

# INTRODUCTION :

## GÉNÉRALITÉS SUR L'ASSURANCE

**1. Branche du droit des affaires.** Le droit des assurances est une branche du droit privé et, plus spécifiquement, du droit des affaires. Le contrat d'assurance est un contrat spécial, en tant que tel régi par des règles spéciales. Cela étant, le droit des assurances fait parfois application du droit des obligations et, réciproquement, le droit des obligations se trouve enrichi par les nombreuses illustrations issues du droit des assurances. Tel est notamment le cas de l'action en répétition de l'indu, de l'action directe, de la stipulation pour autrui ou encore de la responsabilité du fait d'autrui.

Par définition, l'assurance « *c'est une opération par laquelle une partie, l'assuré, se fait promettre moyennant une rémunération, la prime (ou cotisation pour les mutuelles), pour lui ou un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation par une autre partie, l'assureur qui, prenant en charge un ensemble de risques, les compense conformément aux lois de la statistique<sup>1</sup>* ».

**2. Prémisses et évolution de l'assurance.** L'assurance n'est apparue que très tardivement, et davantage sous la forme d'un pari que sous l'aspect, que nous connaissons aujourd'hui, de la mutualité des assurés. Il en est ainsi, en assurances maritimes, nées à la fin du Moyen Âge, du prêt « *à la grosse aventure* » qui est avant tout une opération de spéculation sur les chances d'arrivée à bon port d'une marchandise embarquée sur un navire. Les assurances terrestres sont apparues en Angleterre au XVII<sup>e</sup> siècle, principalement à la suite du terrible incendie de Londres de 1666, lorsque des compagnies ont proposé de garantir le risque incendie. En France, après les assurances maritimes destinées à assurer le navire et la cargaison, issues de l'ordonnance de la marine de 1681, les assurances terrestres commencent à s'organiser en 1786 quand est constituée la première Société royale d'assurance incendie. Puis, malgré sa suspicion d'immoralité, l'assurance vie a commencé à prospérer à l'initiative de la Compagnie royale d'assurances, dûment autorisée par un édit royal du 3 novembre 1787. Au XIX<sup>e</sup> siècle, avec le développement du machinisme et, de façon générale, sous l'impulsion de la révolution industrielle, le besoin d'assurance n'a cessé de croître en raison des très nombreux accidents de travail corrélatifs, de la nécessaire évolution de la responsabilité civile pour indemniser les

---

1. Définition donnée par Hémard, *Théorie et pratique des assurances terrestres*, t. 1, p. 73.

victimes<sup>1</sup>, et donc des souscriptions de plus en plus nombreuses d'assurances de responsabilité civile professionnelle pour garantir les employeurs contre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile.

Depuis, les assurances se sont considérablement diversifiées, garantissant des risques classiques (automobile, transport, vol, dégât des eaux, accident corporel, maladie, invalidité, etc.), mais aussi des risques d'un genre nouveau (protection juridique, informatique, crédit, caution, pertes d'exploitation, etc.).

**3. Plan.** Pour bien appréhender les fondements de l'assurance, nous envisagerons successivement : l'opération d'assurance et le contrat d'assurance (§ 1), la classification des assurances (§ 2), les sources des assurances (§ 3), les spécificités du droit des assurances (§ 4), et les intervenants à la relation d'assurance (§ 5).

## § 1. L'opération d'assurance et le contrat d'assurance

**4. Aspects juridiques et financiers de l'assurance.** Le droit des assurances révèle l'aspect juridique d'une activité, dont on ne saurait écarter les éléments techniques et financiers qui sont d'une importance considérable. Aussi le contrat d'assurance (B) doit-il être replacé dans un contexte global et technique, celui de l'opération d'assurance (A).

### A. La technique de l'assurance : l'opération d'assurance

**5. Organisation d'une mutualité.** Envisagé de façon strictement juridique, le contrat d'assurance prend la forme d'un pari entre deux personnes, l'assureur et le souscripteur, alors qu'en réalité il doit tenir compte de son aspect technique qui consiste dans l'organisation d'une mutualité. Ainsi, l'assurance devient une opération par laquelle, l'assureur organise en mutualité une multitude d'assurés exposés à la réalisation de certains risques et indemnise ceux d'entre eux qui subissent un sinistre grâce à la masse commune des primes collectées<sup>2</sup>. Sous cet angle, l'assurance devient une opération globale anti-aléatoire de lutte collective contre le hasard : elle n'évite pas les sinistres mais en dilue les effets entre tous les assurés. Toutefois, avant de procéder à une indemnisation, l'assureur doit d'abord organiser sa mutualité, en sélectionnant les risques (1), puis en les divisant (2).

