »<sup>43</sup> Il apparaît en effet incontestable que les engagements des parties à une opération de coassurance reposent sur la même cause et sont à ce titre susceptibles de constituer un "groupe" de contrats.

Une telle qualification exige toutefois la présence de plusieurs contrats. Il semble toutefois, malgré des hésitations certaines, que cette qualification ne devrait pas poser trop de problèmes.

On sait de façon générale que l'unicité matérielle d'un contrat n'a jamais empêché que soit constatée la pluralité d'engagements<sup>44</sup>. En outre, concernant certaines formes d'assurance – notamment l'assurance incendie qui a très tôt eu recours à la coassurance, de réponses claires ont été apportées en faveur d'une multiplicité de contrats regroupés dans le même *instrumentum*<sup>45</sup>. Nous suivrons à cet égard la position partagée notamment Monsieur J. Bigot, pour qui « *la théorie des groupes de contrats explique le régime juridique de la coassurance* »<sup>46</sup>.

Or, on l'a vu, en matière de groupes de contrats, ou plus spécifiquement lorsqu'est caractérisée une interdépendance entre les contrats d'un même ensemble, la résiliation d'un des

---

- Jean Bigot et Véronique Nicolas, in *Droit des Assurances - Tome 3 Le Contrat d'Assurance*, dir. par J. Bigot, LGLJ, 2002, n°1516 : "organisation de la prise en charge d'un risque par divers assureurs", chacun d'entre eux étant tenu pour une somme ou un pourcentage du coût du sinistre.

<sup>39</sup> M. Picard et A. Besson, *ibid.*

<sup>40</sup> M. Fort, *La coassurance en matière d'assurances contre l'Incendie*, Thèse, Paris, 1962

<sup>41</sup> J. Bigot, *Les ambiguïtés de la coassurance*, *ibid.*

<sup>42</sup> J. Bigot, *ibid.*

<sup>43</sup> B. Teyssié, *ibid.*, n°206

<sup>44</sup> A titre d'illustration et, la présence de plusieurs engagements contenus dans le même *instrumentum* n'est pas suffisante en elle-même à caractériser une indivisibilité entre ces engagements. Voir RDC Dalloz, *Indivisibilité*, M. Bacache, n°150.

<sup>45</sup> M. Fort, *La coassurance en matière d'assurances contre l'Incendie*, Thèse, Paris, 1962, p. 96 : « Il y a plusieurs contrats, mais ils ont tous été réunis dans une même police. »

<sup>46</sup> J. Bigot, *ibid.*

contrats du groupe privant l'autre contrat de cause, le second contrat devrait se trouver automatiquement anéanti.

Une telle solution serait-elle radicale en matière de coassurance. En plus d'un impératif de sécurité pour l'assuré, l'absence de solidarité de principe entre coassureurs devrait pousser les différents assureurs à s'engager sans prendre en considération l'engagement des autres coassureurs, ni leur solvabilité, ni les modalités de cet engagement. Alors qu'elle représente un modèle parfait de groupe de contrats, l'opération de coassurance se trouve aux limites de cette notion en ce que les engagements des coassureurs ne sont qu'indirectement liés entre eux, par l'objet de l'opération ainsi assurée<sup>47</sup>.

Les praticiens de la coassurance et les juges semblent à cet égard avoir apporté une réponse à ces préoccupations, qui ne va pas sans poser quelques difficultés.

## §2 L'individualisation des engagements des assureurs

Malgré l'unité « instrumentaire » de cet ensemble, son caractère de groupe de contrats est établi. Cette individualisation conduit à des solutions qui diffèrent toutefois sensiblement du droit commun, en ce que la résiliation d'un contrat par une des parties au groupement – dans la mesure où il s'agit d'un acte unique, la question de la nullité d'un seul des engagements est purement théorique - n'affecte pas la validité de l'ensemble de l'opération de coassurance (A). Une telle liberté nous semble toutefois potentiellement dangereuse (B).

### A) La faculté de résiliation du coassureur

La coassurance a le mérite de présenter un certain degré d'ancienneté, pour ne pas dire un degré d'ancienneté certain<sup>48</sup>. En tout état de cause, la question de la résiliation de son engagement par un seul assureur s'est posée bien avant l'émergence de la notion d'interdépendance contractuelle... et les seules interrogations que l'on peut relever dans la doctrine des années 1950 et 1960 sont notamment afférentes aux modalités de cette résolution et le rôle éventuel de l'apériteur, assureur désigné par les coassureurs pour tenir le rôle d'intermédiaire entre l'assuré et la coassurance, dans cette configuration.

Messieurs M. Picard et A. Besson relevaient dans des formules lapidaires l'opposition nette entre la résiliation opérée par l'assuré et celle demandée par un coassureur. Concernant les polices collectives ordinaires, ils relèvent que « *l'assuré désireux de résilier, doit le faire à l'égard de chacun des coassureurs et la résiliation par les coassureurs doit être faite par chacun*<sup>49</sup> ». Le ton est le même concernant la police collective à quittance unique, puisqu'il est indiqué que « *depuis 1960, l'assuré qui résilie entre les mains de l'apériteur fait en principe une résiliation globale, à moins de spécification contraire ; et, si chacun des coassureurs peut résilier pour sa part, l'apériteur a le pouvoir de faire une résiliation collective*<sup>50</sup> ».

En réalité, en plus de la question de la faculté de résiliation de l'assuré, celle de la résiliation par l'assuré d'un seul contrat par l'assuré se pose. On pourra noter que si cette question semble relativement théorique, elle peut être posée par les évolutions des risques ou de la valeur

---

<sup>47</sup> On renverra à cet effet aux travaux de S. Pellé (*ibid.*) et à ses développements sur la notion d'interdépendance horizontale qui nous semble convenir pour décrire cette opération et abordées *supra*.

<sup>48</sup> On peut faire référence à titre d'illustration à un décret du 25 novembre 1871 en la matière

<sup>49</sup> M. Picard, A. Besson, *ibid.*, n°214

<sup>50</sup> M. Picard et A. Besson, *ibid.*

du bien assuré : « *La résiliation de contrat doit-elle être globale ou peut-elle être individuelle et n'intervenir que dans les rapports de l'assuré avec certains assureurs ?*<sup>51</sup> »

La pratique de la coassurance a elle-même réglé ces problèmes. Monsieur B. Teyssié le relevait, les assureurs considéraient qu'ils disposaient d'une libre faculté de résiliation unilatérale et ce même en présence d'une police collective à quittance unique<sup>52</sup>.

On est en réalité en droit de se demander si la question a réellement été posée en ces termes, puisque dès la fin des années 1930 et l'apparition des polices collectives, cette faculté de résiliation unilatérale était octroyée aux assureurs.

En matière d'assurance incendie, l'Assemblée Générale du Groupement Incendie a mis en place une police collective « type », dans laquelle non seulement chacun des membres de la coassurance disposait d'un droit de résiliation unilatérale affectant son seul engagement, mais également où l'assuré était en mesure de résilier individuellement son engagement auprès d'un des membres du groupement<sup>53</sup>.

Une telle faculté de résiliation a pu sembler dangereuse aux yeux des autorités en ce qu'elle ne protégeait pas assez l'assuré et en 1960, la Direction des Assurances du Ministère des finances a émis des réserves au moment de la refonte de la police collective à quittance unique en matière d'incendies par le Groupement Incendies : pour protéger l'assuré, il suggérait que « *les autres réassureurs se répartissent la garantie du risque retiré à l'assuré*<sup>54</sup> » par la résiliation d'un des coassureurs. Les protections déjà offertes aux assurés concernant les modalités de résiliation ont écarté cette crainte et les clauses de résiliation individuelles ont perduré.

Aujourd'hui, on pourrait estimer qu'en raison de la nature de l'opération de coassurance, une telle clause ne serait pas nécessaire à ce que le retrait d'un assureur du groupement n'entraîne pas la ruine de toute l'opération. Toutefois, les observations formulées par les auteurs que nous avons cités, si elles valaient en l'absence d'une jurisprudence établie en matière d'ensembles contractuels, pourraient être contrecarrées par une application aveugle de la théorie des groupes de contrats à notre matière<sup>55</sup>. La jurisprudence évoquée dans l'introduction à nos développements ayant notamment considéré comme non écrite une clause de divisibilité en matière de location financière<sup>56</sup>, on ne saurait trop conseiller aux assureurs de faire preuve de prudence en comptant sur le maintien de ce particularisme assurément avantageux pour les assureurs.

---

<sup>51</sup> M. Fort, *ibid.*, p. 95

<sup>52</sup> Teyssié, *ibid.* n°206 s. : « La pratique a, jusqu'à présent, toujours défendu la solution selon laquelle la disparition de l'un des contrats du groupe n'emporte pas automatiquement celle des autres. »

<sup>53</sup> M. Fort, *ibid.*, p. 96

<sup>54</sup> M. Fort, *ibid.*

<sup>55</sup> En précisant dans son article précité de 2012 que « la résiliation de l'un des contrats par l'assureur prive le contrat résilié d'effet pour l'avenir, mais [que] le souscripteur demeure assuré par les contrats qui subsistent », Monsieur le professeur J. Bigot renvoie aux travaux de M. le professeur B. Teyssié sur les groupes de contrats, signe qu'une certaine incertitude plane sur cette question compte tenu des évolutions de la jurisprudence en matière d'interdépendance contractuelle.

<sup>56</sup> Mixte, 17/05/2013, n°11-22768 et n°11-22927, D. 2013. 1658, RTD civ. 2013. 597

## B) Les limites du pouvoir de résiliation unilatéral

L'application de règles particulières en matière de coassurance nous apparaît contestable à des degrés divers. En effet, l'opération d'assurance elle-même présente une particularité évidente en ce qu'elle est porteuse d'un aléa et ainsi source d'imprévisibilité. Accentuer cette imprévisibilité en octroyant un droit de résiliation unilatéral à un coassureur serait mettre à mal cette exigence de sécurité juridique à laquelle peut légitimement prétendre l'assuré, surtout compte tenu du fait que la coassurance a vocation à couvrir des risques importants.

Toutefois, sur le plan des principes, il paraît impensable de refuser au coassureur cette faculté dont il peut bénéficier dans les configurations classiques de l'assurance. En outre, la faculté de résiliation unilatérale constitue un « moindre mal », puisque la globalité de l'opération est préservée, les autres coassureurs restant engagés auprès de l'assuré qui voit dont sa garantie « amoindrie » de la part du coassureur ayant décidé de se retirer.

Une fois encore, les assureurs ont pris le parti d'assurer eux-mêmes la régulation du contentieux pouvant naître à la suite du retrait d'un coassureur. Il a ainsi été mis en place par la Fédération Française des Sociétés d'Assurance une convention de déontologie de la coassurance, qui a posé des règles concernant les modalités de résiliation unilatérale – notamment l'information des autres coassureurs dans le délai de deux mois suivant la résiliation<sup>57</sup>.

Une Commission d'Arbitrage et de Déontologie de l'Assurance, destinée à confier à des professionnels les litiges de cette nature<sup>58</sup> a été créée à cet effet. Toutefois, si une telle initiative semble louable, les rares décisions rendues en la matière ont surtout des fondements d'équité – qui n'en sont pas moins justifiés quoique manquant certainement de poids<sup>59</sup>.

La coassurance, malgré des apparences purement formelles qui tendraient à ce qu'on lui dénie le caractère « d'ensemble contractuel » en raison de la concentration des engagements des divers assureurs au sein d'un même acte contractuel relève donc bien de la théorie des groupes de contrats. Toutefois, malgré la rigueur dont a pu faire preuve la jurisprudence en cas de disparition d'un contrat s'inscrivant dans une configuration d'interdépendance, les spécificités de la coassurance et ses impératifs économiques semblent prévaloir et laisser au coassureur une certaine latitude.

Ce qui se vérifie concernant la validité d'un ensemble contractuel pourra également être observé, dans d'autres schémas assurantiels toutefois.

---

<sup>57</sup> Convention de Déontologie de la Coassurance - FFSA

<sup>58</sup> Lamy Assurances 2014, n°5400

<sup>59</sup> Une sentence a ainsi été relevée par M. J. Péchinot au Lamy Assurances 2014 (n°5401), dans laquelle un coassureur étant sanctionné pour ne pas avoir respecté les usages posés par la convention de déontologie en la matière.

## **Chapitre II: L'influence de l'interdépendance contractuelle sur le contenu du contrat d'assurance**

En cas de rassemblement de garanties en vue de la prise en charge d'un même risque, les engagements des assureurs ou du réassureur et de l'assureur n'ont pas vocation à être affectés par les vicissitudes auxquelles peuvent être livrées les autres éléments de l'ensemble contractuel ainsi formé. Dans cette optique, l'imperméabilité des rapports contractuels dans une opération de réassurance (1) constituera une réponse rigoureuse, tandis que la détermination des garanties dues par chaque assureur dans les opérations de coassurance ou d'assurance en ligne pourra se trouver fragilisées (2).

### **Section 1: L'interdiction des recours entre l'assuré et le réassureur dans les opérations de réassurance**

Apparue conjointement à l'opération d'assurance, la réassurance s'est développée initialement dans le domaine du transport. La plus ancienne opération de réassurance semble dater de 1370. Il s'agissait de doubler la police d'assurance d'un voyage de Gènes au Pays Bas, mais en ne couvrant que la portion Cadix-Sluis, considérée comme la plus dangereuse du trajet<sup>60</sup>. L'opération de réassurance est ainsi assimilée d'une part aux risques les plus importants, et d'autre part vue comme une situation d'exception : l'assurance est censée être en mesure de couvrir sur les situations les plus courantes.

En 1681 déjà, l'ordonnance Maritime de Colbert précisait que « *s'il advient que les assureurs ou chacun d'entre eux, après avoir signé en quelque police se repentent ou aient peur, ou ne voudraient plus assurer sur tel navire, il sera en leur liberté de faire réassurer par d'autres, soit en plus grand ou moindre prix.* »

Le développement de l'assurance, amenée à porter sur des risques de plus en plus élevés a conduit mathématiquement au développement de la réassurance. Les mécanismes entourant ce mode de prise en charge indirecte de certains risques se sont affinés, complexifiés, pour constituer une branche à part entière de la pratique assurantielle. La réassurance dite « facultative », portant sur une police déterminée, a cédé la place à la réassurance de portefeuille ou de branche, au moyen d'un traité. Les modalités de prise en charge de la somme due par l'assureur au titre du risque garanti ont également subi d'importantes évolutions. A la pratique classique de la réassurance, dite en « quote-part » ou en « excédant de plein » (par laquelle un assureur cède à un réassureur une proportion déterminée de certaines de ses polices) se sont ajoutées des formes plus contemporaines issues notamment des pratiques du Lloyd's, la réassurance en « excès loss » et en « stop loss ».

Il conviendrait toutefois de se référer à des ouvrages spécialisés pour appréhender les fondements techniques de ce secteur<sup>61</sup>.

Afin de prendre en compte ces complexités sans nous y attarder, nous baserons notre étude sur la définition de la réassurance telle que donnée par Messieurs Picard et Besson à la Revue Générale des Assurances Terrestres. Ils y indiquent que le contrat de réassurance est « *un contrat*

---

<sup>60</sup> Lamy Assurances 2014, n°5245

<sup>61</sup> Lamy Assurances 2014 (n°5250 s.) et M. Picard et A. Besson, Les Assurances Terrestres en Droit Français T 2, 1974, n° 737 s.

*par lequel un réassureur (dit cessionnaire), vis à vis d'un assureur professionnel (dit cédant) qui répond seul et intégralement vis-à-vis des assurés des risques par lui assumés, prend en charge, moyennant rémunération, tout ou partie de ces risques, s'engageant à lui rembourser, dans des conditions déterminées, tout ou partie des sommes dues ou versées aux assurés à titre de sinistre<sup>62</sup>».*

La précision de cette définition ne manque toutefois pas d'interpeller le lecteur sur l'emploi de certaines formules. En nous limitant au strict champ de notre étude, nous pouvons avant tout retenir de l'exigence que l'assureur « *réponde seul et intégralement vis-à-vis des assurés des risques par lui assumés* », que la pratique de la réassurance n'est par conséquent pas exclusive de la coassurance, l'exigence de réparation se limitant aux « *risques par lui assumés* », qui peuvent être la fraction d'un risque plus global. D'autres éléments de cette définition seront mis en exergue au cours de nos développements.

La nature du mécanisme de la réassurance met au jour une dichotomie entre d'une part le principe de relativité contractuelle et d'autre part le lien matériel, économique évident entre l'engagement de l'assuré et du réassureur, induisant sa prise en compte dans notre étude.

