



**HAL**  
open science

# Le contrat d'assurance : un contrat consensuel dont la formation est indépendante de la signature de la police d'assurance

Clément Cousin

## ► To cite this version:

Clément Cousin. Le contrat d'assurance : un contrat consensuel dont la formation est indépendante de la signature de la police d'assurance. *La Semaine juridique. Édition générale*, 2017, 12, pp.668. halshs-02117309

**HAL Id: halshs-02117309**

**<https://shs.hal.science/halshs-02117309v1>**

Submitted on 2 May 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Le contrat d'assurance : un contrat consensuel dont la formation est indépendante de la signature de la police d'assurance**

**ou:**

**Les grincements de l'articulation entre droit commun des contrats et droit spécial des assurances.**

*Note sous Cass. 3eciv., 20 avril 2017 (pourvoi n°16-10696)*

Dr Clément Cousin

Membre associé à l'Institut de l'Ouest : Droit, Europe (IODE) UMR no6262 CNRS-Rennes1

Juriste assistant, Cour d'appel de Bordeaux, 6e ch. corr. (intérêts civils)

## **Résumé**

La Cour de cassation a jugé qu'a violé les articles L. 112-2 du code des assurances et 1134 ancien du code civil la cour d'appel qui a retenu que n'avaient pas été valablement formés les contrats d'assurance dont l'offre avait été acceptée par l'assuré, la prime versée mais dont la police n'avait pas été envoyée à l'assuré. La cour de cassation juge que le contrat d'assurance est conclu dès l'échange des consentements et que la connaissance et l'acceptation des conditions générales et particulières conditionne l'opposabilité de ces dernières à l'assuré et non la formation du contrat.

Ce faisant, elle déduit logiquement de la nature consensualiste du contrat d'assurance que la signature de la police d'assurance est indifférente à la formation du contrat.

## **Mots clés**

Contrat d'assurance ; validité ; acceptation de la police ; opposabilité de la police ; formation du contrat; note de couverture; prime d'assurance; risque;

## **DEBUT DE L'ARTICLE**

Bien qu'étant un contrat spécial, le contrat d'assurance reste soumis au droit commun des contrats comme en témoigne sa nature consensualiste (sur le principe du

consensualisme et sa nature de principe, cf. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Droit civil : Les obligations, 11<sup>e</sup> ed., 2013, n° 128, p. 155) malgré l'existence de dispositions spéciales régissant la police d'assurance. La coexistence de deux types de L'utilisation d'une règle de droit commun (qui sert ici d'« instrument de secours ». N. Balat, Essai sur le droit commun, thèse de doctorat en droit soutenue le 9 avril 2014, université Paris II Panthéon-Assas, n°843, p.469) dans une matière très spécialisée peut générer des situations surprenante comme celle dans laquelle le contrat d'assurance est formé bien que la police n'ait pas été signée. Ce fut le cas lorsqu'après avoir procédé à la qualification d'un contrat comme étant un contrat d'assurance en se fondant sur son caractère consensualiste, la 3<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 20 avril 2017 que la signature de la police est indifférente à la validité du contrat.

Dans les faits, un promoteur immobilier sollicite l'octroi d'une garantie financière d'achèvement auprès d'un établissement bancaire et démarche un agent d'assurance pour souscrire un contrat visant à couvrir les risques encourus en sa qualité de promoteur et de constructeur non réalisateur dans le cadre d'un projet immobilier. Le promoteur accepte les offres qui lui ont été transmises par l'assureur et adresse trois chèques d'un montant de 36 512,22 euros chacun en règlement des polices. L'assureur encaisse deux de ceux-ci après avoir reçu un certain nombre de documents. Il envoie alors à l'assuré des notes de couverture malgré le fait que ne lui avait pas été expédiée la déclaration d'ouverture de chantier.

Apprenant que la garantie financière d'achèvement lui a été refusée par l'établissement bancaire qu'il avait sollicité (semble-t-il à cause du fait que l'assureur était situé au Royaume-Uni et donc non soumis à l'ACPR), le promoteur demande à l'assureur et à son mandataire de ne pas établir le contrat d'assurance et de lui restituer les chèques remis au titre du paiement de la prime prévisionnelle globale.