#### 1. La sélection des risques

**6. Statistiques et équilibre de la mutualité.** La sélection des risques n'est possible que grâce aux calculs statistiques, effectués par les actuaires en assurances pour les compagnies d'assurance, faisant application du calcul des probabilités et de la loi des grands nombres. Afin de fournir à l'assureur un instrument de prévision des sinistres, et lui permettre un juste calcul des primes, les statistiques doivent porter sur une multitude de cas et recenser des risques homogènes, aussi bien qualitativement que quantitativement. En effet, la sélection, par l'assureur, d'une multitude de risques dispersés et de valeur équivalente est la condition essentielle de l'opération d'assurance, qui ne peut se réaliser que par la compensation des risques afin de maintenir l'équilibre financier de la mutualité. Une fois les risques sélectionnés, pour garantir cet équilibre, l'assureur doit déterminer quel est le plein d'assurance de son entreprise ; c'est-à-dire la somme maximale qu'un assureur accepte sur un risque déterminé. Pour parvenir à cet équilibre, l'assureur a aussi recours à la division des risques.

1. D'une responsabilité pour faute prouvée de l'employeur, la responsabilité civile est peu à peu devenue une responsabilité pour faute présumée, puis une responsabilité objective, et cela sous l'influence des partisans de la théorie du risque (Saleilles et Josserand) et de la garantie (Starck).

2. P. Petauton, « L'opération d'assurance : Définitions et principes », in *Encyclopédie de l'Assurance*, Litec 1997, p. 427.

## 2. La division des risques

**7. Coassurance et réassurance.** Deux techniques permettent de réaliser les impératifs de division et de dispersion des risques : la coassurance (a) et la réassurance (b).

### a. La coassurance

**8. Définition de la coassurance.** C'est la 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 déterminé pour son entreprise. Les risques se trouvent répartis dès la conclusion du contrat, et chacun des coassureurs prend en charge un pourcentage convenu sans solidarité<sup>1</sup>, ce qui oblige en théorie le souscripteur à s'adresser à chaque coassureur pour obtenir le règlement de la garantie.

**9. L'apériteur.** Pour remédier à cet inconvénient, une police unique collective est rédigée et un apériteur est désigné pour être l'interlocuteur unique du souscripteur et le représentant de tous les coassureurs. L'apériteur va se charger de la conclusion du contrat, de l'établissement de la police, de l'encaissement des primes réparties ensuite entre les coassureurs, et du règlement des sinistres. En outre, en cas de faute, il engage sa responsabilité civile à l'égard du souscripteur<sup>2</sup>.

**10. Réglementation de la coassurance.** En l'absence de réglementation interne, les sociétés d'assurance française ont élaboré des règles de déontologie pour le placement des risques et le règlement des sinistres, et ont créé des bureaux centraux de répartition (BCR) qui effectuent la compensation des primes et des indemnités de sinistres entre les coassureurs. En droit européen, en vertu d'une directive du 30 mai 1978<sup>3</sup> consacrant la libre prestation de services pour la coassurance, tous les assureurs européens peuvent y participer.

### b. La réassurance

**11. Notion de réassurance.** C'est l'opération par laquelle une entreprise d'assurance, dénommée « cédant », se fait assurer à son tour auprès d'un réassureur, dénommé « cessionnaire<sup>4</sup> », contre tout ou partie des risques qu'elle demeure seule à garantir à l'égard du souscripteur<sup>5</sup>. Et lorsque le cessionnaire demande à son tour la garantie d'un autre réassureur, on l'appelle « rétrocedant », et son réassureur est appelé « rétrocessionnaire ». La réassurance peut être facultative et ne porter que sur une affaire ou un groupe d'affaires, sans que les parties ne soient liées en permanence. Cette réassurance au coup par coup est cependant exceptionnelle dans les assurances terrestres. Généralement, assureur et réassureur concluent un accord permanent dans le cadre d'un traité de réassurance obligatoire : l'assureur cédant s'engage alors à céder au réassureur une partie de ses risques selon les modalités prévues au contrat, et le réassureur s'engage à les accepter. On distingue la réassurance proportionnelle et la réassurance non proportionnelle<sup>6</sup>.