Une difficulté semble malgré tout survenir, liée à la nature et à la pratique de la réassurance. En effet, comme il le sera précisé, si le consentement du réassureur est pleinement imprégné de la connaissance de l'objet de l'engagement de l'assureur, l'assuré lui, ne sera sans doute jamais au courant que son assureur est lié par un traité de réassurance. Aussi, les applications traditionnelles des mécanismes de l'interdépendance contractuelle, liées à la notion de cause<sup>63</sup>, trouvent difficilement leur application en l'espèce – ce qui explique que cette figure contractuelle ait été exclue de nos développements relatifs à la validité de l'opération au-delà du fait que les stipulations contractuelles encadrent souvent au préalable ces questions. C'est bien en effet de la cause subjective dont il est question lors de l'application de ces théories, intimement liée au but en vue duquel les cocontractants se sont engagés<sup>64</sup>.

Toutefois, on l'a vu, la jurisprudence a pu admettre l'unité d'un groupe de contrats à travers un faisceau d'indices basé sur des éléments objectifs (renvoi aux développements faits en introduction, et mention d'arrêts dégageant une interdépendance contractuelle de « *conventions interdépendantes conclues en vue de la même opération économique<sup>65</sup>* » ou parce que le premier contrat « *n'avait aucun sens sans les prestations d'installation et de maintenance du matériel* » du second<sup>66</sup>. Compte tenu de ces observations il semble ainsi indispensable d'inclure la réassurance dans le champs de notre étude.

Une analyse de l'opération de réassurance à travers le prisme de l'interdépendance contractuelle a été effectuée par le professeur Bernard Teyssié. Il nous indique dans sa thèse sur Les groupes de Contrats, que l'opération de réassurance constitue à première vue un groupe de contrat, mais qu'une analyse plus poussée de cette opération doit conduire à la considérer comme une chaîne de contrats<sup>67</sup>. Ce constat explique d'ailleurs que l'opération de réassurance n'ait pas été envisagée dans le cas de la validité du contrat. Le particularisme de cette opération se révèle ainsi

---

<sup>62</sup> M. Picard, A. Besson, RGAT, 1965.145, p. 155, IV

<sup>63</sup> B. Teyssié, Les groupes de contrats, LGDJ, 1975, n° 64 s. ; C. Larroumet, Les obligations, 3e éd., n° 487

<sup>64</sup> D. Mazeaud, Defrénois 1997 n°5, p. 333, note sous Com., 22 octobre 1996, *Chronopost*, n°93-18632

<sup>65</sup> Civ. 1e, 16 novembre 2004, n° 02-11.138

<sup>66</sup> Civ. 1e, 28 mai 2008, n° 07-10.786

<sup>67</sup> B. Teyssié, *ibid.* n°132 s.

dans les rapports qu'entretiennent des maillons de cette chaîne qui ne sont pas directement liés entre eux : l'assuré et le réassureur dans cette opération. Une opposition classique se dégage en la matière, entre le principe légal du refus d'offrir toute action directe à l'assuré contre le réassureur, ou au réassureur contre l'assuré (§1) et ses atténuations, imposées par la pratique ne pouvant que prendre en compte ce lien de fait entre les engagements de l'assuré et du réassureur (§2).

## **§1 Principe et modalités**

Mention est faite de la question du lien entre assuré et réassureur dès l'Article L. 111-3 du Code des assurances, lequel dispose que « *dans tous les cas où l'assureur se réassure contre les risques qu'il a assuré (...), il reste seul responsable vis-à-vis de l'assuré* <sup>68</sup> ». La rédaction de cet article a pu retenir l'attention de plus d'un commentateur<sup>69</sup>, en ce qu'elle ne constitue finalement qu'une intégration - logique - dans le droit des assurances, du principe de relativité contractuelle posé par l'Article 1165 du Code civil.

Une telle précision pourrait faire doublon avec le droit commun des obligations. En effet, le contrat d'assurance se situe en marge de l'opération d'assurance qu'il couvre - et est, au titre de l'article L. 111-1 du Code des assurances, exclu du champ d'application des dispositions propres au contrat d'assurance. Cette exclusion pourrait être justifiée par le fait que la protection offerte aux assurés n'a pas lieu d'être étendue aux rapports entre assureurs et réassureurs. (Toutefois, dans une approche comparatiste, on notera que de nombreux droits considèrent la réassurance comme une forme d'assurance<sup>70</sup>).

Toujours est il que la jurisprudence a adopté les positions doctrinales visant à accueillir la notion de groupes de contrats et de chaînes de contrats en droit positif. À cet égard et compte tenu de l'architecture de l'opération de réassurance, sa qualification de « chaîne de contrat » a pu être envisagée. Mais si une telle qualification était retenue, il ne pourrait s'agir que d'une chaîne de contrat hétérogène non translatrice de propriété<sup>71</sup> ne permettant pas le jeu des actions entre des maillons liés indirectement entre eux de cette chaîne.

On ne saurait toutefois dire si cette précision, laquelle se trouve justifiée par les particularismes de l'opération de réassurance, traduit la transposition du régime des chaînes de contrat hétérogènes non translative de propriété<sup>72</sup> ou simplement la volonté de cloisonner ces opérations, lesquelles, bien que convergentes, font néanmoins intervenir auprès d'un assureur deux types de cocontractants distincts.

En toute hypothèse, cette indépendance contractuelle se manifeste à travers un refus de principe de tout recours de l'assuré contre le réassureur (A) mais également de toute action du réassureur contre ce même assuré (B).

### **A) L'absence de recours de l'assuré contre le réassureur**

Le principe posé par l'article L. 111-3 du Code des assurances trouve avant tout application dans les éventuels recours que l'assuré serait susceptible d'exercer à l'encontre du réassureur de la

---

<sup>68</sup> Article L. 111-3 du Code des assurances

<sup>69</sup> H.Groutel, F. Leduc, P. Pierre, M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Litec, 2008, n°50

<sup>70</sup> JCL Responsabilité Civile et Assurance, Fasc. 620: Réassurance, n°64

<sup>71</sup> B. Teyssié, *ibid.*, n°206

<sup>72</sup> B. Teyssié, *ibid.*

compagnie avec laquelle il s'est engagé. En effet, et bien que l'assuré ne soit le plus souvent pas même conscient qu'une opération de réassurance vient compléter la couverture de son dommage, les litiges qui peuvent l'opposer à son assureur mettent souvent au jour l'existence de ces contrats de réassurance. A pu alors être invoquée l'existence de ce contrat par l'assuré pour obtenir réparation auprès du réassureur.

La jurisprudence procède à cet égard à un contrôle strict de l'effectivité de l'article L. 111-3 du Code des assurances, au point que des commentateurs ont pu parler d'une « *absence totale d'effet de la réassurance à l'égard de l'assuré*<sup>73</sup> ».

La clarté de cet article explique sans doute le manque d'abondance de jurisprudence en la matière. Son application est en effet limpide : quelle qu'en soit la raison, l'assuré ne pourra exiger du réassureur qu'il lui verse le paiement de l'indemnité correspondant à son dommage et qu'il aurait de toute façon été amené à verser à l'assureur.

L'hypothèse de la faillite d'un assureur, sortie du champ de la simple éventualité (Europavie en 1998 bien qu'il s'agisse d'une compagnie spécialisée dans l'assurance-vie, ou encore AIG sauvé *in extremis* par l'Etat américain en 2008) exclurait ainsi que l'assuré exerce une action directe à l'encontre du réassureur de ce dernier.

C'est toutefois indirectement que ce principe trouve des applications intéressantes.

Déjà en 1906, la chambre des requêtes refusait que l'assuré exigeât la résiliation de sa police au motif que son assureur, en se réassurant auprès d'une compagnie étrangère, aurait pratiqué une cession de portefeuille à laquelle il n'aurait pas consenti<sup>74</sup>.

En matière de recours subrogatoire, on peut également relever la solution dégagée par la première chambre civile de la Cour de cassation le 27 octobre 1982<sup>75</sup>. En l'espèce, l'auteur d'un dommage opposait à l'assureur subrogé dans les droits de la victime le paiement effectué à son profit par son réassureur. Les juges du droit approuvent la Cour d'appel d'avoir relevé que ce paiement « ne constituait pas le paiement fait à la victime du dommage et ne pouvait donc entraîner de subrogation légale », ce règlement constituant « *la conséquence des obligations contractées par le réassureur envers l'assureur du fait de leurs conventions propres*<sup>76</sup> ».

Enfin, une application originale de ce principe a pu être observée dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 4 juillet 2006<sup>77</sup>. En l'espèce, le CIC, assuré, excipait d'une proposition d'arbitrage faite par son assureur, censée caractériser la volonté de celui-ci de se prévaloir de l'écoulement de la prescription biennale. Pour rejeter cette demande, la Cour d'appel de Paris, qui relève en premier lieu que la proposition émanait en réalité du réassureur, se fonde sur l'article L. 111-3 du Code des assurances, et affirme que « l'assuré ne peut se prévaloir d'un rapport juridique avec le réassureur » et rejette le moyen tiré de ce fondement.

L'absence de recours de l'assuré contre le réassureur peut être rapprochée de la définition de Messieurs Picard et Besson<sup>78</sup>. Il y est en effet indiqué que l'assureur doit répondre « *seul et intégralement vis-à-vis des assurés des risques par lui assumés* ». On peut en déduire qu'il n'a pas inenvisageable que des réassureurs se partagent la prise en charge du risque assuré par le cédant

---

<sup>73</sup> H. Groutel, *ibid.*, n°50

<sup>74</sup> Requ., 30/04/1906, DP 1907.1.241

<sup>75</sup> Civ. 1e, 27 octobre 1982, n°81-14386

<sup>76</sup> H. Groutel, *ibid.*

<sup>77</sup> CA Paris, Ch. 07 A, 4 juillet 2006, n°05/05996

<sup>78</sup> M. Picard, A. Besson, *ibid.*

<sup>79</sup>: cette étanchéité des rapports contractuels illustre des situations de « co-réassurance ».

Ce principe, dont on a pu observer la rigueur, s'applique naturellement à l'égard du réassureur.

## **B) L'absence de recours du réassureur contre l'assuré**

Les hypothèses d'un recours du réassureur contre l'assuré demeurent rares et la jurisprudence est peu fournie à cet égard. Les litiges mettant en cause un réassureur l'opposent le plus souvent avec son cédant et ont d'ailleurs lieux le plus souvent devant des tribunaux arbitraux.

Toutefois, l'impossibilité pour le réassureur de se prévaloir d'un quelconque lien de droit avec l'assuré a pu être affirmée, sur le fondement de l'article L111-3 du Code des assurances.

Un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 20 décembre 1943 en est ainsi l'illustration manifeste - quoique ancienne. En l'espèce, une caisse d'assurance agricole, affiliée à une caisse de réassurance mutuelle s'était trouvée dissoute avant l'expiration de son contrat de réassurance. La caisse de réassurance avait alors tenté d'obtenir remboursement des cotisations dues par cette caisse d'assurance agricole en agissant contre ses assurés. Le principe de refus de tout recours du réassureur à l'encontre de l'assuré avait empêché que ce recours aboutît.<sup>80</sup>

Fort de ces constatations, il convient de se pencher à nouveau sur la définition donnée par Messieurs Picard et Besson mentionnée au début de ce développement. La fin de celle-ci concernant l'engagement du réassureur, en précisant que le remboursement qu'il doit à l'assureur ne porte que sur « *les sommes dues ou versées aux assurées à titre de sinistre* », prend en effet tout son sens. La garantie du réassureur ne constitue donc qu'une garantie abstraite, indexée sur celle prévue au contrat et que l'assureur est amené à payer lors de la réalisation du risque. Il ne s'agit donc aucunement du « remboursement » des indemnités effectivement versées par l'assureur : peu importe que l'assureur ait versé lesdites sommes, le réassureur sera tenu de s'exécuter (les conditions d'octroi de l'indemnité due par le réassureur étant fonction de celles dues par l'assureur, le cas d'une indemnité de réassurance « indue » semble toutefois exclu). Cette formule est une traduction de cette absence de recours dont disposent l'un contre l'autre les extrémités de cette « chaîne contractuelle ». Le mécanisme de la réassurance met en place deux situations contractuelles parallèles, convergentes, mais pourtant bien distinctes. Au terme de cette définition, il apparaît en effet indifférent que l'assureur exécute ou non ses obligations contractuelles : le réassureur serait tenu à l'égard de l'assureur au titre des « *sommes dues* » et aucunement à l'égard de l'assuré qui ne disposerait d'aucun recours en cas d'inexécution de ses obligations par son assureur.

Une application stricte du principe de relativité entre les contrats englobés dans une opération de réassurance devrait mener à une application systématique des deux règles que nous venons d'évoquer. Force est toutefois de constater que des atténuations de ce principe ont pu voir le jour, sur des fondements tant légaux que conventionnels.

## **§2 Atténuations**

On l'a vu, l'opération de réassurance est motivée essentiellement par des considérations économiques. Il y a derrière tout traité de réassurance une volonté de prendre en charge un risque

---

<sup>79</sup> H. Groutel et autres, *ibid.*, n°49

<sup>80</sup> Civ. 20 décembre 1943, JCP 1944. II. 2660, note P. L. P.; RGAT 1944. 50 obs. A. Besson.

inhabituel, particulièrement grave. Il existe ainsi un lien de fait évident entre le risque pris en charge par l'assureur et la garantie offerte par le réassureur. Le principe « d'extrême bonne foi », posé en Angleterre comme principe de base de la réassurance<sup>81</sup>, illustre le lien économique indéniable qui existe entre l'engagement de l'assureur envers son assuré et celui du réassureur envers l'assureur. Dès lors, il peut sembler contestable de cloisonner totalement les relations entre les trois membres de cette opération contractuelle. Comment rapprocher les droits et obligations des parties à un contrat de réassurance de cet impératif économique?

Une première réponse est apportée par le mécanisme « d'identité de fortune » ou « partage du sort<sup>82</sup> », qui permet par exemple au réassureur de s'abriter derrière les délais de réclamation contenus dans le contrat d'assurance<sup>83</sup>. Ce point sera toutefois évoqué plus tard en ce qu'il est sans lien direct avec la question des recours entre assuré et réassureur.

L'autre réponse consiste dans les atténuations apportées au principe selon lequel tout recours est impossible entre assuré et réassureur. Il conviendra d'étudier ces exceptions selon leur nature, celles-ci étant classiquement tantôt d'origine légale (A) tantôt d'origine conventionnelle (B).

### **A) L'exception légale : l'ouverture de l'action oblique au bénéfice de l'assuré contre le réassureur**

L'action oblique, encadrée par l'article 1166 du Code civil, est « *l'action par laquelle le créancier exerce les droits et actions de son débiteur négligent* »<sup>84</sup>. Souvent envisagée de pair avec l'action paulienne, laquelle, mettant en place un mécanisme similaire mais pour les cas de fraude de la part du débiteur, l'action oblique met en place un mécanisme de subrogation au bénéfice du créancier qui se trouve investi dans les droits de son débiteur.

L'application de ce mécanisme en matière de réassurance conduirait à autoriser l'assuré à effectuer un recours contre un réassureur en cas d'inexécution de ses obligations par son assureur. Toutefois, il s'avère que cette faculté, (i) si elle a pu être accueillie par la jurisprudence, (ii) présente un intérêt essentiellement théorique pour l'assuré.

Une seule décision semble faire mention de la possibilité pour un assuré d'exercer une action oblique à l'encontre du réassureur de son assureur. En 1982, le Tribunal de commerce de Paris estimait que, dans les limites du traité de réassurance lui-même, l'action oblique était ouverte à l'assuré « *dès lors qu'il avait un intérêt à agir, que sa créance était échue, et qu'il y avait inaction de l'assureur* ». Ce jugement a d'ailleurs pu être remarqué en ce que le Tribunal n'a pas exigé du créancier un quelconque titre exécutoire<sup>85</sup>.

Toutefois, les bénéfices que l'assuré pourrait tirer d'une telle possibilité restent incertains.

Avant tout, le jugement évoqué précédemment, s'il a confirmé que l'exercice de l'action oblique était envisageable dans la configuration d'une opération de réassurance, l'a exclu en l'espèce. L'action oblique porte en effet sur l'exercice des "droits et actions" d'un débiteur par son créancier. Il s'ensuit que le tiers « *pourra opposer [au créancier] toutes les exceptions qu'il aurait*

---

<sup>81</sup> JCL Responsabilité Civile et Assurances, *ibid.* n°84

<sup>82</sup> M. Picard et A. Besson, *ibid.*, n°746 et JCL *ibid.* n°54

<sup>83</sup> Lamy Assurances 2014, n°1469

<sup>84</sup> Gérard Cornu, Vocabulaire Juridique, PUF, 2008

<sup>85</sup> T. com. Paris, 14 mai 1982: *RGAT 1982. 348, note Hagopian* et RDC Dalloz, Assurances Terrestres, 1° Généralités, Luc Mayaux, n°38

*pu invoquer contre le débiteur*<sup>86</sup>». Or en l'espèce, le dommage en cause - et c'est sans doute ce qui expliquait que l'assuré ne s'adressait pas directement à son assureur - résultait d'une guerre civile et était à ce titre exclu, au terme du traité de réassurance, de la garantie apportée par le réassureur. L'action oblique n'était donc que théoriquement possible et ne pouvait aboutir dans cette situation.