L'assureur et l'agent saisissent le tribunal de commerce en exécution forcée du contrat d'assurance, le promoteur sollicitant reconventionnellement le remboursement du montant des chèques encaissés. Le Tribunal déboute l'assureur et son mandataire et les condamne à rembourser le montant des chèques encaissés. Cette décision est confirmée par la cour d'appel de Nîmes. Celle-ci tient un raisonnement en deux temps. Elle commence par constater que la société candidate à l'assurance avait « effectivement accepté les offres d'assurances qui lui avaient été faites » ce qui, aux termes de l'article 1134 devrait permettre de conclure à l'existence d'un contrat. Elle ne le fait cependant pas puisque dans un second temps elle juge que les contrats n'avaient pas été définitivement formés aux motifs que les notes de couverture n'étaient pas valides pour non-respect de leurs conditions (le paiement de la prime et la production de la déclaration d'ouverture du chantier) et que n'avaient pas été communiquées les conditions générales et particulières de la police d'assurance.

L'assureur et son mandataire forment un pourvoi en cassation fondé sur moyen unique articulé en 4 branches dont seules les deux premières convaincront les juges. Celles-ci reprochent aux juges du fond une violation des articles L. 112-2 du code des

assurances et 1134 ancien du code civil. La première branche soutient que, le contrat d'assurance étant un contrat consensuel, il est parfait dès la rencontre des volontés de l'assureur et de l'assuré, la note de couverture ne faisant que constater cette rencontre. La deuxième branche avance que l'acceptation par l'assuré des conditions générales et particulières relatives à un contrat d'assurance ne conditionne que l'opposabilité de celles-ci à l'assuré et est indifférente à la validité du contrat d'assurance.

La troisième chambre civile casse et annule l'arrêt au motif que les offres d'assurance émises par l'assureur avaient été acceptées par l'assuré qui a adressé des chèques en paiement des primes et que la connaissance et l'acceptation des conditions générales et particulières conditionne l'opposabilité de ces dernières à l'assuré et non la formation du contrat. Dès lors, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles L. 112-2 du code des assurances et 1134 ancien du code civil.

La Cour de cassation réitère ici une position classique : le contrat d'assurance est un contrat consensuel ce qui lui permet de qualifier le contrat litigieux non d'avant contrat mais bien de contrat d'assurance. Elle ajoute ensuite que l'acceptation de la police d'assurance est indifférente à la formation du contrat d'assurance.

Ainsi, le rappel du caractère consensuel du contrat d'assurance (1.) permet de conclure à l'indifférence de la signature de la police d'assurance quand à la validité du contrat (2.).

### **1. Le contrat d'assurance : un contrat consensuel**

La chose n'est pas nouvelle : le contrat d'assurance est un contrat consensuel. La cour de cassation juge en effet de manière constante dans un attendu devenu classique (Pour des illustrations, cf. Cass. 1 civ. 21 mai 1990 n°87-19014; 2 juillet 1991, n°90-12644, 10 juill. 2002, n°99-19320) que « si le contrat d'assurance doit, dans un but probatoire, être signé par les parties, il constitue un contrat consensuel qui est parfait, dès la rencontre des volontés de l'assureur et de l'assuré. » Ainsi, dès que les volontés ont été échangées, y compris tacitement (F. Leduc, *La formation tacite du contrat d'assurance*, in *Mélanges offerts à J.-L. Aubert*, 2005, Dalloz, p. 193), il y a consentement et le contrat est formé. En l'espèce, la cour de cassation précise que l'assureur « a transmis des offres d'assurance à [l'assuré] qui les a acceptées ». La formulation est déroutante puisqu'en temps normal (cf. Luc Mayaud, *Répertoire de droit civil, Contrat d'assurance*, Dalloz, 2017 §57 ou Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances, Précis*, Dalloz, 13e ed., 2011, n°219, p. 204), c'est le candidat à l'assurance qui forme une offre d'assurance au moyen d'un questionnaire évaluant le risque qu'il remet à l'assureur et c'est ce dernier qui accepte ou non l'offre qui lui est faite (le code des assurances étant muet sur ce point, l'alinéa 4 de l'article L. 112-2 se contentant de disposer que « la proposition d'assurance n'engage ni l'assuré, ni l'assureur »).