**12. Effets de la réassurance.** Aucune relation juridique n'existe entre le souscripteur et le réassureur. Sur le plan technique, la réassurance permet de diluer les risques au maximum, en laissant à chaque assureur la seule charge de ce qu'il doit conserver pour son propre compte afin de respecter son plein d'assurance. On doit donc distinguer le « *plein de souscription* »

1. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 18 janv. 2006, n° 04-15907, *RGDA* 2006, p. 64, obs. J. Kullmann.

2. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 avr. 1989, *RGAT* 1989, p. 522, note H. Margeat et J. Landel. Et au-delà, en cas de faute de l'apériteur et de liquidation judiciaire d'un des coassureurs, le souscripteur pourra demander la condamnation des autres coassureurs au paiement intégral de l'indemnité d'assurance : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 mars 2006, *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. 205.

3. Transposée dans l'article L. 352-1 du Code des assurances.

4. Lequel peut être une société d'assurance classique ou bien spécialisée en réassurance.

5. C. assur., art. L. 111-3.

6. V. sur la réassurance : M. Truffert, *Lamy Assurances* 2013, n° 5226 à 5253.

qui est la somme maximale totale que l'assureur s'engage à garantir à l'égard de l'assuré, du « *plein de conservation* » qui est le capital maximum conservé par l'assureur pour son propre compte, le surplus étant cédé en réassurance.

**13. Fonctions de la réassurance.** Elle constitue une indispensable technique de dispersion des risques dans le temps et dans l'espace, et ce d'autant qu'il faut signaler une augmentation considérable de sinistres de plus en plus catastrophiques, non seulement s'agissant des catastrophes naturelles mais aussi technologiques.

## B. Le contrat d'assurance

**14.** Ainsi replacé dans son contexte global, le contrat d'assurance peut à présent être défini juridiquement.

### 1. Définition du contrat d'assurance

**15. Trois éléments.** Le contrat d'assurance est une convention par laquelle, une partie, dénommée assureur, s'engage à garantir une autre partie, dénommée souscripteur, qui souscrit le contrat en son nom personnel ou pour le compte d'autrui, moyennant le paiement d'une prime (pour les sociétés commerciales d'assurances) ou cotisation (pour les sociétés d'assurances à forme mutuelle), en cas de réalisation du sinistre ; c'est-à-dire du risque aléatoire prévu au contrat. Cette définition met en évidence trois éléments : un risque, une prime et un sinistre.

**16. Souscription du contrat.** Lorsque le contrat d'assurance est souscrit en nom personnel, souscripteur et assuré sont la même personne. En revanche, si le contrat est souscrit pour le compte d'autrui<sup>1</sup>, souscripteur et assuré sont deux personnes distinctes<sup>2</sup>.

### 2. Caractères du contrat d'assurance

**17.** Le contrat d'assurance comporte huit caractères dont certains constituent l'essence même de ce contrat.

#### a. Un contrat nommé

**18.** C'est un contrat soumis à des dispositions particulières ou encore à un **statut juridique spécial**.

#### b. Un contrat consensuel

**19.** En application du principe du consensualisme, le contrat d'assurance se forme par le **simple échange des consentements** entre assureur et souscripteur. Sa validité ne dépend donc d'aucune condition de forme, et d'après l'article L. 112-3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des assurances, l'écrit n'est exigé que pour la preuve du contrat<sup>3</sup>.

1. L'article L. 112-1, alinéa 2, du code des assurances, prévoit en effet que « *L'assurance peut aussi être contractée pour le compte de qui il appartiendra. La clause vaut, tant comme assurance au profit du souscripteur du contrat que comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire connu ou éventuel de ladite clause* ».

2. À l'instar de la technique de l'assurance, nous verrons que les personnes intéressées au contrat d'assurance ne peuvent être réduites à un face à face assureur/assuré.

3. Contrairement au droit commun de l'article 1341 du Code civil, qui exige une preuve écrite dès lors que les intérêts en jeu dépassent 1 500 euros, pour le contrat d'assurance l'écrit est nécessaire quelle que soit la somme litigieuse : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 nov. 1995, n° 93-14546, *RGAT* 1996, p. 278, note J. Kullmann.