Le commentateur de ce jugement à la RGAT<sup>87</sup> relève d'ailleurs qu'il est étonnant que l'incompétence du tribunal n'ait pas été soulevée : le créancier ne pouvant exercer que les droits de son débiteur (l'assureur) et étant donné la probabilité qu'une clause compromissaire ait été conclue entre cet assureur et son réassureur.

Enfin, le succès d'une telle action oblique n'aurait pour effet que de faire tomber, dans le patrimoine de l'assureur, les sommes lui étant dues par le réassureur, sans enrichir directement l'assuré exerçant cette action<sup>88</sup>.

Si le mécanisme en cause présente ainsi sur le plan théorique un intérêt certain, « *une telle action n'a guère d'utilité pratique*<sup>89</sup> ». C'est en effet à travers les particularismes du secteur des assurances que des liens entre assureur et réassureur ont pu se dessiner.

## **B) Les aménagements**

La pratique de la réassurance s'est enrichie et développée, en raison de son poids économique considérable<sup>90</sup>. La prise en charge des risques naturels et des dommages liés aux actes de terrorisme, ainsi que l'entrée progressive ou programmée dans le champ des garanties offertes par les assureurs des risques financiers et écologiques font des compagnies de réassurance un pilier incontournable du monde des assurances. Le nombre de catastrophes naturelles et techniques a été multiplié par trois entre 1970 et 2002<sup>91</sup> et élément notable, les assureurs sont très sensibles aux revirements de jurisprudence en matière de responsabilité civile (l'arrêt Perruche aurait pu ainsi en être une illustration si le législateur n'était pas intervenu). Cette fragilité croissante du secteur de l'assurance le fait reposer de plus en plus sur les compagnies de réassurance et on est à cet égard en droit de considérer, paraphrasant Bernanos, que lorsque les réassureurs s'enrhument, les compagnies d'assurance claquent des dents.

Cette prégnance croissante de la réassurance a conduit les acteurs du secteur à faire preuve de créativité et d'innovation pour adapter la rigueur de la matière aux nécessités de la pratique. Des aménagements ont ainsi pu être apportés au principe de non recours entre l'assuré et le réassureur de son assureur.

### **1) Exceptions conventionnelles**

Deux mécanismes contractuels permettent d'atténuer ce principe : le recours à la stipulation pour autrui et la pratique des « captives »

---

<sup>86</sup> P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffel-Munck, Les Obligations, Defrénois, 2009, n°1152

<sup>87</sup> RGAT 1982. 348, note Hagopian

<sup>88</sup> Lamy Assurances, n°5236

<sup>89</sup> RGAT 1982 *ibid.*

<sup>90</sup> V. Nicolas, Droit des Contrats d'assurance, *Economica*, 2012, n°47 : «Au début du XXIe siècle, le marché mondial de la réassurance représentait 170 milliards de dollars dont 135 milliards en non-vie. »

<sup>91</sup> *Argus de l'assurance*, 6 septembre 2002

La stipulation pour autrui est la simple transposition de cette institution du droit commun des contrats, établie par l'article 1121 du Code civil. Dans son application à la réassurance, l'assuré jouerait le rôle du bénéficiaire d'un engagement consenti par le réassureur à la demande de l'assureur. La pratique lui a fait prendre plusieurs formes et elle se manifeste soit par une clause spécifique (appelée "*cut-through clause*" par la pratique anglaise) soit par un avenant au contrat ("*cut-through endorsment*")<sup>92</sup>.

L'usage de ces stipulations ne semble cependant pas être extrêmement répandu.

La création de captives d'assurances ou de captives de réassurance est en revanche plus fréquente. Le mécanisme de ces montages économiques et contractuels est relativement simple.

Les sociétés répartissent le plus souvent leurs risques, distinguant ceux pris en charge par une compagnie d'assurance et ceux dont elles sont capables de supporter le coût sur leurs fonds propres. Dans les années 1050, certaines sociétés ont procédé à la création de « captives d'assurance », de sociétés d'assurances au sein de la société mère, chargées de prendre en charge les risques que celle-ci ne faisait pas assurer par une compagnie extérieure<sup>93</sup>.

Par la suite, ces sociétés captives se réassuraient auprès de sociétés de réassurance souvent étrangères, qui voyaient par ce procédé le moyen de profiter de la disparité existant entre le contrôle étatique effectué sur les sociétés d'assurance et celui effectué sur les sociétés de réassurance, beaucoup moins contraignant.

De nombreux avantages peuvent être relevés à l'usage de ces mécanismes qui s'éloignent en réalité de l'opération de réassurance, la société d'assurance captive « *ne servant que d'intermédiaire, de tapis roulant*<sup>94</sup> ». Il permettrait en effet une meilleure analyse et une prévention plus aiguë des risques assurés et, partant, la réduction de certains coûts. Ont également été avancés les avantages fiscaux que pouvait apporter cette pratique<sup>95</sup>, certaines sociétés captives étant créées *off shore*.

Les atténuations les plus frappantes du principe relèvent cependant de l'office du juge.

## 2) Requalification par le juge

Les termes du traité de réassurance et le comportement du réassureur dans le traitement d'un litige peuvent amener le juge à considérer que le traité comporte une clause de stipulation pour autrui en faveur de l'assuré. Un arrêt particulièrement notable de la chambre Sociale du 9 juillet 1943<sup>96</sup> en est l'illustration.

En l'espèce, un transporteur s'était assuré auprès d'une compagnie, laquelle avait fait réassurer ce risque auprès des Lloyd's de Londres. Au cours d'un accident, le transporteur avait causé la mort de deux personnes. La veuve et mère des victimes avaient alors cherché à obtenir réparation auprès de ce transporteur et de ses assureurs, et la Cour d'appel avait condamné le réassureur à indemniser conjointement avec l'assureur la demanderesse, considérant que le contrat n'était pas un contrat de réassurance et comportait une stipulation au bénéfice de l'assuré. La Cour de cassation, alors qu'un pourvoi était formé contre cet arrêt, reprenant la qualification

---

<sup>92</sup> JCL Responsabilité civile et assurances, *ibid.*, n°118

<sup>93</sup> JCL Responsabilité civile et assurances, *ibid.* n°81

<sup>94</sup> JCL Responsabilité civile et assurances, *ibid.* n°82

<sup>95</sup> Lamy Assurances, 2014, n°2469

<sup>96</sup> Soc., 09/07/1943, RGAT 1943.234 note A. Besson

des juges du fond, relève que « *la Cour d'appel a pu, par une interprétation de la police litigieuse qui n'en dénature pas les termes, lui reconnaître le caractère d'une coassurance et décider qu'une stipulation en faveur de [l'assuré] y était incluse* ».

Une telle solution et notamment la « requalification » de l'opération en opération de coassurance peut sembler audacieuse. Le commentateur de cet arrêt à la RGAT relève en effet que l'assureur s'était engagé « *non pas pour une part, mais pour la totalité de la somme assurée*<sup>97</sup> » et dès lors une telle qualification semblait impropre. Toutefois, on ne peut manquer de prêter une attention certaine aux éléments de fait relevés par la Cour d'appel. Il est rapporté en effet dans l'arrêt de cassation que « *la police Lloyd's a fait siennes les clauses de la police qui lie [l'assureur à l'assuré] ; elle précise que la couverture des réassurances sera engagée en même temps que celle de [l'assureur] ; les conditions générales et spéciales de la police [d'assurance] seront prises comme base en ce qui concerne le réassuré ou les personnes blessées* ».

C'est une analyse des termes du contrat - conjuguée au fait que le réassureur ait assuré lui-même la défense du transporteur devant les juridictions françaises - qui a mené les juges à procéder à cette requalification. Une telle approche de l'opération tend ainsi indirectement à apprécier chacun des contrats au regard de l'opération économique dans laquelle il s'intègre.

On l'a vu toutefois, un certain scepticisme a pu accueillir cet arrêt, dont la solution n'a pas, à notre connaissance, été à nouveau dégagee.

L'imperméabilité des rapports entre assuré et réassureur demeure en effet la règle dans l'opération de réassurance. Seules des solutions isolées ont pu mettre à mal ce principe lesquelles, en plus d'être d'une part souvent contestées et d'autre part relatives à des faits très particuliers, sont d'une actualité toute relative. En outre, les enjeux entourant ces questions sont loin d'être fondamentaux, en témoigne la faible abondance de contentieux en la matière. Le refus de l'interdépendance sera en revanche plus marqué et porteur de plus lourdes conséquences en matière de coassurance d'assurance en ligne, concernant la détermination des parts dévolues à chaque assureur.

## **Section 2 : L'affectation stricte de la part de chaque assureur**

Deux problématiques émergent de cette question. D'une part son application à la coassurance et la place que la jurisprudence a pu accorder à la solidarité entre assureurs (1), et d'autre part la force des stipulations d'une police d'assurance en lignes (2).

### **§1 La question de la solidarité entre coassureurs**

L'organisation de la coassurance répond à des règles nées de la pratique et destinées à faciliter et à simplifier les rapports entre coassureurs et assuré. Cette simplification passe avant tout par la désignation d'un coassureur comme apériteur de la coassurance<sup>98</sup>, qui sera chargé des

---

<sup>97</sup> RGAT 1943.234, A. Besson

<sup>98</sup> Concernant le sens du terme apériteur, du latin « apero, is, ire », ouvrir – l'apériteur « ouvrant la marche » de la coassurance, E. Littré se réfère au décret du 25 novembre 1871, indiquant à l'entrée apériteur : « Mot dont le sens est expliqué dans cet exemple : « Si... le contrat d'assurance est souscrit par plusieurs sociétés, compagnies ou

relations entre l'assuré et les assureurs. Un pouvoir de représentation pourra ainsi le cas échéant être conféré à cet apériteur.

Or une question centrale naît de cette présentation, question qui trouve pleinement sa place dans notre propos : l'assuré peut-il se tourner contre le seul apériteur pour le paiement de la totalité de l'indemnité qui lui est due au titre de l'opération de coassurance en cas, par exemple de défaillance d'un des coassureurs?

En raison des enjeux entourant cette question, la solidarité a pu être un temps acceptée (A) avant que la jurisprudence n'en revienne à une conception plus restrictive de la notion de groupes de contrats (B).

## A) La solidarité acceptée

La position de la jurisprudence, qui a pu admettre une telle solidarité entre coassureurs, doit naturellement être analysée (2). Toutefois, on ne saurait procéder à cette étude sans cerner au préalable les enjeux liés à cette problématique (1).

### 1) Les enjeux

La question même d'une éventuelle solidarité entre assureurs pourrait paraître saugrenue du point de vue des principes, à deux égards.

Tout d'abord, d'un point de vue purement théorique, elle semble confiner à une hypothèse d'école. En effet, la solidarité, on le sait, ne se présume pas en matière civile<sup>99</sup>.

En outre, dans la mesure où la coassurance est une construction purement conventionnelle, la solidarité ne devrait être retenue que pour les cas où elle est prévue par les parties. Or, la pratique a depuis longtemps assimilé les mécanismes de la coassurance et les assureurs prennent toujours le soin de préciser que leur engagement ne saurait être solidaire vis-à-vis du souscripteur<sup>100</sup>.

Toutefois, la jurisprudence a eu l'occasion de le confirmer, il existe une présomption de solidarité en matière commerciale<sup>101</sup>, même si on a pu douter du bien fondé d'une telle présomption<sup>102</sup>. Ainsi, seules les assurances mutuelles, dont l'activité est extraite de la commercialité, pourraient ne pas être soumises à cette présomption.

En outre, il n'est pas question ici de la solidarité de l'apériteur en tant que coassureur, mais en tant que mandataire des autres coassureurs<sup>103</sup>. Or en la matière, les stipulations contractuelles manquent le plus souvent de clarté, ce qui explique l'existence d'un contentieux certain.

---

assureurs, le montant intégral de la taxe est perçu par le premier signataire, désigné sous le nom d'apériteur de la police. »

<sup>99</sup> Article 1202 du Code Civil

<sup>100</sup> Lamy Assurances, 2014, n°5398

<sup>101</sup> - Cass. Requ., 20 octobre 1920, S. 1922, 1, p. 201, note Hamel J.

- Plus récemment : Com., 21 avril 1980, n°078-14765, Bull. IV n°158 : "Les dispositions de l'article 1202 du Code civil ne sont pas applicables en matière commerciale."

<sup>102</sup> - J. Bigot et V. Nicolas, in J. Bigot, Traité de droit des assurances, T. 3 : Le contrat d'assurance, LGDJ, 2002, n°622

- Jérôme Kullmann parle à cet égard d'un « usage *contra legem* » à la RGDA, 2006-1 n°64, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 18/01/2006 n°04-15907

<sup>103</sup> J. Bigot, RGDA 2002.53

Ce questionnement est également sujet à discussion d'un point de vue pratique.

En effet, la solidarité des coassureurs pourrait bénéficier à l'assuré à deux titres. D'une part en se voyant autorisé à demander toute l'indemnité due par la coassurance à un seul des membres du groupement, sa tâche lui serait naturellement facilitée. En outre, dans cette configuration, le risque de défaillance d'un coassureur ne reposerait pas sur l'assuré mais sur les autres coassureurs, dans le cadre des actions récursoires entre codébiteurs solidaires.

Or il pourrait être avancé que, si l'assuré décide de monter autour de son entreprise une opération de coassurance, c'est bien parce qu'il est prêt à accepter que ses démarches soient plus complexes, pour en échange avoir la garantie d'être indemnisé pour un sinistre qu'il n'aurait pas pu couvrir au moyen d'une assurance classique. On peine cependant à imaginer l'impact éventuel d'une telle remarque sur l'assuré au moment de la demande de paiement...

En outre, comme on a pu le voir précédemment, la faillite d'un assureur est certes une éventualité rare mais elle demeure possible.

La question de la solidarité des coassureurs n'est donc pas qu'une hypothèse d'école et une partie de la doctrine estime ainsi que « *le pacte de coassurance devrait emporter solidarité passive des participants*<sup>104</sup> », sauf clause contraire, se prononçant en faveur d'une présomption de solidarité des coassureurs qui serait un simple principe supplétif de volonté.

## 2) La jurisprudence

Face à ces questionnements, la Cour de cassation a, dans un premier temps, fini par admettre une telle solidarité<sup>105</sup>, sur le fondement du mandat conféré à l'apéríteur par les autres coassureurs dont l'existence était présumée par les juges<sup>106</sup>.

Un arrêt de la première chambre civile du 10 juin 1981<sup>107</sup> a été ainsi remarqué pour avoir retenu cette solidarité. En l'espèce l'assuré avait souscrit auprès de l'apéríteur d'une coassurance regroupant quinze compagnies une garantie contre le risque incendie portant sur un local dont il était locataire. Le syndicat des copropriétaires du centre commercial dans lequel ce local était implanté avait à son tour souscrit une police d'assurance auprès d'un autre assureur, prévoyant que cet assureur n'interviendrait qu'à titre de complément s'il existait des polices antérieures couvrant les mêmes risques.

À la suite d'un incendie, le second assureur avait néanmoins accepté de prendre en charge le coût du sinistre, avant de se retourner contre l'apéríteur de la première assurance pour lui demander remboursement de l'indemnité versée. La demande avait été accueillie par la Cour d'appel, qui avait rendu un arrêt condamnant l'apéríteur à verser au premier assureur la somme demandée. Un pourvoi était alors formé contre cet arrêt par la coassurance, les demandeurs soulevant notamment que l'apéríteur n'était que mandataire des coassureurs et qu'un tel mandat ne pouvait entraîner aucune solidarité entre lui et ses mandants.

La Cour de cassation rejetait le pourvoi, en s'appuyant sur les éléments relevés par les juges du fond, notamment « *qu'au vu de la police souscrite par [l'assuré], toutes les déclarations que l'assureur est tenu de faire sont seulement notifiées à la société apéritrice, que celle-ci peut résilier la totalité du contrat et qu'en cas de litige elle « représentera valablement les assureurs*

---

<sup>104</sup> A. Favre-Rochex et G. Courtieu, *Le droit du contrat d'assurance terrestre*, LGDJ, 1998, n°1-128

<sup>105</sup> Lamy Assurances, 2014, n°5398 : « Les juges suprêmes ont considéré qu'au-delà des termes contractuels, les assureurs engagés dans une coassurance devaient être solidaires »

<sup>106</sup> H. Groutel, F. Leduc, P. Pierre, M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Litec, 2008, n°47

<sup>107</sup> Civ. 1<sup>er</sup>, 10 juin 1981, n°80-10704, D. 1983, IR 215, obs. C. J. Berr et H. Groutel

*soit en demande soit en défense » » et qu'ainsi « [l'apériteur] disposait des plus larges pouvoirs de gestion, de disposition et de représentation » et pouvait à ce titre être « condamné au nom de la coassurance sans mise en cause des autres coassureurs. »*

Une motivation comparable a été reprise par la première chambre civile dans un arrêt du 24 novembre 1987<sup>108</sup>. En l'espèce, la Cour d'appel, dont l'arrêt était approuvé par la Cour de cassation avait estimé que « *la société apéritrice était investie d'un mandat général de représentation de ses coassureurs* », mandat qui « *obligeait l'apéritrice au paiement de la totalité de la provision allouée* ». Il s'agissait toutefois d'une police collective à quittance unique<sup>109</sup>.