En l'espèce, la situation paraît à première vue simplement inversée: l'assuré a accepté une offre de l'assureur, ce qui, en considérant la nature consensualiste du contrat

d'assurance, n'est pas à première vue un problème. Il est néanmoins troublant de lire que la société assurée avait, après avoir accepté les propositions, adressé non seulement des chèques mais aussi et à la demande de l'assureur, divers documents dont la lecture du pourvoi révèle qu'il servaient sûrement à déterminer le risque (plan des travaux, permis de construire, rapport d'étude de sol, etc.).

Les juges d'appel ont analysé cette situation en des pourparlers et ont jugé que le contrat d'assurance n'était donc pas formé. Cela peut se comprendre puisqu'il est clair que la jurisprudence demande que l'échange des consentements porte sur un certain nombre d'éléments pour déclarer formé le contrat d'assurance. Elle exige en effet « qu'un accord intervienne sur l'ensemble des éléments du contrat (Cass. 2e. Civ., 5 juill. 2006, n°05-14566, RGDA, n°2006/04, p. 913 note Abravanel-Jolly) ». La jurisprudence ne précise cependant pas ces éléments. On peut néanmoins raisonnablement penser que le consentement doit porter sur le risque, la prime et la prestation (ce qui se déduit d'un arrêt ayant jugé qu'une note de couverture doit contenir « les conditions essentielles de la garantie telles que la nature de l'assurance, la détermination du risque et des primes » 1<sup>e</sup> civ. janvier 1992 N° 90-13.532 ; RGAT 1992. 276, note Maurice).

Dans le cas présent, il y avait un doute sur la détermination du risque, ce qui a amené la cour d'appel de Nîmes à considérer qu'il ne s'agissait que d'une « simple proposition » et qu'elle ne pouvait constituer un contrat d'assurance. La Cour de cassation a vu dans ce cas l'existence d'un véritable contrat d'assurance, semble-t-il pour trois raisons.

Premièrement, et c'est la raison la plus importante, la Cour indique que le candidat à l'assurance « avait accepté les offres émises par l'assureur ». La Cour de cassation semble ainsi ne pas juger que l'offre d'assurance doit obligatoirement être émise par l'assuré et acceptée par l'assureur. Une telle position, bien qu'inhabituelle en droit des assurances, est cohérente avec le droit commun des contrats qui n'a pas entendu définir la question de savoir qui doit offrir et qui doit accepter.

La deuxième raison est celle du paiement de la prime à l'assureur. La cour utilise en effet un argument *a fortiori* en rappelant que l'assuré, en plus d'avoir accepté les offres, « avait adressé trois chèques en règlement des primes ». Il faut ajouter un détail : l'assureur avait encaissé les chèques et cela est sûrement entré en ligne de compte dans le raisonnement des juges, cet élément pouvant traduire l'existence d'un contrat (*cf.* Y. Maunard, rapport n°H1610696 en vue de l'arrêt commenté, p.4). Il faut néanmoins noter que les trois chèques qui avaient été émis en règlement non de la prime de chacun des contrats, mais en règlement de la « prime prévisionnelle globale » ce qui laissait penser qu'il s'agissait d'un « paiement en trois fois » de la totalité des trois primes des trois contrats.

La décision ne doit cependant pas s'analyser comme si l'existence du contrat d'assurance supposait le paiement de la prime pour trois raisons. D'abord, il y a fort à parier que la Cour de cassation a évoqué la prime uniquement pour s'assurer qu'un

accord était né sur son montant (et donc, par *a fortiori* sur le contrat lui même). Ensuite, le contrat d'assurance n'étant pas un contrat réel, il ne suppose pas la remise d'un bien et donc de la prime, ce que la cour de cassation a déjà jugé (Cass. 1e civ., 25 octobre 1994, n°92-15857, RGAT 1994. 1136 note Landel.). Enfin, ce qui était recherché ici était d'anéantir le contrat afin de ne pas avoir à payer la prime. Cela est possible via la résolution et celle-ci suppose le respect d'un certain formalisme protégeant l'assuré. Admettre de conditionner l'existence du contrat d'assurance au paiement de la prime serait alors incohérent puisque cela reviendrait à permettre à un assureur de contourner les règles visant à protéger l'assuré.