Toutefois, l'article L. 112-3 du Code des assurances exige la preuve écrite du contrat mais ne subordonne pas la validité de ce document à la signature de l'avenant : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 mars 2008, *RGDA* 2008, p. 322, note S. Abravanel-Jolly.

### c. Un contrat synallagmatique

**20.** Le contrat d'assurance implique que **l'assureur comme le souscripteur s'engagent réciproquement** : le premier à régler le sinistre en cas de réalisation du risque couvert, le second à faire les déclarations de risques et de sinistre et à payer les primes. Cette réciprocité justifie le refus de garantie de l'assureur lorsque le souscripteur manque à l'une de ses obligations.

### d. Un contrat aléatoire

**21. Caractère légal.** Opération globale, anti-aléatoire de lutte collective contre le hasard, l'assurance n'en demeure pas moins un contrat présenté comme aléatoire<sup>1</sup>. D'après les articles 1104 et 1964 du Code civil, le contrat d'assurance est le contrat aléatoire type. Le caractère aléatoire s'applique à l'objet du contrat, le risque garanti, et l'incertitude qui résulte d'un tel caractère est « *supposée* » entraîner une chance de perte ou de gain pour les parties contractantes<sup>2</sup>.

**22. Effets du caractère aléatoire.** Seul un risque aléatoire peut faire l'objet d'une assurance. Comme l'affirme la jurisprudence, le contrat d'assurance est « *par nature aléatoire*<sup>3</sup> », l'aléa est de l'essence du contrat d'assurance<sup>4</sup>, il en fonde la validité. Par conséquent, l'assurance est nulle si le risque est déjà réalisé lors de la conclusion du contrat. C'est ce qui est formulé par l'article L. 121-15, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des assurances, certes rédigé pour l'assurance de choses, mais applicable aux assurances de dommages, selon lequel « *L'assurance est nulle si, au moment du contrat, la chose assurée a déjà péri ou ne peut plus être exposée aux risques* ». Mais tout n'est pas si simple, et pour déterminer si le contrat est pourvu d'un aléa, encore faudra-t-il cerner la notion de risque aléatoire<sup>5</sup>.

### e. Un contrat à titre onéreux

**23.** Il n'y a aucune intention libérale entre les parties au contrat d'assurance. En payant les primes ou les cotisations, le souscripteur paie le prix de la garantie due par l'assureur. Toutefois, une telle intention existe entre le souscripteur d'une assurance en cas de décès et son bénéficiaire.

### f. Un contrat successif

**24.** Le contrat d'assurance s'échelonne toujours dans le temps. La garantie est en général renouvelée d'année en année, mais il peut aussi s'agir d'une garantie plus courte par exemple, souscrite le temps d'un voyage ou d'un séjour de vacances. Ce caractère successif implique l'application, lors de la résiliation du contrat, de la règle de la divisibilité des primes calculées au *pro rata* de la période de garantie.

### g. Un contrat d'adhésion

**25.** Dans de nombreux cas, le souscripteur ne peut pas négocier les termes du contrat qui est élaboré, rédigé et imprimé par l'assureur<sup>6</sup>. En réalité, le souscripteur adhère à un contrat qui est préétabli, dont il n'a pas discuté les conditions générales, et que très peu les conditions particulières. La situation est cependant différente s'agissant des très gros risques industriels

---

1. Même si certains auteurs considèrent que le contrat d'assurance n'est en fait pas un contrat aléatoire : V. L. Mayaux, *Le rôle de l'aléa dans le contrat d'assurance*, in Les grandes questions du droit des assurances, LGDJ, 2011, p. 21 et s : « *le contrat d'assurance est cité par l'article 1964 du Code civil parmi les contrats aléatoires... et c'est là son plus grand malheur !* » ; J. Kullmann, *Lamy Assurances* 2013, n° 92-96 ; H. Groutel, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Litec 2009, n° 131.

2. « *Supposée* » car nous n'adhérons à pas cet argument : le souscripteur recherche davantage de la sécurité qu'une chance de gain, quant à l'assureur il apprécie ses résultats financiers de façon globale à l'image de l'opération d'assurance et non par rapport à un seul souscripteur.

3. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 avr. 1996, n° 94-11174 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 nov. 2003, n° 01-14942, *RGDA* 2004, p. 337, note J. Kullmann.

4. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 janv. 1985, n° 8314742 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 oct. 1994, n° 93-11295.

5. V. *infra* titre 2, chap. 1 – Introduction sur la notion de risque.

6. Ce qui explique l'application de la législation sur les clauses abusives au contrat d'assurance : V. *infra* n° 41.

ou commerciaux, généralement placés par des intermédiaires d'assurance qui discutent des modalités de la garantie avec les sociétés d'assurance les mieux placées pour garantir le risque à couvrir.

#### *h. Un contrat de bonne foi*

**26.** Si, conformément à l'article 1134, alinéa 3, du Code civil, la bonne foi est exigée pour l'exécution de tout contrat, elle est requise avec une particulière acuité pour le contrat d'assurance<sup>1</sup>. En effet, outre l'assureur, le contrat d'assurance met en présence la mutualité des assurés, l'éventuelle mauvaise foi du souscripteur lèse donc des intérêts bien plus nombreux qu'au sein d'un contrat de droit commun. Aussi, les sanctions édictées par le Code des assurances en cas de manquement à l'obligation de bonne foi du souscripteur sont-elles beaucoup plus sévères qu'en droit commun<sup>2</sup>.

## § 2. La classification des assurances

**27. Juridique et technique.** Comme nous l'avons déjà évoqué, l'assurance met en évidence les aspects juridiques du contrat d'assurance et les aspects techniques de l'opération d'assurance. Dans cette logique, nous présenterons les assurances selon deux classifications, l'une juridique qui distingue entre les assurances de dommages et les assurances de personnes (A), l'autre technique qui distingue entre les assurances gérées en répartition et celles gérées en capitalisation (B).

### A. Classification juridique entre assurances de dommages et assurances de personnes

**28. Caractère indemnitaire ou forfaitaire.** L'article R. 321-1 du Code des assurances mentionne les assurances à caractère indemnitaire et forfaitaire, mais sans en définir les notions. Ainsi, pour distinguer entre les assurances de dommages des assurances de personnes, il faut déterminer la nature des obligations de l'assureur lors de la survenance du sinistre :

- soit il doit indemniser l'assuré ou le bénéficiaire (assuré pour compte ou tiers victime) à hauteur du montant des préjudices subis, et dans ce cas on sera en présence des assurances de dommages à caractère indemnitaire (1),
- soit il est tenu d'une somme forfaitaire, prédéterminée au moment de la conclusion du contrat, et dans ce cas interviendront les assurances de personnes (2).

#### 1. Les assurances de dommages à caractère indemnitaire

**29. Principes : de réparation intégrale et indemnitaire.** Les assurances de dommages, qui ont pour objet la sécurité du patrimoine, sont régies par le principe de la réparation intégrale qui a lui-même pour limite le principe indemnitaire<sup>3</sup>. Ainsi, en vertu du premier de ces principes, le bénéficiaire de l'assurance doit être indemnisé de tous ses préjudices subis mais, selon le second principe, rien que de ses préjudices. La combinaison de ces deux principes trouve sa justification dans l'objectif assigné par la réparation par équivalent, sous forme d'indemnités,

---

1. Le contrat d'assurance serait ainsi « d'une extrême bonne foi » : M. Picard et A. Besson, *Traité général des assurances terrestres*, t. 1, LGDJ, 1938, n° 110, p. 214.

2. C'est notamment le cas de la nullité en cas de fausse déclaration intentionnelle de risques, édictée par l'article L. 113-8 du Code des assurances, qui prive le souscripteur de son droit à obtenir les restitutions : V. *infra* sur les sanctions de l'obligation déclarative des risques.

3. Le principe indemnitaire est énoncé par l'article L. 121-1 du Code des assurances selon lequel, l'assurance de dommages est « un contrat d'indemnité ; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre ».

qui n'est autre que de replacer la victime dans la situation qui était la sienne avant le sinistre. Il en résulte que le bénéficiaire de l'assurance ne doit en aucun cas s'enrichir en percevant des indemnités supérieures à ses préjudices subis.

**30. Deux catégories.** Les assurances de dommages se subdivisent en deux catégories :

- les assurances de choses ou de biens qui ont pour objet la garantie d'un élément d'actif du patrimoine<sup>1</sup>,
- et les assurances de responsabilité, encore appelées assurances « *de dettes* » ou « *de passif* » car elles garantissent un élément du passif patrimonial. À ce titre, l'assureur est tenu de payer la dette de son assuré responsable du sinistre.