Si l'arrêt de 1981 n'avait pas précisé le type de coassurance en jeu, la distinction que semble opérer la décision de 1987 a été réutilisée.

La première chambre civile a en effet eu l'occasion de préciser sa jurisprudence, en usant d'une formulation très générale à propos des polices à quittance unique. Elle a ainsi approuvé une Cour d'appel de renvoi, qui avait constaté que « *la compagnie apéritrice, mandataire de l'ensemble des coassureurs [représentait] ceux-ci, vis-à-vis de l'assurée, aussi bien en ce qui concerne l'exécution que la simple gestion du contrat* » pour en déduire que « *le mandata reçu [obligeait] l'apériteur au paiement de la totalité de l'indemnité due*<sup>110</sup> ».

Cet arrêt est notamment remarquable, d'une part en ce qu'il était justement question de la défaillance d'un coassureur, mais également en ce que le moyen du pourvoi formé contre l'arrêt d'appel avant un premier arrêt de rejet et celui formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de renvoi – dans l'arrêt sus évoqué – mentionnaient tous deux une clause des conditions générales de la police « *fixait la garantie due par chacun des coassureurs à une quotité du risque, en excluant la solidarité entre eux*<sup>111</sup> ».

Enfin, allant beaucoup plus loin dans l'application de ce principe, les juges du fond ont pu estimer que « *le mandat reçu oblige l'apériteur au paiement de la totalité de l'indemnité, sans même qu'il puisse s'exonérer de la part d'un coassureur défaillant*<sup>112</sup> ».

Malgré la clarté de la formulation employée, cette jurisprudence – et on peut le comprendre, n'a pas suscité l'enthousiasme des professionnels et a fini par faire long feu.

Ainsi, un an après, par un arrêt du 2 juillet 1991, la première chambre civile de la Cour de cassation jugeait que « *s'il n'y avait pas solidarité entre les coassureurs, [l'apériteur] avait reçu mandat de les représenter activement et passivement dans toutes les obligations résultant du contrat et notamment dans celle de régler les sinistres*<sup>113</sup> ». Certains auteurs ont cru voir dans cet arrêt les prémices d'un revirement, bien que sa portée demeure difficile à mettre en évidence.

---

<sup>108</sup> Civ. 1<sup>e</sup>, 24 novembre 1987, n°85-12560, RGAT 1988. 302

<sup>109</sup> La référence à une prime collective à quittance unique renvoie à la pratique de la coassurance. Deux types de police sont en effet classiquement utilisées. D'une part la police collective dite ordinaire, laquelle exclut le plus souvent à l'apériteur le pouvoir d'agir pour les autres coassureurs et d'autre part la police collective à quittance unique, dans laquelle un tel pouvoir est admis sauf clause expresse. Voir A. Favre-Rochex et G. Courtieu, *ibid.*

<sup>110</sup> Civ. 1<sup>e</sup>, 27 mars 1990, n°88-16631

<sup>111</sup> Civ. 1<sup>e</sup>, 25 avril 1989, n°87-16542

<sup>112</sup> Civ. 1<sup>e</sup>, 22/03/1990

<sup>113</sup> Civ. 1<sup>e</sup>, 2 juillet 1991, n°90-10630, RGAT 1991.808.

## B) La solidarité refusée

Les critiques n'ont pas été particulièrement virulentes à l'encontre de cette jurisprudence. Monsieur Jean Bigot a ainsi qualifié cette possibilité de demander à l'apériteur le paiement de toute l'indemnité allouée de « *règle élémentaire de la coassurance* »<sup>114</sup>, signe que cette jurisprudence était peut-être en passe d'être acceptée, alors qu'il avait par le passé estimé que celle-ci était contradictoire avec l'exigence d'autonomie des engagements des différents coassureurs<sup>115</sup>. L'abandon de cette position par la Cour de cassation a toutefois finalement bien eu lieu, les juges du droit ayant sans doute été sensibles aux protestations des professionnels de l'assurance<sup>116</sup>.

Un arrêt de la chambre commerciale du 4 juillet 1995 a marqué ce revirement<sup>117</sup>. Les juges du fond sont approuvés en ce qu'ils procèdent à une analyse des termes de la police d'assurance, laquelle « *ne dérogeait pas « aux usages en matière de mandat d'apériteur »* » et relèvent deux éléments. D'une part, « *la police étant souscrite par plusieurs assureurs, chacun n'était, sans solidarité avec les autres, que dans la proportion de la somme par lui assurée* », et d'autre part, la compagnie n'avait encaissé que « *la part de prime proportionnée à son engagement de garantie* ». Il en était déduit que « *la compagnie était engagée, non sur le tout avec d'autres assureurs, mais seulement pour la part correspondant au montant des primes par elles perçues* ». Certains commentateurs ont pu déduire de cet arrêt que « *Dans tous les cas de figure, l'apériteur ne doit être condamné que pour sa part dans la coassurance* »<sup>118</sup>.

C'est toutefois par un arrêt du 14 novembre 2001 que la première chambre civile a dissipé toute incertitude en la matière<sup>119</sup>. La situation de l'espèce était classique, la caution à une opération de location avec option d'achat avait appelé la coassurance qui couvrait l'opération après le vol du bien objet de la transaction. La Cour d'appel avait alors condamné Sun Alliance, société apéritrice de la coassurance à payer l'indemnité due conformément aux termes de la police au motif que « *sauf convention contraire, l'apériteur représente l'ensemble des coassureurs* » et que cet assureur « *avait assumé l'entière direction du procès de sorte que c'était à juste raison que la demande n'était formée qu'à son encontre et pour l'entier montant de l'indemnité.* »

La question de la direction du procès assurée par l'apériteur n'est pas sans rappeler la jurisprudence un temps utilisée par la chambre sociale en matière de réassurance<sup>120</sup> et de façon générale la motivation de la Cour d'appel se rapproche des arrêts ayant retenu la solidarité en matière de coassurance.

---

<sup>114</sup> J. Bigot, RGAT 1988.303 : « *Habilité à régler l'indemnité et à représenter la coassurance en justice, l'apériteur doit évidemment exécuter les décisions de justice et payer la provision allouée judiciairement. On s'étonne qu'il ait fallu aller devant la Cour de cassation pour s'entendre rappeler cette règle élémentaire de la coassurance.* »

<sup>115</sup> J. Bigot, RGAT 1991.808 : « *L'apériteur peut-il être contraint d'exécuter cette condamnation au-delà de sa part dans la coassurance ? L'autonomie des rapports contractuels de chacun des coassureurs avec l'assuré plaiderait en faveur d'une réponse négative.* »

<sup>116</sup> Lamy Assurances, 2014, n°5398

<sup>117</sup> Com., 04/07/1995, n°93-11963, RGDA 1996.59, note J. Bigot.

<sup>118</sup> J. Bigot, RGDA 1996.59

<sup>119</sup> Civ. 1e, 14/11/2001, n°99-10029, Sun Alliance, RGDA 2002.53, note J. Bigot, Gazette du Palais, 18 mai 2002 n° 138, P. 4, 20. Entreprises d'assurance, A. Favre-Rochex ; à rapprocher de Civ. 1°, 04/12/2001, n° 98-17457

<sup>120</sup> Soc., 09/07/1943, RGAT 1943.234 note A. Besson

La Haute Cour casse néanmoins cet arrêt pour défaut de base légale, au double visa des articles 1134 et 1984 du Code civil. Elle considère en effet que « *Sun Alliance avait toujours opposé son engagement partiel* » et que les juges du fond ne pouvaient la condamner au paiement de toute l'indemnité « *sans caractériser, sur le fondement des énonciations de la police, ou par d'autres circonstances, l'existence d'un mandat en vertu duquel ce coassureur aurait été investi du pouvoir de représenter les autres coassureurs, tant activement que passivement, dans toutes les obligations du contrat et, notamment dans celle de régler les sinistres* »

La cassation est faite au visa des articles 1134 et 1984 du Code civil. Or si le fondement de la force obligatoire des conventions ne semble pas particulièrement remarquable, le recours au droit du mandat apporte un éclairage intéressant dans une formule claire souvent reprise par la Cour de cassation<sup>121</sup>.

Tout d'abord, cette jurisprudence marque l'abandon de la présomption de mandat au bénéfice de l'apériteur, duquel était tiré le principe de solidarité qui avait pu être posé en matière de coassurance. Ce principe étant lui-même contesté, la doctrine a pu se réjouir d'un tel abandon basé sur un raisonnement que certains n'hésitaient pas à condamner<sup>122</sup>

En outre, en mettant de côté une justification matérielle ou objective de la solidarité, cette jurisprudence remet en avant une vision plus subjective en exigeant que soit caractérisée la volonté par les coassureurs de mettre en place une telle solidarité.

En effet, comme le relève le commentateur de cet arrêt à la RGDA, « *la prise d'une part de risque par chaque coassureur n'est pas un critère de recherche d'une solidarité ; elle permet seulement de qualifier la coassurance, mais non d'en fixer le régime*<sup>123</sup> ». Ainsi la seule participation des différents coassureurs à la couverture d'un même risque ne les rend pas pour autant solidaires vis-à-vis du souscripteur.

Par ailleurs, l'exigence de caractériser « *l'existence d'un mandat en vertu duquel [l'apériteur] aurait été investi du pouvoir de représenter les autres coassureurs* » et notamment de régler l'indemnité due en cas de sinistre démontre l'attention portée à la recherche d'une éventuelle clause venant mettre en place une telle solidarité. La recherche de la volonté des parties retrouve par conséquent une importance capitale en la matière.

Une telle solidarité ne peut donc être retenue qu'en présence d'un mandat, qui sera caractérisé en fonction du contenu et de la rédaction des clauses du contrat. Toutefois, en procédant ainsi, la Cour n'exclut pas le recours à une clause instaurant une telle solidarité et par laquelle l'apériteur se trouverait condamné à verser l'intégralité de l'indemnité due au titre de la coassurance, malgré la défaillance éventuelle d'un coassureur<sup>124</sup>.

La doctrine n'a pu qu'accueillir favorablement cette jurisprudence, dans la mesure où elle était depuis longtemps en faveur d'un tel revirement<sup>125</sup>.

---

<sup>121</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 18/01/2006 n°04-15907, RGDA, n° 2006-1.64, note J. Kullmann

<sup>122</sup> J. Kullmann, RGDA n°2006-1.64 : « Les juges du fond doivent donc cesser de conduire le syllogisme ici nettement condamné : la solidarité entre débiteurs est la règle en matière commerciale ; les coassureurs ont la qualité de commerçant ; ils sont donc tenus solidairement. »

<sup>123</sup> J. Kullmann, *ibid.*

<sup>124</sup> H. Groutel. *Ibid.* n°47

<sup>125</sup> J. Kullmann, *ibid.* : « Les auteurs seront très certainement satisfaits par l'actuelle jurisprudence qui adopte les solutions qu'ils ont eux-mêmes préconisées (outre RGDA 2002.53, note J. Bigot ; H. Groutel, Resp. civ. et ass. 2002,

Cette mise en avant de la liberté contractuelle, si elle fait peser sur l'assuré le risque de la défaillance d'un des coassureurs, demeure par ailleurs louable, dans la mesure où la coassurance a essentiellement trait aux grands risques, pour la couverture desquels un conseil juridique est souvent apporté aux assurés.

En plus de la possibilité d'une stipulation contractuelle en ce sens, deux autres cas de solidarité de l'apériteur ont pu être relevés par la doctrine<sup>126</sup> : les cas où l'assuré n'est informé de l'existence d'une coassurance que postérieurement au sinistre<sup>127</sup> et lorsque l'apériteur engage sa responsabilité envers l'assuré<sup>128</sup>.

En retournant à une position plus classique et plus fidèle aux intentions légitimes des parties à une opération de coassurance, la Cour de cassation fait preuve d'un pragmatisme de bon aloi. Les errements dont a pu faire preuve sa jurisprudence en la matière sont d'ailleurs d'autant plus remarquables qu'en matière d'assurances en ligne, l'effet relatif des engagements des parties a toujours été préservé.

## §2 En matière d'assurances par lignes

L'assurance par lignes, ou en ligne, occupe une place résiduelle au sein de la matière et est d'ailleurs ignorée par le Code des assurances, si bien que la jurisprudence est contrainte régulièrement de rappeler en quoi elle se distingue du cumul d'assurances, dont elle se rapproche beaucoup.

L'assurance par lignes, comme le cumul d'assurance, consiste au titre de l'article L. 121-4 du Code des assurances à contracter, « *auprès de plusieurs assureurs par plusieurs polices, pour un même intérêt, contre un même risque* ».

Toutefois, le cumul d'assurance est souvent fortuit et surtout, au nom du principe indemnitaire, à ce titre, il est encadré par la loi pour opérer un ajustement du montant des indemnités versées par chacun des assureurs. En effet, le cumul d'assurance est sanctionné en ce qu'il aboutit à un excès d'assurance, alors que les différentes garanties d'une opération d'assurance par lignes sont complémentaires et leur somme n'est pas supérieure au risque couvert<sup>129</sup>.

L'assurance par lignes ne procède que des stipulations contractuelles qui vont organiser les rapports entre l'assuré et les assureurs. Elle consiste à souscrire, auprès de plusieurs assureurs, de garanties au montant déterminé, qui interviennent en fonction du montant du sinistre. Au terme d'une telle police, le risque est découpé en « tranches » et chaque assureur n'intervient que lorsque le montant du sinistre dépasse le montant pris en charge par l'assureur du rang précédent et dans la limite du montant à partir duquel l'assureur du rang suivant intervient<sup>130</sup>.

---

chr. no 1, voir A. Favre Rochex et G. Courtieu, *Le droit du contrat d'assurance terrestre*, LGDJ, 1998, no 1.128, p. 61 ; J. Péchinot, *Lamy Assurances*, 2006, n°4819). »

<sup>126</sup> RDC Dalloz, *Assurances Terrestres*, 1° Généralités, L. Mayaux, n°35 ;

<sup>127</sup> Auquel cas l'apériteur est tenu au tout, cf. L. Mayaux, *ibid.* et Cass. 2<sup>e</sup> civ. 8 févr. 2006, n° 04-20.420 , RGDA 2006. 59, note J. Kullmann

<sup>128</sup> Notamment le cas où l'apériteur a tardé à collecter la part d'un coassureur défaillant, cf L. Mayaux, *ibid.* et Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 avr. 1989, Bull. civ. I, n° 161, D. 1991, somm. 69, obs. H. Groutel. Il s'agit toutefois d'un arrêt d'espèce dont la portée est sans doute limitée.

<sup>129</sup> H. Groutel, *ibid.*, n°1273 s.

<sup>130</sup> - Lamy Assurances, 2014, n°894

Ce mécanisme d'assurance, qui se rapproche donc de la coassurance, demeure complexe à appréhender du point de vue des principes dont il est question dans notre développement, d'une part en ce qu'il est relativement nouveau, d'autre part en ce qu'il n'est pas souvent analysé par la jurisprudence<sup>131</sup>.

Il n'est par conséquent pas surprenant qu'un des premiers arrêts en la matière ait été consacré à la distinction entre le cumul d'assurance et l'assurance par lignes, laquelle n'entre pas dans le champ de l'article L. 121-4 du Code des assurances<sup>132</sup>. Au terme de cet arrêt, la Cour de cassation a jugé que pour l'opération en cause « *il s'agissait non pas d'assurances cumulatives, mais de garanties consenties en coassurance et prévoyant l'intervention de l'assureur de deuxième ligne lorsque le plafond de l'assureur de première ligne serait atteint* ».

La formule de la Cour frappe d'abord en ce qu'elle semble assimiler l'assurance par lignes à la coassurance. Pourtant, une différence fondamentale entre ces mécanismes réside dans le fait que si tous les coassureurs sont appelés à verser une proportion du montant du sinistre à l'assuré, les parties à une opération d'assurance par lignes n'interviendront que dans la mesure où le coût du sinistre arrive jusqu'au seul de leur « tranche ». Après avoir mis en avant les conditions et enjeux d'une distinction manquant parfois de clarté (A), il conviendra de se pencher sur la question particulière des éventuelles clauses de subsidiarité dans une telle opération (B).

#### **A) La distinction nécessaire d'avec la coassurance.**

L'arrêt sus évoqué, qui marquait l'entrée de l'assurance par lignes dans la jurisprudence de la Cour de cassation, a, on l'a vu brièvement, pêché en ce qu'il semblait assimiler assurance par lignes et coassurance, ou plutôt en ce qu'il semblait faire de l'assurance par lignes une simple forme de coassurance.