La dernière raison qui semble avoir conduit la Cour de cassation à analyser le contrat non comme un avant contrat mais comme un véritable contrat d'assurance est plus discrète et repose sur le fait que l'assureur avait délivré à l'assuré des notes de couvertures. L'alinéa 4 de l'article L. 112-2 du code des assurances dispose que ce document, tout comme la police, « constate leur engagement réciproque. » En délivrant ces notes de couvertures, l'assureur a bien entendu conclu un contrat d'assurance puisqu'il a affirmé couvrir le risque... et donc, l'accepter, malgré le fait qu'il n'était manifestement pas totalement renseigné sur celui-ci. La Cour de cassation n'a pas clairement évoqué cet argument, sûrement parce que celui-ci est à double tranchant. En effet, la note de couverture est un document unilatéralement émis par l'assureur. Exciper de la production par ce dernier pour démontrer l'exigence d'un consentement de l'assuré à la formation d'un contrat d'assurance alors que celui-ci le conteste reviendrait à ne se fonder que sur l'opinion d'une partie. Néanmoins, la note de couverture a aussi pour objectif de répondre à la demande d'un candidat à l'assurance pressé. Les notes de couverture sont ainsi souvent demandées par l'assuré lui-même qui peut alors difficilement avancer n'avoir pas souhaité conclure un contrat d'assurance.

Ainsi, dès l'acceptation des offres d'assurance, le contrat d'assurance existe bien pour la cour de cassation, ce qu'elle confirme en jugeant indifférente à la formation du contrat la signature de la police d'assurance (2.)

## **2. L'indifférence de la signature de la police quant à la formation du contrat**

La Cour de cassation tire les conséquences de sa position constante sur la nature consensuelle du contrat d'assurance en jugeant que la signature de la police par l'assuré conditionne l'opposabilité des clauses qu'elle contient à l'assuré et est indifférente à la formation du contrat, ce qu'avait pourtant retenu la cour d'appel.

La situation dans laquelle le contrat d'assurance existe seul sans être précisé par une police d'assurance est une situation particulière parce qu'en cas de dommage, seul le contrat d'assurance aura été conclu et que la police n'a pas été signée. Les exceptions, les définitions, les précisions qu'elle contient ne pourront donc pas être appliquées ce qui déséquilibre la relation d'assurance.

Deux questions peuvent alors être posées : comment faire cesser cette situation et comment l'éviter ?

Cette situation cessera par la signature de la police d'assurance. Mais que faire si l'assuré s'y refuse, ce qu'il est parfaitement en droit de faire (Cass. 1re civ., 14 déc. 1976, n° 75-13.546, Bull. civ. I, N. 397 P. 312. Cass. 1re civ., 15 févr. 1978, n° 75-15.796, Bull. civ. I, N. 61 P. 51) et ce qu'à fait en l'espèce la société assurée. Parce qu'il vaut mieux prévenir que guérir, les assureurs insèrent dans les notes de couverture une date de validité maximale qui s'analyse en une garantie provisoire (civ. 1, 9 nov. 1999, n°97-14252, Gaz Pal, 08/02/2000, n°39, p. 13 note F. Ghilain). A défaut d'une telle clause, il ne restera plus que la résiliation du contrat pour le faire cesser.

Pour l'éviter, et c'était sûrement ce qui avait manqué en l'espèce, l'assureur peut stipuler une clause de signature prévoyant que la perfection du contrat est subordonnée à la signature de la police par le souscripteur. Ce type de clause a été tacitement admis par la cour de cassation (1 civ. 28 fevr. 1989, bull civ. 1989 I 93) sous réserve que la police ne soit pas tardivement transmise à l'assuré (Cass. 1re civ., 9 mars 1999 n° 96-20190; Resp. civ. et assur. 1999, comm. 163, obs. H. Groutel : JCP G 2000, I, 219, obs. J. Kullmann ; RGDA 1999, p. 567, note J. Kullmann). Mais c'était oublier qu'était ici sûrement demandée une couverture urgente comme en témoigne l'émission d'une note de couverture.