Certains commentateurs ont toutefois relevé que cette assimilation était purement opportuniste et avait été effectuée dans le but d'empêcher l'application des règles propres aux assurances cumulatives, tout en remarquant qu'une approche plus orthodoxe juridiquement aurait permis d'arriver au même résultat<sup>133</sup>. Pour d'autre en revanche, une telle qualification n'a pas semblé choquante, la coassurance s'organisant selon eux « *soit par des lignes successives (...), soit par des fractions convenues*<sup>134</sup> ».

Par la suite toutefois, la Cour de cassation a abandonné cette assimilation – ou confusion, un arrêt de 2006 se contentant de relever « *qu'avait été souscrit, pour le compte de [l'assuré], une assurance de second rang venant en complément et après épuisement des garanties et franchises des polices souscrites par cette société pour son propre compte* », et que la Cour d'appel était

---

- RTD Civ. Dalloz, Assurances terrestre, 1<sup>o</sup> Généralités, L. Mayaux, n°36 : L'assurance par lignes est « composées de contrats distincts, par lesquels chaque assureur couvre une portion du sinistre comprise entre un montant plancher et un plafond ».

<sup>131</sup> La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 23, 5 Juin 1997, 661, n°8, Guy Courtieu

<sup>132</sup> Civ. 1<sup>er</sup>, 28/11/1995, n° 93-12904, JCP, Entreprise et Affaires, *ibid.* ; D. 1996.77, P. Sargos

<sup>133</sup> RTD Civ., L. Mayaux, *ibid.*

Lamy Assurances, 2014, n°894. Sur cet arrêt : « La Cour de cassation a très curieusement qualifiée de « coassurance » la situation présentée par des contrats d'assurance par lignes pour en déduire qu'il ne s'agit pas d'assurances cumulatives. Si cette déduction est évidente, la qualification est, quant à elle, totalement erronée »

<sup>134</sup> D. 1996.77, P. Sargos

fondée à estimer qu'il n'y avait pas cumul d'assurance<sup>135</sup>.

De cette distinction, il importe de tirer une observation essentielle dans laquelle réside le principe même des assurances par lignes : celle de l'indépendance dans l'affectation des tranches d'indemnisation.

L'assurance par lignes n'est en effet viable que si une grande rigueur anime la ventilation du coût du sinistre entre les différentes tranches. Messieurs Picard et Besson le relèvent, au delà de la qualification même d'assurance par lignes, « *si divers contrats sont souscrits sur des tranches successives, il n'y a pas de cumul possible : la seconde est complémentaire de la première et n'est appelée à jouer qu'après épuisement de celle-ci, au delà du chiffre fixé*<sup>136</sup> ».

Une certaine rigueur semble donc animer l'opération d'assurance par lignes<sup>137</sup>. Cette forme de couverture des risques impose une grande précision dans la rédaction des stipulations contractuelles, notamment concernant l'imperméabilité des différentes garanties. Les juges opèrent, on l'a vu, un contrôle attentif quant à la coïncidence du montant du risque garanti et la somme des garanties des divers assureurs pour maintenir ou non ce cloisonnement.

Toutefois, cette indépendance va parfois pouvoir être écartée par le juge.

## **B) L'exclusion de l'indépendance des garanties**

Le terme de clause est trompeur, en ce qu'il sous-tendrait que cette imperméabilité a été voulue par les parties. Or le plus souvent, c'est bien une mauvaise rédaction des termes des différentes polices qui va mener à ce que les deux garanties se neutralisent et perdent leur « affectation ».

Un arrêt de la chambre commerciale du 21 janvier 2004 fait preuve à cet égard d'une certaine clarté<sup>138</sup>. Plusieurs assureurs avaient en l'espèce apporté leur garantie dans le cadre d'un contrat passé avec l'armée de l'air. La Cour d'appel avait condamné toutes les compagnies, alors que l'une d'entre elles arguait que sa garantie n'était due qu'à partir d'un certain rang (2,5 millions de francs). Le pourvoi formé par cet assureur contre la décision des juges du fond fut rejeté par la Cour de cassation, l'arrêt ayant à bon droit retenu que « *la police d'assurance (...) contractée auprès [de la demanderesse] répondait aux mêmes conditions de garantie et d'exclusion que l'assurance première ligne* ».

C'est ainsi une confusion dans la rédaction des clauses qui a mené à une telle solution. Cette configuration ne peut être que rarissime, compte tenu de l'attention nécessairement portée à la rédaction de telles clauses. Pourtant, la doctrine a plusieurs fois pu relever les conséquences fâcheuses de telles erreurs rédactionnelles<sup>139</sup>.

---

<sup>135</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 15/03/2006, n°04-20228

<sup>136</sup> M. Picard et A. Besson, *Les assurances terrestres*, Tome I : Le contrat d'assurance, LGDJ, 1982, n°215 p. 343.

<sup>137</sup> H. Groutel, *ibid.*, n°1274 : « *si pour une raison quelconque le premier assureur refuse sa garantie, le second contrat ne peut en aucun cas jouer à titre subsidiaire pour cette première tranche, qu'il n'a pas pour objet de couvrir* »

<sup>138</sup> Com., 21/01/2004, n°01-00961

<sup>139</sup> Lamy Assurances, 2014, n°894 : « Encore faut-il que les deux polices d'assurance en cause, souscrites par la même société, ne contiennent pas la même clause : « les contrats souscrits par ailleurs constituent une première ligne de garantie et seront considérés en cas de sinistre comme franchise du présent contrat, lequel constituera une garantie de seconde ligne »... On retombe alors dans un système de subsidiarité de chacun des contrats, et les deux clauses se neutralisent l'une l'autre.»

Comme a pu le noter un commentateur d'un arrêt du 9 juillet 2009<sup>140</sup> traitant du même sujet, « *Ces stipulations communes contrarient la notion d'assurances en lignes puisqu'elles ont pour effet de se neutraliser mutuellement*<sup>141</sup> ».

La principale conséquence d'une telle sanction est l'exclusion des règles propres à l'assurance par lignes et l'application des dispositions relatives au cumul d'assurance.

Les exigences propres aux opérations de coassurance et d'assurance en ligne conduisent ainsi à limiter l'impact que pourrait avoir sur ces contrats une prise en compte inconsiderée du caractère, si ce n'est interdépendant, du moins connexe, des relations entre les obligations des contractants. Institution ancienne, la réassurance voit également la jurisprudence œuvrer pour la préservation de ces particularismes. Toutefois, les aléas de la pratique amèneront nécessairement, dans certains cas qu'il convient de déterminer, un assouplissement de ces principes.

---

<sup>140</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 9/07/2009, n°07-21855, Resp. Civ. Et Ass. 2009, 304, G. Courtieu

<sup>141</sup> G. Courtieu, *ibid.*

## **Titre II : La nécessaire prise en compte des relations entre les contrats d'assurance affectés à une même garantie**

Pour appréhender, définir et illustrer les modalités de cette prise en compte, il conviendra de distinguer selon les enjeux propres aux deux grandes figures faisant l'objet de notre étude, la coassurance et la réassurance. En matière de réassurance, un principe cardinal vient d'office mettre instiller à chaque stade de cette opération les éléments de fait caractérisant l'imbrication de ces relations pour leur donner un sens et une force contractuelle (1). Cette prise en compte est assurée en matière de coassurance et subsidiairement de réassurance à un stade « procédural », qu'il soit ou non question de contentieux.

### **Chapitre I: Le partage du sort du contrat d'assurance par le traité de réassurance**

La manifestation la plus frappante de l'adaptation nécessaire des contrats à l'opération économique à laquelle ils sont intégrés et contribuent, est sans aucun doute le principe de partage du sort ou d'identité de fortune en matière de réassurance.

Le principe général selon lequel les conventions doivent être exécutées de bonne foi, posé par l'article 1134 du Code civil a vocation à s'appliquer en matière de réassurance avec une prégnance toute particulière. Les enjeux financiers propres à des figures contractuelles complexes exigent naturellement qu'une relation de "confiance" s'établisse entre l'assureur et son réassureur, de la même façon que la bonne foi forme une composante essentielle du rapport entre assuré et assureur<sup>142</sup>. En effet, le réassureur est le plus souvent étranger à la relation contractuelle existant entre l'assureur et son assuré, notamment en raison de l'absence de tout lien de droit entre lui et l'assuré. Certains auteurs parlent à cet égard d'une exigence de "*collaboration loyale et très intime entre les deux parties*"<sup>143</sup>.

Ce principe « d'extrême bonne foi » a conduit à l'émergence d'un « *principes de base de la réassurance* »<sup>144</sup> : le partage du sort. Ce principe conduit, comme on le verra à ce que le réassureur se retrouve en quelque sorte lié par les modifications intervenant dans le contrat cédé<sup>145</sup> par l'assureur.

Des divergences peuvent toutefois être observées quant à la portée à donner à ce principe. Toutefois, on ne saurait nier sans force, tant il est une composante essentielle de la réassurance, rendue omniprésente par la pratique (1) mais surtout considérablement étendue par la jurisprudence (2).

#### **Section 1: Principe et diversité de la notion de « partage du sort »**

Le partage du sort, institution aussi ancienne que la réassurance, en constitue un principe

---

<sup>142</sup> Le droit anglais considère ainsi que l'assurance est *uberrimae fidei*, basée sur une exigence "d'extrême bonne foi". Ce principe offre même un pouvoir de résiliation unilatéral au profit du cocontractant en cas de non-respect de cet obligation par l'autre partie. Cf. JCL Responsabilité Civile et Assurance, Fasc. 620 : Réassurance, n°83 s.

<sup>143</sup> JCL Responsabilité Civile et Assurance, *ibid.*, n°84.

<sup>144</sup> J. Bourthoumieux, Le partage du sort dans la réassurance, RGAT 1996-2, p. 235.

<sup>145</sup> L'emploi des termes « cédé », « cédant » et « cessionnaire » dans ces développements est sans lien avec l'opération juridique de « cession » et correspond simplement à la terminologie imagée employée par les praticiens.

cardinal (1), dont la complexité va exiger de la part des parties une grande vigilance (2).

## **§1 Le partage du sort**

Si le sens d'une telle notion n'est pas discuté, les auteurs ne s'accordent pas tous quant à la portée donnée ou à donner à un tel principe (A). En tout état de cause il ne peut être que constaté qu'au delà de ces hésitations, la réassurance présente une trop grande diversité pour qu'un principe unique et unitaire lui serve de fondement (B).

### **A) Une notion abstraite**

Plusieurs notions sont utilisées pour désigner ce que nous appellerons « partage du sort », et notamment celle « d'identité de fortune ». Elle nous semble toutefois moins imagée et nous la laisserons de côté pour nos développements. Au-delà de ces querelles sémantiques – Messieurs M. Picard et A. Besson n'approuvant aucun de ces termes et trouvant plus satisfaisante la notion de « principe du risque originel<sup>146</sup> », il nous faut nous attacher au sens de ce principe.

Pour les auteurs que nous venons d'évoquer, il se traduit par le fait que « *toute modification qui intervient, soit dans les montant des assurances, soit dans le taux de prime, de même que toute annulation ou aggravation des risques sont supportées par le réassureur, qui doit d'ailleurs en principe être avisé par la cédante<sup>147</sup>* ».

On peut avoir des difficultés à percevoir le sens d'une telle formulation, qui pourrait laisser penser à un ajustement en temps réel des conditions du traité de réassurance. Il n'en est rien. En effet, les conséquences d'une telle identité de fortune ne seront mesurables qu'au moment du paiement par le réassureur de la somme de à l'assureur aux termes du contrat.

### **B) Une notion fondamentale**

Bien loin de devoir opérer un ajustement régulier des termes du contrat, l'assureur sera en réalité en mesure de présenter les sommes payées à l'assuré dans le cadre ou en exécution des polices cédées, afin d'en demander remboursement au réassureur dans les limites des garanties contractuellement prévues. Ce paiement est généralement effectué tous les ans, l'exécution du traité de réassurance étant basée sur la pratique assurantielle. La force du principe du partage du sort prend donc ici toute son ampleur, dans la mesure où l'assureur pourra être en mesure de faire « couvrir » des règlements de sinistres qu'il aura consenti à l'assuré pour des raisons purement commerciales ou économiques, sans se voir opposer les clauses de la police qu'il a écartées au profit de l'assuré, par le réassureur<sup>148</sup>.

Une double constatation peut-être faite à ce sujet. D'une part, cette solution confirme, dans ses principes, l'étanchéité apparente des différentes relations contractuelles composant

---

<sup>146</sup> M. Picard, A. Besson, Les assurances terrestres en droit français, T. II : Les entreprises d'assurance, 4<sup>e</sup>. ed., LGDJ, 1977, n°746

<sup>147</sup> M. Picard, A. Besson, *ibid.*, n°746

<sup>148</sup> Lamy Assurances 2014, n°5332

Pour M. Picard et A. Besson : « Les réassureur peut se voir opposer les règlements de sinistres, tels qu'ils sont faits par la cédante, qui y procède seule avec les assurés. Il ne peut donc critiquer les transactions intervenues entre la cédante et son assuré ou les tiers victimes, pas plus qu'il ne peut critiquer l'acceptation d'un sinistre. » RGAT 1965, Nature et caractères de la réassurance, p. 145.

l'opération de réassurance. Le réassureur ne disposant pas d'actions à l'encontre de l'assuré, l'assuré ne pouvant agir contre le réassureur, en tout cas uniquement dans des cas confinés à des hypothèses d'école, les modalités de règlement des sinistres consenties par l'assureur ne « regardent » pas le réassureur. Il doit donc tenir pour acquis, légitime, conforme au contrat cédé, le versement des indemnités que l'assureur lui demande de rembourser. Ce principe penche par conséquent en faveur d'un rejet de toute interdépendance contractuelle au sein de l'opération de réassurance.

Toutefois, on l'a vu, la notion d'interdépendance recouvre des acceptions diverses. Au-delà de la simple perméabilité des rapports contractuels, l'influence de « la réalité économique<sup>149</sup> » de l'opération, du but global de cette figure contractuelle est également un marqueur de cette interdépendance.

Le contrat d'assurance et le traité de réassurance, parce qu'ils participent d'une même opération, qu'ils concourent indirectement aux mêmes fins, entretiennent des rapports que l'on pourrait qualifier de « verticaux<sup>150</sup> ». L'opération finale autour de laquelle s'organisent ces contrats consiste en la prise en charge d'un risque. Si par extraordinaire un risque qui ne serait pas initialement prévu par le contrat cédé était malgré tout couvert, il apparaîtrait logique que, l'objet de l'opération étant *de facto* modifié, les contrats de l'ensemble correspondant s'adaptent.

Il va de soi qu'une telle prégnance de cette réalité économique ne va pas sans poser des difficultés, surtout en ce qu'elle ne résulte finalement que de la seule volonté de l'assureur. Cette situation explique ainsi l'importance capitale de la bonne foi dans les relations entre l'assureur et le réassureur.

En tout état de causes néanmoins, ce principe de partage du sort, si ses conséquences semblent tant claires que justifiées, n'en présente pas moins un caractère non unitaire qui pourrait justifier que son application soit circonscrite à certaines formes de réassurance, ou tout du moins adaptées pour certaines d'entre elles.

## §2 Caractère non unitaire du principe

La démonstration de ce caractère non unitaire peut être effectuée à travers la simple observation de certaines opérations portant sur des branches particulières des assurances (1), mais également en reprenant la distinction entre réassurance facultative et obligatoire (2).

### A) Interrogations propres à certaines assurances

Le traité de réassurance voit nécessairement son régime adapté à celui de l'assurance dont relève le contrat cédé. Or les règles propres de certaines réassurances viennent parfois contredire le régime général de la réassurance.

Un exemple intéressant est apporté par l'étude des assurances de responsabilité professionnelles sur base réclamation. On passera sur les tergiversations entourant l'assurance sur

---

<sup>149</sup> S. Pellé, La notion d'interdépendance contractuelle – Contribution à l'étude des ensembles de contrats, thèse Paris II, 2005, n°538

<sup>150</sup> S. Pellé, *ibid.* : L'auteur développe notamment dans sa thèse une distinction entre la dépendance horizontale, qui s'apprécie « entre les éléments constitutifs d'un phénomène global » et la dépendance verticale, qui s'apprécie « entre un phénomène global et ses éléments constitutifs ». Il estime qu'on retrouve cette dépendance horizontale dans les travaux de Madame Bros (S. Bros, L'interdépendance contractuelle, Thèse, Paris II, 2001). Il nous apparaît que la réassurance dans cette configuration relève de cette dépendance

base réclamation<sup>151</sup> pour résumer brièvement les caractéristiques de cette forme d'assurance. La garantie base réclamation est destinée à couvrir pour le compte d'un professionnel l'ensemble des sinistres consécutifs à un événement unique, lequel est le seul qui doit, avec la réclamation, nécessairement survenir pendant la prise d'effets de la garantie. Le sinistre pris en charge sera alors « constitué par l'ensemble des faits dommageables ayant une même cause technique<sup>152</sup> » et pris en charge même après résiliation du contrat. L'article L. 124-5 al. 4 du Code des assurances a prévu que les parties ne pouvaient trop restreindre dans le temps cette « garantie subséquente », celle-ci ne pouvant être inférieure à cinq ans (dix dans certains cas, comme les assurances construction)<sup>153</sup>.

D'un point de vue comptable, la pratique décide habituellement que les sommes dues pendant ce délai de « prolongement » des garanties sont considérées comme relevant de la dernière année du contrat. En matière de réassurance, la prise en charge des sinistres se fait annuellement, or les traités de réassurance comportent très souvent un plafond annuel de versements. Le questionnement est donc le suivant : en cas de résiliation d'un contrat base réclamation cédé à une entreprise de réassurance, dans quelles conditions le réassureur sera-t-il tenu des sommes dues au titre de la garantie subséquente si le total de celles-ci dépasse son plafond d'engagement annuel, ces sommes étant réputées relever de la même année ?

Sur cette question, Monsieur J. Bourthoumieux relève les hésitations qui se font sentir. Il indique que si le respect du principe de partage du sort conduit légitimement à imputer les sommes dues pendant les cinq années suivant la résiliation du contrat sur une seule année dans l'exercice comptable du réassureur, la cédante court le risque de n'être pas réassurée en cas de dépassement du plafond annuel de la garantie de celui-ci. Il indique que les parties doivent « *préalablement à la conclusion du traité de réassurance, se mettre d'accord sur le montant supplémentaire pouvant ainsi être pris en charge par le réassureur au titre de la période subséquente*<sup>154</sup> ». La loi sur la sécurité financière de 2003 ayant mis en place cette garantie subséquente reste toutefois muette sur le sujet, la question de l'imputation des sommes dues au titre de cette garantie n'étant pas totalement réglée.

Au delà de ce particularisme révélateur de la complexité du problème, il convient de se placer en amont, au stade de la conclusion du traité de réassurance. Le modèle de réassurance choisi doit en effet également être pris en compte.

## **B) Interrogations propres à certaines réassurances**

On a vu qu'il pouvait être opérée une distinction entre la réassurance dite facultative et la réassurance « sous forme de traité ».

La réassurance facultative correspondrait alors à la prise en charge de risques ponctuels, manifestée par une relation très forte entre cédante et réassureur, qui imposerait théoriquement à

---

<sup>151</sup> Il sera renvoyé à cet effet notamment à l'article de J. Bourthoumieux, *Durée de l'assurance responsabilité et réassurance*, à la RGAT 1998-2 p. 239, qui met en exergue les difficultés issues de ce mode de prise en charge des risques.

<sup>152</sup> J. Bourthoumieux, *Garantie d'assurance sur base réclamation et réassurance*, RGDA, 2004-01, p. 13

<sup>153</sup> J. Bourthoumieux, *ibid.* : « On sait les incertitudes qui demeurent en ce qui concerne le montant de la garantie imposée à l'assureur, lorsque dans certaines circonstances il est obligé, après résiliation, de maintenir une garantie subséquente de cinq ans, »

<sup>154</sup> J. Bourthoumieux, *Ibid.*

l'assureur d'informer les réassureurs de tout changement concernant la police cédée<sup>155</sup>. La réassurance sous forme de traité est plus élaborée et a vu se développer un grand nombre de mécanismes relativement complexes – réassurances proportionnelles ou non proportionnelles, en participation, en excédent de risque, de sinistre, de plein ou de pertes... qu'il ne convient pas d'aborder ici<sup>156</sup>.

De façon générale, la réassurance sous forme de traité est beaucoup plus réglementée par les parties, qui fixent notamment le plus souvent un « plein de rétention », s'apparentant à une franchise et correspondant au montant définitivement pris en charge par l'assureur avant que la garantie du réassureur ne soit appelée.

Sans trop s'étendre sur les distinctions entre les différentes formes possibles de réassurance – dont le nombre n'est d'ailleurs limité que par l'imagination des praticiens, on s'attendrait, sinon à des exceptions, du moins à des atténuations de la portée de ce principe concernant certaines de ces formes.

On pourrait par exemple estimer que seule la réassurance facultative pourrait se voir opposer le principe du partage du sort, en raison du lien de confiance étroit entre le réassureur et l'assureur qui pourrait laisser entendre que le réassureur a accepté par avance les règlements négociés par l'assureur. Au contraire, on pourrait estimer que la réassurance par traité, dont les modalités sont souvent les plus tatillonnes, devraient se voir opposer ce principe dès que les parties ne l'auraient pas écarté.

La diversité de la pratique en matière de réassurance pourrait en tout état de cause exiger une adaptation de la rigueur de ce principe du partage du sort.

## **Section 2 : Applications du principe du partage du sort**

En suivant une répartition classique, il conviendra, pour apprécier les effets d'un tel principe, de distinguer selon qu'il résulte des pures stipulations contractuelles (1) ou qu'il va voir ses effets étendus par le juge à des situations non formellement prévues par les parties (2).

### **§1 Les clauses encadrant le partage du sort**

La notion de « partage du sort » résulte en réalité de la combinaison de deux clauses venues du droit anglais. Ainsi, l'usage de la clause de partage du sort proprement dite, « follow the fortune clause » (A), n'est en réalité efficace que dans la mesure où les parties se sont également accordées sur les modalités de règlement des sinistres, par le biais d'une clause de partage des « règlements, « follow the settlement clause »<sup>157</sup>(B).

#### **A) La clause « follow the fortune »**

Cette clause est la traduction immédiate – et théorique - de l'exigence de bonne foi qui se trouve ainsi directement transposée dans le contrat : elle liera le traité de réassurance au contrat

---

<sup>155</sup> Lamy Assurances 2014, n°5427

<sup>156</sup> On pourra renvoyer à cet effet à M. Picard et A. Besson, *ibid.*, T. II : Entreprises d'assurance, LGDJ, n°737 s., ou M. Hagopian, Quo vadis réassurance ? RGDA 2001 n° 2001-2, P. 253, laissant entendre qu'une disparition de la réassurance classique pourrait être à prévoir.

<sup>157</sup> J. Bourthoumieux, *ibid.*

d'assurance dans toutes les évolutions que pourrait connaître le risque initialement garanti et dans sa prise en charge par l'assureur. Une illustration est ainsi donnée de ce type de clauses : « *Il est convenu que les retards, omissions ou erreurs involontaires en relation avec le présent traité ne pourront avoir pour conséquence de dégager une des parties des engagements qui auraient découlé du traité si ces retards, omissions ou erreurs ne s'étaient pas produits, étant au surplus entendu que, pour tout ce qui entre dans le domaine d'application du traité, le réassureur doit, à due concurrence de sa participation, suivre la fortune de la cédante.* »<sup>158</sup>

Initialement, une telle stipulation suffisait à ce que pesât sur le réassureur une obligation d'adapter sa garantie aux conséquences des événements susceptibles d'affecter le contrat d'assurance cédé. Toutefois, des hésitations ont pu voir le jour et il a pu être argué qu'une telle clause n'était pas suffisante, en elle-même, à contraindre matériellement le réassureur à s'acquitter financièrement des sommes qui n'étaient pas strictement prévues par le contrat. Les réassureurs procèdent donc le plus souvent en combinant cette clause avec une clause de « follow the settlement », de partage des « règlements », qui serait alors la traduction matérielle du principe de partage du sort.

### **B) La clause « follow the settlement »**

La « follow the settlement clause » est la clause par laquelle le réassureur va se trouver contraint de se conformer aux décisions de l'assureur lorsque celui-ci procèdera au règlement des sinistres.

L'intérêt pratique de cette clause est considérable, en ce qu'il dispense l'assureur de faire la preuve de la réalité du sinistre indemnisé et de couvrir des sinistres dont la couverture aurait pu être contestée, mais que des motifs commerciaux poussent à indemniser<sup>159</sup>. Le réassureur se trouvera le cas échéant contraint d'apporter la preuve que le sinistre n'était pas, ne pouvait être couvert par le contrat cédé.

On relèvera toutefois que les clauses employées par les praticiens ont brillé par leur ingéniosité, l'apparition de clauses « follow the settlement whether liable or not » (peu important que l'indemnité soit légitimement due) ou « follow without question the settlements » (sans remettre en question le versement) a contribué à mettre de côté toute velléité de la part des réassureurs de se soustraire aux obligations découlant du principe général de partage du sort<sup>160</sup>.

L'exemple le plus classique de traduction de ce partage du sort dans les relations contractuelles entre assureur et réassureur réside dans la prise en charge par le réassureur, en sus des indemnités versées dans le cadre de l'exécution classique du contrat d'assurance, des indemnités versées à l'assuré alors que celles-ci n'étaient pas nécessairement dues au titre du contrat<sup>161</sup>.

---

<sup>158</sup> JCL, Responsabilité civile et assurance, *ibid.*, n°54

<sup>159</sup> Lamy Assurances 2014, n°5332

<sup>160</sup> Lamy Assurances 2014, *ibid.*

<sup>161</sup> On renverra pour cette question et sur la distinction entre le paiement « transactionnel », par lequel l'assureur indemnise entièrement l'assuré pour des sinistres qui ne seraient que partiellement couverts par la police, et le paiement « ex gratia », concernant un sinistre exclu de la garantie, à l'article de J. Bourthoumieux déjà cité, qui conteste d'ailleurs le bien fondé de cette distinction, alors que la doctrine semble l'avoir adoptée. Pour les conséquences de la distinction, voir Robert M. Hall, Follow the Settlements and Ex Gratia Payments, pour lequel ne peuvent être pris en charge les paiements faits *ex gratia*, alors que le risque n'était pas pris en charge par la police.

Mais la jurisprudence – notamment anglaise – a considérablement étendu la portée de ce principe, tant est si bien que certains commentateurs doutent de la marge de manœuvre laissée au réassureur, quelles que puissent être les stipulations contractuelles<sup>162</sup> ce qui n'est pas sans aller à l'encontre de l'idée selon laquelle la garantie due par le réassureur ne serait qu'une garantie abstraite, ne dépendant que des sommes contractuellement dues à l'assuré et non de celles effectivement versées par l'assureur<sup>163</sup>.

## §2 Le partage du sort "forcé"

C'est essentiellement la jurisprudence anglo-saxonne et arbitrale qui a conduit à l'extension considérable de ce principe. A ce titre, il a été estimé que même en l'absence de clause expresse prévoyant ce partage du sort, le réassureur était lié par les paiements effectués par la cédante et se devait de prendre en charge les sommes versées à l'assuré.

Un exemple révélateur est apporté par la décision rendue par une cour d'Appel fédérale américaine en 1996<sup>164</sup>. En l'espèce, alors qu'aucune clause de partage des règlements ou de partage du sort n'avait été convenue par les parties, les juges ont estimé qu'en matière de réassurance, la règle du partage des règlements devait s'appliquer aux traités, même pour les cas où la police ne comporterait pas de telles stipulations. Suivant la doctrine de l'époque et la pratique, les juges mettaient en évidence un principe « *selon lequel la clause de partage du sort était implicite dans tout accord de réassurance*<sup>165</sup> », quel que soit d'ailleurs le mode de réassurance choisi par les parties. On précisera d'ailleurs que dans cette configuration, un paiement dit « transactionnel<sup>166</sup> » avait été effectué par l'assureur, qui demandait au réassureur de prendre en charge de versement.

Il est malaisé de trouver de semblables jurisprudences en France, notamment parce que les traités de réassurance comportent systématiquement des clauses compromissaires justifiées par la technicité de ces contrats et la recherche évidente de discrétion en cas de contentieux.

Seule une étude de la jurisprudence américaine ou anglaise permet de tracer les contours d'un tel principe, dont on peine à trouver les applications en droit français<sup>167</sup>. Pourtant, l'approche traditionnellement plus libérale des contrats en common law pourrait laisser penser qu'un tel principe serait écarté par les juges et que les pays de tradition civiliste seraient, eux, plus enclins à le ranger au titre des principes généraux de la réassurance.

Les enjeux d'une telle question, bien que pour le moment théoriques en droit interne, n'en sont pas moins conséquents. Sans cacher notre gêne face à l'application systématique d'un principe purement coutumier à des conventions auxquelles les parties n'ont pas expressément voulu le soumettre, on pourra estimer raisonnablement qu'en raison de l'attention portée à la rédaction de

---

<sup>162</sup> J. Bourthoumieux, *ibid.* : « On arrive à considérer que l'opération de réassurance comporte, par nature, l'obligation pour le réassureur de suivre les paiements effectués par la cédante, au-delà même de la stricte application des conditions de la police originale. »

<sup>163</sup> Cf *supra*, sur la définition de la réassurance telle que donnée par M. M. Picard et A. Besson

<sup>164</sup> National American Co. Of California vs. Certain Underwriters at Lloyd's, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, August 15, 1996.

<sup>165</sup> M. Hagopian, Le partage du sort dans la réassurance, *ibid.*

<sup>166</sup> cf note 20

<sup>167</sup> On renverra pour ces développements à l'analyse de M. Hagopian dans l'article pré-cité.

ces contrats et de l'information dont jouissent les compagnies d'assurance et de réassurance, la consécration de ce principe en droit français serait sinon souhaitable du moins attendue.

Des préoccupations comparables ont pu animer le secteur de la coassurance dans des situations touchant aux rapports entre l'assuré et les coassureurs, par l'intermédiaire de la société apéritrice les représentant.

## Chapitre II: L'interdépendance dans le quotidien des opérations de coassurance et de réassurance

Les enjeux les plus conséquents en matière d'interdépendance contractuelle appliquée à l'assurance ont trait à la question de l'extension d'une clause d'un des contrats aux autres contrats de cet ensemble. L'application directe de ce principe très encadré<sup>168</sup> aboutirait dans ses manifestations les plus spectaculaires à voir un coassureur être en mesure d'opposer à l'assuré une clause d'exclusion contenue dans le contrat d'un autre coassureur.

Cette question est toutefois une simple hypothèse d'école. On l'a vu en effet, la coassurance par polices séparées est extrêmement résiduelle, l'usage des polices collectives présentant des avantages évidents et notamment celui d'une identité des garanties apportées par chacun des membres de la coassurance<sup>169</sup>. Les engagements des différents coassureurs répondent ainsi aux mêmes conditions et exclusions<sup>170</sup>.

En matière de réassurance, on l'a vu, une telle problématique est également impensable, tant les traités de réassurance sont calqués sur le contrat cédé. Les litiges portant sur des clauses d'exclusion sont à cet égard rarissimes et confinent à des situations très particulières, dans le cadre des éventuels et rarement envisageables recours de l'assuré contre le réassureur sur le fondement de l'action oblique (*cf. supra*).

Enfin, des interrogations ont pu voir le jour en matière d'assurances en ligne et notamment à propos des franchises. On sait en effet que l'absence de chevauchement des garanties est la règle en la matière. Toutefois, faut-il imputer la franchise sur la somme versée par l'assureur de premier rang pour considérer que le montant de sa garantie est épuisée, ou s'agit-il d'un montant à part, qui s'ajoute par conséquent au montant initial de la garantie à partir duquel interviendra l'assureur de second rang? Ces questions, marginales, demeurent en réalité exclusivement réglées par les stipulations contractuelles, une totale liberté étant laissée aux parties en ce domaine<sup>171</sup>.

La cohésion de fait existant entre les membres d'une coassurance ou d'une opération de réassurance présente pose pourtant de telles exigences qu'on conçoit mal qu'aucune unité ne puisse en rejaillir. C'est sur le plan procédural que se concrétisera cette unité.

En matière de coassurance, on l'a vu, les associations du secteur de l'assurance – le Groupement Incendie en tête<sup>172</sup> – ont fait se développer les polices collectives à quittance unique et plus marginalement les polices collectives dites ordinaires, ou à quittances séparées. De la distinction pratique entre ces polices naît une distinction juridique concernant l'organisation et le fonctionnement de la coassurance et plus spécifiquement les pouvoirs confiés à l'apériteur.

---

<sup>168</sup> Un exposé de ce mécanisme d'extension est effectué par Monsieur S. Pellé dans sa thèse sur l'interdépendance contractuelle parue en 2005, n°537 s.

<sup>169</sup> JCL Transports, Fasc. 898 : Assurances Maritime et Transport, LexisNexis, n°17 (F. Turgné) biblio : "Le partage des risques entre coassureurs ne se fait pas toujours au travers d'une police unique, chacun pouvant disposer de ses propres conditions d'assurance ; s'il ne peut être nié que cette pratique ne semble pas source de simplification, notamment en cas de survenance d'un sinistre, elle est néanmoins fréquemment utilisée sur certains marchés et certaines branches, telle l'assurance spatiale." L'absence de jurisprudence judiciaire ou arbitrale en la matière ne nous permet toutefois pas à l'heure actuelle d'apprécier la portée d'une telle affirmation.

<sup>170</sup> A. Picard et P. Besson, Assurances Terrestres en droit français, T. I, LGDJ, 1980, n°212 : concernant le recours presque systématique à une police unique : « Les conditions de garantie sont, sous la réserve [du montant], les mêmes pour tous ».

<sup>171</sup> Lamy Assurances 2014, n°2377

<sup>172</sup> Monique Fort, La coassurance en matière d'assurances contre l'Incendie, Thèse, Paris, 1962, p. 96 s.

Selon la police collective en cause, on se trouvera en effet en présence d'une figure particulière, l'apériteur jouissant d'un pouvoir de représentation plus ou moins large dans la gestion de la coassurance (1). L'étude des aspects purement processuels de cette question nous conduira à englober la réassurance dans notre approche et à remettre en avant le poids de l'interdépendance entre les contrats inclus dans ces opérations (2).

### **Section 1 : Le pouvoir de représentation de l'apériteur en matière de coassurance**

On a pu voir qu'en matière de coassurance, les coassureurs désignaient l'un d'entre eux, appelé apériteur, pour les représenter dans leurs relations contractuelles avec l'assuré<sup>173</sup>. On l'a vu également, c'est au moyen d'un mandat qu'un tel pouvoir de représentation était octroyé<sup>174</sup>. Il s'agit toutefois, avant tracer les grandes lignes de ce pouvoir de représentation (2) de préciser son origine, laquelle variera en fonction de la police de coassurance utilisée (1).

#### **§1 L'existence du pouvoir de représentation**

Deux types de police sont classiquement utilisés en matière de coassurance. Leur développement a été permis par l'autorisation du recours à une police unique par le décret du 30 décembre 1938<sup>175</sup> et les opérations de coassurance font dans la pratique exclusivement à ces polices uniques<sup>176</sup>. En marge des questions de solidarité, dont on a vu qu'elles étaient réglées par la jurisprudence et exclues en l'absence de stipulation expresse – dans la délimitation des pouvoirs de l'apériteur notamment<sup>177</sup>, celle du pouvoir de représentation de l'apériteur occupe une place néanmoins majeure.

On distingue en matière de coassurance deux types de polices collectives : les polices collectives ordinaires et les polices collectives à quittance unique.

La distinction entre ces deux polices reposait initialement sur le fait que la police collective à quittance unique, à la différence de la police collective ordinaire, octroyait en l'absence de clauses expresses, un pouvoir général de représentation des coassureurs au profit de l'apériteur. Ce principe avait notamment été affirmé par un arrêt de la première chambre civile de la cour de cassation, les juges du fond ayant estimé qu'en présence d'une police collective à quittance unique, « *sauf convention contraire expresse, l'apériteur [représentait] l'ensemble des coassureurs*<sup>178</sup> ».

On l'a vu, autour d'enjeux relatifs à la question de la solidarité entre coassureurs, la présomption de mandat a laissé la place et les parties doivent désormais mentionner expressément leur volonté d'être représentés (activement et passivement le cas échéant) par l'apériteur<sup>179</sup>. Bien

---

<sup>173</sup> Cf. *infra*, ou J. Bigot (sous la direction de), *ibid.*, n°623

<sup>174</sup> Cf. *infra* concernant les difficultés causées par ce mandat sur l'éventuelle solidarité de l'apériteur et des membres du groupement

<sup>175</sup> A. Picard et P. Besson, *ibid.*

<sup>176</sup> Si bien que la nature même de cette figure contractuelle a pu sembler incertaine, cf. *infra* sur l'application des théories des ensembles contractuels à la coassurance et J. Bigot, Les ambiguïtés de la coassurance, RGDA 2012-01 p. 11

<sup>177</sup> Cf. *supra*, et notamment Civ. 1e, 14/11/2001, n°99-10029, Sun Alliance, RGDA 2002.53, notre J. Bigot, Gazette du Palais, 18 mai 2002 n° 138, P. 4, 20. Entreprises d'assurance, A. Favre-Rochex

<sup>178</sup> Civ. 1<sup>e</sup>, 18/03/1997, n°95-15119, RCA 1997, 245

<sup>179</sup> Cf. *supra*, jurisprudence Sun Alliance, et H. Groutel (dir.) Traité du contrat d'assurances terrestres, Litec, n°44.,

qu'une réelle incertitude demeure toutefois quant aux éléments susceptibles de caractériser ce mandat<sup>180</sup>

Une fois caractérisé ce pouvoir de représentation, il appartiendra toutefois au juge d'en apprécier les limites.

## §2 Les limites du pouvoir de représentation

Dès lors que l'existence d'un mandat doit être prouvée par les parties, il semble naturel que les pouvoirs conférés à l'apériteur ne soient pas généraux et correspondent aux pouvoirs effectivement octroyés par les coassureurs.

C'est ce qu'a pu juger la première chambre civile dans un arrêt du 4 décembre 2001<sup>181</sup>. En l'espèce, un assuré partie à une opération de coassurance avait demandé versement des sommes dues au titre de sa garantie à la société apéritrice. S'étant vu opposer le refus de l'apériteur de payer pour l'ensemble de la coassurance, l'assuré s'était alors tourné vers les autres coassureurs – qui n'avaient été qu'intervenant lors de la première procédure. Ceux-ci invoquèrent alors l'écoulement du délai de prescription pour s'opposer à la demande de paiement formulée par l'assuré. Leur argumentation fut accueillie par la Cour d'appel et les juges du droit rejetèrent le pourvoi formé contre cet arrêt, puisque « *c'est sans violer la loi des parties ni méconnaître les termes du litige, que la cour d'appel a estimé que son action contre eux était irrecevable comme prescrite (...), dès lors qu'elle a souverainement constaté, d'une part, que toute solidarité entre les coassureurs avait été exclue et, d'autre part, que la police (...) avait limité les pouvoirs de l'apériteur à la seule gestion du contrat dans les rapports entre l'assuré et les assureurs* ».

On ne peut qu'approuver une telle solution, qui constitue en quelque sorte le pendant de la jurisprudence Sun Alliance évoquée précédemment – mais qui devrait naturellement inciter les praticiens à redoubler de précautions lors de la fixation des pouvoirs de l'apériteur<sup>182</sup>. Dans la mesure où l'indivisibilité de fait n'est plus une condition suffisante pour caractériser un pouvoir de représentation général accordé au coassureur désigné comme apériteur, il va de soi que le mandat exigé, puisqu'il est la condition de l'existence de ce pouvoir de représentation doit également en être la limite. M. H. Groutel se réjouissait en termes non équivoques de cette combinaison entre ces jurisprudences de 2001 : « *La fermeté de ces arrêts contraste avec le laxisme antérieur de la première chambre civile. Et c'est très bien ainsi.*<sup>183</sup> »

Se détachant de cette analyse, J. Bigot considère que les impératifs pratiques de la coassurance devraient l'emporter et que « *l'existence d'un mandat découle de la seule présence de l'apériteur, faute de quoi ce dernier ne pourrait jouer aucun rôle*<sup>184</sup> ». Il relève à cet égard que l'apériteur désigné est, en droit belge, réputé mandataire des autres coassureurs.

Cette jurisprudence nous donne l'occasion d'adopter une vision plus pratique des conséquences de cette unité économique, tant au niveau de la coassurance que de la réassurance.

---

<sup>180</sup> Cf. H. Groutel, Mise au point sur les pouvoirs de représentation de l'apériteur dans la coassurance, RCA 2002 n° 1 chr. 1.

<sup>181</sup> Civ. 1<sup>e</sup>, 4/12/2001, n°98-17457, RGDA 2002-01 p. 72, J. Bigot ; RDI 2002.126, G. Durry

<sup>182</sup> G. Durry, *ibid.*, lançant un « l'avertissement (...) aux assurés et aux assureurs en soulignant la nécessité de porter une attention particulière aux liens entre les coassureurs et aux termes du mandat de l'apériteur. »

<sup>183</sup> Groutel, RCA 2002 comm. 245

<sup>184</sup> J. Bigot, Les ambiguïtés de la coassurance, RGDA 2012-01 p. 11

## Section 2 : Poids procédural de l'interdépendance contractuelle

Selon qu'il sera question de coassurance ou de réassurance, la prégnance de l'interdépendance contractuelle ne sera pas la même. Il conviendra par conséquent d'analyser séparément ces deux modes de prise en charge des risques.

### §1 Les recours en matière de coassurance

Le rôle de l'apériteur a été créé initialement en dehors de toute perspective contentieuse, pour faciliter le fonctionnement et la gestion de la coassurance (A). Toutefois, sa présence s'est révélée décisive en cas de litige devant les juridictions étatiques ou arbitrales (B).

#### A) Rapports non-contentieux

Le mandat dont va bénéficier l'apériteur lui permettra d'opposer les décisions qu'il prendra au nom de la coassurance aux autres coassureurs<sup>185</sup>.

Cette faculté se manifeste surtout à travers sa faculté de recouvrer auprès de l'assuré les primes dues aux coassureurs, à charge pour lui de rétrocéder à chacun d'entre eux sa quote part de primes. On peut faire mention à cet égard d'un arrêt de 1984 rappelant la portée d'un tel mandat, « *l'apéritrice était habilitée (...) à recevoir les primes pour toutes les autres sociétés d'assurance et à en délivrer une quittance unique* », étant déduit que « *l'apériteur avait disposé de pouvoirs lui ayant permis de poursuivre au nom de la co-assurance, seule créancière, le recouvrement global des primes*<sup>186</sup> ».

Pour prévenir les éventuels litiges entre coassureurs concernant cette rétrocession des primes, un Bureau Central de Répartition, affilié à la FFSA, est en charge du contrôle de la répartition desdites primes, à travers un mécanisme de comptes ouverts par les coassureurs auprès de cette instance<sup>187</sup>.

Les enjeux majeurs de cette question résident cependant dans les effets d'un tel mandat de gestion en cas de contentieux.

#### B) Recours contentieux

La question centrale est naturellement celle de la possibilité pour l'assuré partie à une opération de coassurance d'exercer un recours à l'égard de chacun des coassureurs en n'assignant que l'apériteur de la coassurance<sup>188</sup>.

On ne s'étendra pas sur les enjeux entourant cette question tant ils sont d'une part conséquents et d'autre parts intimement liés au fondement même de la notion d'apériteur. C'est en effet bien pour faciliter le règlement des litiges entre les parties à une telle opération – d'un point de vue administratif on l'a vu mais aussi processuel – que l'apériteur se trouve investi de réels pouvoirs de représentation des coassureurs.

Ainsi, il est de jurisprudence constante qu'en présence d'un mandat de représentation, les

---

<sup>185</sup> Y. Favre-Rochex, *ibid.* n° 1-128

<sup>186</sup> Civ. 1<sup>er</sup>, 26/04/1984, n° 83-12460

<sup>187</sup> Lamy Assurances 2014, n° 5408

<sup>188</sup> La coassurance étant dénuée de personnalité juridique, un recours formulé directement contre « l'ensemble » formé par les coassureurs est à exclure.

recours formés contre l'apériteur ont effet à l'égard de toute la coassurance. En matière d'appel notamment, où le délai pour relever appel d'une décision est trop court pour permettre une « rectification » de l'assignation une telle solution a déjà été affirmée<sup>189</sup>.

Des hésitations subsistent néanmoins concernant la spécificité du mandat de représentation en justice. Si ce mandat était présumé avant le revirement opéré en 2001, on est en droit de se demander quelle marge d'appréciation sera laissée au juge pour caractériser ce pouvoir.

Il conviendra d'observer le contrôle opéré par le juge lorsque lui seront soumises des polices de coassurance, afin de s'assurer que la rigueur et l'individualisation des engagements des parties, à laquelle les praticiens de la coassurance sont plutôt favorables, se trouvent respectées. Compte tenu des évolutions de jurisprudence de ces dernières années, on est en droit d'émettre de sérieuses réserves sur cette question, d'autant que dans le secteur voisin de la réassurance, un tel cloisonnement avec le droit commun est opéré avec beaucoup moins de rigueur.

## §2 Réassurance et clause compromissoire

Les règles du partage du sort en matière de réassurance ont, procéduralement parlant, une conséquence immédiate : celle de l'opposabilité au réassureur des décisions rendues à l'encontre de l'assureur et réciproquement. Les paiements ordonnés contre l'assureur par décision de justice ou par jugement d'un tribunal arbitral s'imposent naturellement au réassureur, qui ne peut opposer l'effet relatif des décisions de justice. Il ne pourra se soustraire à cette condamnation « *que si les règlements imposés à l'assureur ne sont pas contraires à une clause d'exclusion ou de limitation du traité de réassurance*<sup>190</sup>. » Ces hypothèses sont rares, on l'a vu, mais elles demeurent possibles. Toutefois, l'essentiel des questions afférent aux conséquences procédurales du partage du sort on trait à la portée de la clause compromissoire insérée dans un des contrats de l'opération.

En effet, la présence presque systématique d'une telle clause dans les traités de réassurance<sup>191</sup> a conduit la jurisprudence à confronter la matière avec le droit commun de l'arbitrage. Or, en matière d'arbitrage international, la jurisprudence a eu l'occasion de poser un principe général de transmission de la clause avec le contrat<sup>192</sup>, notamment en matière de chaînes hétérogènes de contrats translatifs de propriété<sup>193</sup>.

Dans son souci d'assurer la plus grande force aux clauses compromissoires la jurisprudence a d'ailleurs pu, dans les années 1990, considérer que la clause contenue dans un contrat intégré dans un groupe de contrats devait être applicable aux litiges nés d'autres contrats de cet ensemble<sup>194</sup>. Il avait notamment été jugé par le Tribunal de commerce de Bobigny que la clause compromissoire présente dans un contrat devait être étendue aux conventions conclues entre les mêmes parties et pouvant être considérées comme des accessoires de ce contrat<sup>195</sup>. Cette solution n'a toutefois pas été élevée au rang de principe général.

---

<sup>189</sup> Civ. 1<sup>e</sup>, 9/01/1957, RGAT 1957.37, A. Besson

<sup>190</sup> J. Bourthoumieux, Durée de l'assurance de responsabilité et réassurance, RGDA1998-2, p. 239

<sup>191</sup> RDC Dalloz, Assurances terrestres (1<sup>o</sup> généralités) — Luc MAYAUX —, n°87

<sup>192</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 mai 2002, no 00-12144, RTD com. 2002. 667, obs. E. Loquin

<sup>193</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 6 févr. 2001, no 98-20776

<sup>194</sup> J.-C. Dubarry — E. Loquin, Clause compromissoire. Domaine, Groupe de contrats, Clause contenue dans l'accord de principe, Extension aux litiges portant sur des contrats d'application, RTD com. 1992. 591

<sup>195</sup> T. com. de Bobigny, 29 mars 1990

Mais la réassurance, par l'imbrication extrêmement forte qu'elle nécessite et entraîne dans les engagements des parties à l'opération, a vu les juridictions françaises faire preuve de beaucoup plus de volontarisme. On citera en exemple un arrêt remarquable de la Cour d'appel de Paris du 12 mars 2013<sup>196</sup>.

Les faits de l'espèce sont assez complexes. Il était schématiquement question d'un litige opposant la victime – personne morale – d'un accident industriel à la société Sanofi Aventis et ses assureurs et notamment une compagnie qui avait fait réassurer ses polices auprès de la société Carraig, anciennement Sorris, captive de Sanofi Aventis. Un protocole transactionnel avait été conclu entre Sanofi, le tiers victime et la captive de réassurance. Après que Sanofi et la captive eurent rompu le protocole transactionnel, la société victime avait alors assigné ces deux compagnies en paiement de certaines sommes qui ne lui avaient pas été versées. Or, le contrat de réassurance conclu entre la captive de réassurance et l'assureur de Sanofi prévoyait une clause compromissoire visant « *tous les litiges résultant du contrat de réassurance qui opposeraient les deux parties* ».

S'appuyant sur cette clause compromissoire, la Cour d'appel de Paris s'est déclarée incompétente en application du principe de compétence-compétence (effet négatif), jugeant que « *la transaction, le contrat d'assurance et le contrat de réassurance [formaient] un ensemble contractuel auquel la clause d'arbitrage figurant dans le contrat de réassurance [s'appliquait]* ».

Cette décision est remarquable en ce qu'elle ne se base non pas sur le principe de partage du sort, dont la rigueur aurait pu justifier sans trop de difficultés que les demandes se basant indirectement sur le contrat de réassurance – par le biais du protocole transactionnel en l'espèce – fussent soumises à la clause compromissoire présente dans cette convention de réassurance, mais sur l'existence d'un « ensemble contractuel ».

Le renvoi aux théories de l'interdépendance contractuelle semble ainsi sans équivoque. Toutefois le particularisme des faits de l'espèce mérite de prendre cette décision avec un certain recul. La configuration particulière de l'opération de réassurance, comportant une société captive de réassurance<sup>197</sup> nuit peut être à la clarté de l'attendu et à la portée qu'il conviendrait de lui donner.

Toujours est-il qu'une telle formulation ne peut manquer d'attirer l'attention et que les prochaines décisions – suffisamment rares pour qu'on leur accorde de l'attention - rendues dans ce domaine apportent des éclaircissements substantiels sur les contours de l'extension de la clause compromissoire et la vigueur du principe de partage du sort.

---

<sup>196</sup> CA Paris, Pôle 01 Ch. 03, 12/03/2013, n° 12/19982

<sup>197</sup> cf. *infra* ou JCL Responsabilité Civile et Assurance, Fasc. 620: Réassurance

## CONCLUSION

*"Demain est la traduction de deux maux que l'homme n'a cessé de tenter de combattre sans jamais parvenir à les vaincre, affirmait Véronique Nicolas dans sa thèse consacrée au contrat d'assurance parue en 1996. Complémentaires et pourtant dissemblables, ils incarnent la peur existentielle de l'individu: l'incertitude de l'avenir proche et du devenir éternel. Contre le second, il est une issue: la religion. Contre le premier, un palliatif: l'assurance."<sup>198</sup>*

Le lyrisme de cette formule illustre, non sans élégance, les enjeux que recouvre toute question touchant de près ou de loin au droit des assurances. Enjeux économiques et financiers naturellement, le chiffre d'affaire de l'assurance française en 2013 s'établissant à près de 190 milliards d'euros<sup>199</sup>. Enjeux politiques également, surtout en raison de l'omniprésence du contrat d'assurance dans le quotidien des français – au point que la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation a prévu une faculté spéciale de renonciation au bénéfice de l'assuré en cas de multi-assurance. Enjeux presque philosophiques enfin, puisque dans la lignée de la formule de Véronique Nicolas précitée, si la vieille définition n'avait pas tant servi à propos du crédit et des sûretés, on pourrait légitimement dire : "pas d'innovation et d'initiatives sans assurance."

Il semble par conséquent impératif de préserver les particularismes propres à la matière assurantielle, *a fortiori* dans les figures contractuelles qui ont fait l'objet de nos développements.

En effet, les enjeux économiques qui sont attachés aux opérations ainsi garanties sont proportionnels à l'exigence de sécurité juridique qui devrait donner une force particulière aux stipulations contractuelles et conduire à une application stricte des textes en l'absence de stipulations. On ne peut à cet égard que reconnaître que la Cour de cassation fait preuve de la rigueur attendue tant en matière de réassurance que d'assurances en lignes et qu'elle semble avoir tourné le dos aux errements qui avaient affectés sa jurisprudence en matière de coassurance.

Tout justifié qu'il soit par des considérations matérielles, économiques, l'interdépendance contractuelle demeure un concept à manier avec précaution, car toujours imprévisible. Les arrêts du 17 mai 2013 évoqués en introduction l'ont prouvé en écartant la volonté pourtant clairement exprimée par les parties. Puisque la loi distingue entre droit commun et droit des assurances, il convient également de distinguer concernant les principes tirés du droit commun et ceux propres à cette matière.

Il serait en effet dévastateur, compte tenu des enjeux que renferment ces opérations d'assurance, qu'une telle instabilité frappe également ce droit de professionnels, d'autant qu'en la matière, le conseil fourni aux parties sera suffisamment riche pour considérer que leur volonté est pleinement éclairée et doit être strictement respectée.

C'est ainsi dans la seule limite de ces stipulations que cette interdépendance doit être envisagée. Jusqu'à présent, la jurisprudence respecte cette exigence, soit indirectement à travers la prise en compte du principe de partage du sort, composante essentielle de la réassurance, soit directement concernant les pouvoirs de représentation de l'apériteur, limités par les termes de la police. Gageons qu'elle continuera à donner toute leur force aux stipulations contractuelles, seules à même de créer un lien d'interdépendance entre des contrats certes agglomérés autour d'un but commun, mais dont le particularisme ne peut conduire à ce que leur soient appliqués les principes toujours incertains de l'interdépendance contractuelle.

---

<sup>198</sup> V. Nicolas, Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance, Thèse Caen, 1994

<sup>199</sup> Dont 50 milliards pour les assurances de biens et de responsabilité Chiffres : <http://www.ffsa.fr>

## **Bibliographie :**

### **I Ouvrages généraux**

E. Littré, *Dictionnaire de la langue française*

B. Beigner, *Droit du contrat d'assurance*, PUF, 1999

G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 2008

Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur, *Droit des assurances*, Précis Dalloz, 2001

C. Larroumet, *Les obligations*, Economica, 2003

P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 2009

P. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gauthier, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2011

### **II Thèses – Ouvrages spécialisés**

J. Bigot (dir.), J. Beauchard, V. Heuzé, J. Kullmann, V. Nicolas et Véronique Nicolas, *Droit des Assurances*, T. III : *Le Contrat d'Assurance*, LGDJ, 2002,

S. Bros, *L'interdépendance contractuelle*, thèse Paris II, 2001

A. Favre-Rochex et G. Courtieu, *Le droit du contrat d'assurance terrestre*, LGDJ, 1998

M. Fort, *La coassurance en matière d'assurances contre l'Incendie*, Thèse, Paris, 1962,

H. Groutel (dir.), F. Leduc, P. Pierre, M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Litec, 2008

V. Nicolas, *Droit des Contrats d'assurance*, Economica, 2012

V. Nicolas, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, Thèse Caen, 1994

S. Pellé, *La notion d'interdépendance contractuelle – Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, Thèse Paris II, 2005

M. Picard et A. Besson, *Les assurances terrestres en droit français*, T. I, *Le contrat d'assurance*, LGDJ, 1982

M. Picard et A. Besson, *Les Assurances Terrestres en droit français* T. II : *Les entreprises d'assurance*, 1974

B. Teyssié, *Les groupes de contrats*, Thèse Montpellier, 1974

B. Teyssié, *Les groupes de contrats*, LGDJ, 1975, Bibliothèque de droit privé, tome CXXXIX

### **III Articles, Revues et Bulletins**

Bulletin d'information de la Cour de cassation n°785, Juillet 2013

Argus de l'assurance, 6 septembre 2002

A. Besson, RGAT 1943.234

Hugo Barbier, *L'indivisibilité de l'ensemble contractuel incluant une location financière*, RTD civ. 2013. 597

J. Bigot, *Les ambiguïtés de la coassurance*, RGDA 2012-01 p. 11

J. Bigot, RGDA 2002-01 p. 72, note sous Civ. 1<sup>e</sup>, 04/12/2001, n° 98-17457

J. Bigot, RGDA 2002.53, note sous Civ. 1<sup>e</sup>, 14/11/2001, Sun Alliance, n°99-10029

J. Bigot, RGDA 1996.59, note sous Com., 4/07/1995, n°93-11963

J. Bigot, RGAT 1991.808

J. Bigot, RGAT 1988.303  
 J. Bourthoumieux, *Garantie d'assurance sur base réclamation et réassurance*, RGDA, 2004-01, p. 13  
 J. Bourthoumieux, *Durée de l'assurance responsabilité et réassurance*, RGAT 1998-2 p. 239  
 J. Bourthoumieux, *Le partage du sort dans la réassurance*, RGAT 1996-2, p. 235  
 S. Bros, *Les contrats interdépendants : actualité et perspectives*, D. 2009. 960  
 G. Courtieu, Resp. Civ. Et Ass. 2009, 304  
 G. Courtieu, JCP E, n°23, 1997.661  
 J.-C. Dubarry, E. Loquin, *Clause compromissoire. Domaine, Groupe de contrats, Clause contenue dans l'accord de principe, Extension*, RTD com. 1992. 591  
 G. Durry, *Coassurance - attention danger !* RDI 2002. 126  
 H. Groutel, *Mise au point sur les pouvoirs de représentation de l'apériteur dans la coassurance*, RCA, 2002 n°1, chr. 1  
 M. Hagopian, *Quo vadis réassurance ?*, RGDA 2001 n° 2001-2, P. 253  
 M. Hagopian, RGAT 1982.348  
 V. Heuzé, *Assurance-crédit et sûretés personnelles*, D. 2014. 493  
 J. Kullmann, RGDA, 2006-1 n°64  
 N. Leblond, *Réflexions sur la nature juridique des assurances du crédit : assurance-emprunteurs et assurance-crédit*, Gaz. Pal., 10/07/2010 n° 191, P. 11  
 L. Leveneur, CCC 2013 comm. 176  
 R. Mall, *Follow the settlements and ex gratia payments*, 2011  
 D. Mazeaud, *L'important, c'est la clause, l'important...*, D. 2013. 1658  
 D. Mazeaud, *La cause, une notion dans le vent...*, D. 2013. 686  
 D. Mazeaud, *L'effet extinctif des groupes de contrats*, D. 2000.363  
 D. Mazeaud, Defrénois 1997 n°5, 333  
 M. Picard, A. Besson, *Nature et caractères de la réassurance*, RGAT 1965.145  
 E. Putman, RTD civ. 2007. 833  
 P. Sargos, *Distinction des assurances cumulatives et de la coassurance par lignes. Répartition du recours subrogatoire entre coassureurs*, D. 1996.77  
 F. Turgné, RGDA 2010-02.457  
 P. Vallier, RCA 2000 chron. 8

#### **IV Répertoires et encyclopédies juridiques**

JCL Responsabilité Civile et Assurance, Fasc. 620: Réassurance, sous la direction de M. Hagopian  
 Lamy Assurances 2014, sous la direction de J. Kullmann, Lamy (et plus spécifiquement les parties 8 (La réassurance) et 9 (la coassurance)  
 RDC Dalloz, Assurances Terrestres, 1° Généralités, Luc Mayaux

#### **V Sites internet et divers**

Autorité de contrôle prudentiel et de régulation : <https://acpr.banque-france.fr/accueil.html>  
 Fédération Française des Sociétés d'Assurance : <http://www.ffsa.fr/>  
 Communiqué de la cour de cassation relative aux arrêts du 17 mai 2013 : [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambres\\_mixtes\\_2740/arrets\\_n\\_26504.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambres_mixtes_2740/arrets_n_26504.html)

## **VI Jurisprudence**

Mixte, 17/05/2013, n°11-22768 et n°11-22927, D. 2013. 1658, RTD civ. 2013. 597, D. 2014. 630, CCC 2013 comm. 176

CA Paris, 12/03/2013, n° 12/19982

Com., 31/12/2012, n°10-26884

CA Paris, 7/09/2010, n°07/18502

Civ. 2<sup>e</sup>, 9/07/2009, n°07-21855, Resp. Civ. Et Ass. 2009, 304, G. Courtieu

Civ. 1e, 28/05/2008, n° 07-10.786

CA Paris, Ch. 07 A, 4/07/2006, n°05/05996

Civ. 3<sup>e</sup>, 15/03/2006, n°04-20228

Civ. 2<sup>e</sup>, 8/02/2006, n° 04-20.420, RGDA 2006. 59, note J. Kullmann

Civ. 2<sup>e</sup>, 18/01/2006 n°04-15907, RGDA, n° 2006-1.64, note J. Kullmann

Civ. 1e, 16/11/2004, n° 02-11.138

Com., 21/01/2004, n°01-00961

Civ. 1<sup>e</sup>, 13/11/2003, D. 2004.657

CA Toulouse, 3/12/2002, JCPG, IV n°179

Cass. 1re civ. 28/05/2002, no 00-12144, RTD com. 2002. 667, obs. É. Loquin

Civ. 1<sup>e</sup>, 04/12/2001, n° 98-17457, RGDA 2002-01 p. 72, J. Bigot ; RDI 2002.126, Georges Durry

Civ. 1e, 14/11/2001, n°99-10029, Sun Alliance, RGDA 2002.53, notre J. Bigot, Gazette du Palais, 18/05/2002 n° 138, P. 4, 20. Entreprises d'assurance, A. Favre-Rochex

Com., 12/06/2001, RTD Civ. 2002.96

Civ. 1<sup>e</sup>, 6/02/2001, n°98-20776

Civ. 1<sup>e</sup>, 18/01/2000, n° 97-17847, P. Vallier, RCA 2000 chron. 8, D. Mazeaud, Defrénois, 2000.731

Civ. 1<sup>e</sup>, 18/03/1997, RCA 1997 comm. 245, H. Groutel

Com., 22/10/1996, 93-18632, D. Mazeaud, Defrénois, 1997 n°5, p. 333

Com., 15/10/1996, RJDA 1997 n°1

Civ. 1<sup>e</sup>, 28/11/1995, n° 93-12904, JCP, Entreprise et Affaires, *ibid.* ; D. 1996.77, P. Sargos

Ass., 12/07/1991, n° 90-13.602, J. Ghestin, D. 1991. 549 ; P. Jourdain, D. 1992. 149 ; A. Bénabent, D. 1992. 119

Com., 04/07/1995, n°93-11963, RGDA 1996.59, note J. Bigot.

Civ. 1<sup>e</sup>, 2/07/1991, n°90-10630, RGAT 1991.808

T. com. de Bobigny, 29/03/1990

Civ. 1<sup>e</sup>, 27/03/1990, n°88-16631

Civ. 1<sup>e</sup>, 25/04/1989, n°87-16542, Bull. civ. I, n° 161, D. 1991, somm. 69, obs. H. Groutel.

Civ. 1<sup>e</sup>, 24/11/1987, n°85-12560, RGAT 1988. 302

Civ. 2<sup>e</sup>, 26/04/1984

T. com. Paris, 14/05/1982, RGAT 1982. 348, note Hagopian

Civ. 1<sup>e</sup>, 10/06/1981, n°80-10704, D. 1983, IR 215, obs. C. J. Berr et H. Groutel

Com., 18/11/1980, Bull. Civ. IV n°380

Com., 21/04/1980, n°078-14765, Bull. IV n°158

Civ. 1<sup>er</sup>, 9/01/1957, RGAT 1957.37, A. Besson

Civ. 20/12/1943, JCP 1944. II. 2660, note P. L. P.; RGAT 1944. 50 obs. A. Besson.  
Soc., 09/07/1943, RGAT 1943.234 note A. Besson

Cass. Requ., 20/10/1920, S. 1922, 1, p. 201, note Hamel J.

Requ., 30/04/1906, DP 1907.1.241

## Table des Matières

### **Introduction**

### **Titre I : La tendance à l'exclusion d'une trop grande interdépendance contractuelle**

#### **Chapitre I : Influence de l'interdépendance sur la validité des opérations de coassurance**

Section 1 : Le régime des groupes de contrats en cas de résiliation d'un contrat du groupe

§1 Caractériser l'interdépendance

§2 Conséquences de l'interdépendance

A) Droit commun

B) Droit des assurances

Section 2 : La solution particulière en matière de coassurance

§1 La coassurance en tant que groupe de contrats

§2 L'individualisation des engagements des assureurs

A) La faculté de résiliation du coassureur

B) Les limites du pouvoir de résiliation unilatéral

#### **Chapitre II: Influence de l'interdépendance contractuelle sur le contenu du contrat d'assurance**

Section 1: L'interdiction des recours entre l'assuré et le réassureur dans les opérations de réassurance

§1 Principe et modalités

A) L'absence de recours de l'assuré contre le réassureur

B) L'absence de recours du réassureur contre l'assuré

§2 Atténuations

A) L'exception légale : l'action oblique au bénéfice de l'assuré

B) Les aménagements

1) Exceptions conventionnelles

2) Requalification par le juge

Section 2 : L'affectation stricte de la part de chaque assureur

§1 La question de la solidarité entre coassureurs

A) La solidarité acceptée

1) Les enjeux

2) La jurisprudence

B) La solidarité refusée

§2 En matière d'assurances par lignes

A) La distinction nécessaire d'avec la coassurance

B) L'exclusion de l'indépendance des garanties

## **Titre II : La nécessaire prise en compte des relations entre les contrats d'assurance affectés à une même garantie**

### **Chapitre I: Le partage du sort du contrat d'assurance par le traité de réassurance**

Section 1: Principe et diversité de la notion de « partage du sort »

§1 Notion de partage du sort

- A) Une notion abstraite
- B) Une notion fondamentale

§2 Caractère non unitaire du principe

- A) Interrogations propres à certaines assurances
- B) Interrogations propres à certaines réassurances

Section 2 : Applications du principe du partage du sort

§1 Les clauses encadrant le partage du sort

- A) La clause « follow the fortune »
- B) La clause « follow the settlement »

§2 Le partage du sort "forcé"

### **Chapitre II: L'interdépendance dans le quotidien des opérations de coassurance et de réassurance**

Section 1 : Le pouvoir de représentation de l'apériteur en matière de coassurance

§1 L'existence du pouvoir de représentation

§2 Les limites du pouvoir de représentation

Section 2 : Poids procédural de l'interdépendance contractuelle

§1 Les recours en matière de coassurance

- A) Rapports non-contentieux
- B) Recours contentieux

§2 Réassurance et clause compromissoire

**Conclusion**

**Bibliographie**