La distinction paraît simple, ce qui n'empêche pas la Cour de cassation de, parfois, rappeler aux juges du fond qu'une « *assurance de responsabilité relève de la catégorie des assurances de dommages* », et qu'une « *police d'assurance de dommages peut contenir à la fois une assurance de responsabilité et une assurance de choses au profit d'assurés distincts* » du souscripteur<sup>2</sup>.

**31. Troisième catégorie ?** Une certaine autonomie pourrait être conférée à des assurances dont l'objet est de garantir, ce que l'article R. 321-1<sup>3</sup> appelle les « *pertes pécuniaires diverses* ». C'est le cas des assurances : crédit, caution, et de protection juridique. Il est en effet difficile de les ranger dans la catégorie « *assurances de choses* », mais en l'absence de réglementation elles en font partie par défaut<sup>4</sup>.

## 2. Les assurances de personnes à caractère forfaitaire

**32. Deux catégories.** Les assurances de personnes se subdivisent en deux catégories : les assurances de personnes vie et les assurances de personnes non vie<sup>5</sup>.

- dans les assurances vie, qui ont **pour objet la sécurité financière**, l'assureur prend un engagement dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine : c'est le cas des assurances en cas de vie ou cas de décès,
- s'agissant des assurances de personnes non vie, encore appelées assurances de dommages corporels, qui ont **pour objet la sécurité des personnes**, l'assureur garantit des risques qui affectent la personne physique de l'assuré : c'est le cas des assurances maladie (ou complémentaire santé), accident corporel, invalidité ou incapacité.

**33. Prestations forfaitaires.** Les prestations forfaitaires sont prédéterminées dans la police d'assurance lors de la conclusion du contrat, elles sont donc stipulées indépendamment des préjudices réellement subis. C'est ce qui résulte de l'article L. 131-1 du Code des assurances en vertu duquel, « *en matière d'assurance sur la vie et d'assurance contre les accidents atteignant les personnes, les sommes assurées sont fixées par le contrat* ». Les assurances qui prévoient ces prestations forfaitaires prennent parfois le nom d'assurances « *de capitaux* ».

**34. Prestations exclusivement forfaitaires en assurances de personnes ?** Si, conformément aux dispositions de l'article L. 131-1 du Code des assurances, il est d'usage de distinguer entre les assurances de dommages à caractère indemnitaire et les assurances de personnes à caractère forfaitaire, non seulement cet article n'empêche pas que certaines assurances de personnes

---

1. Il en va notamment ainsi de l'assurance vol, dégât des eaux, incendie, marchandises transportées, etc. Pour une liste plus complète : V. C. assur., art. R. 321-1.  
 2. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 juill. 1998, n° 96-17807, *RGDA* 1999, p. 463, note J. Kullmann.  
 3. *Préc.*  
 4. Toutefois, l'assurance crédit en est globalement exclue. V. sur ce point : J. Kullmann, *Lamy Assurances* 2013, n° 7.  
 5. Les directives européennes distinguent aussi depuis longtemps les assurances vie et les assurances non vie.

donnent lieu au versement de prestations indemnitaires, mais bien plus, cette possibilité est expressément prévue par l'article R. 321-1 du Code des assurances. Il en va ainsi des indemnités journalières de maladie et des prestations d'invalidité qui sont indemnitaires par détermination de la loi<sup>1</sup>. Et la jurisprudence précise que les indemnités journalières et les prestations d'invalidité, bien que prévues par un contrat d'assurance de prévoyance, peuvent avoir un caractère indemnitaire<sup>2</sup>. En réalité, le critère des éléments de calcul prédéterminés n'est pas déterminant et la qualification de prestations indemnitaires prévaut quand les prestations ont pour objet de compenser une perte de ressources consécutive au sinistre ; il y a alors indemnisation du préjudice économique subi.

**35. Enjeu de la qualification des prestations en assurances de personnes.** Quand l'assureur de personnes verse à son assuré des prestations indemnitaires, il pourra ensuite exercer un recours subrogatoire contre le responsable du dommage<sup>3</sup>, alors que s'il verse des prestations forfaitaires, ce recours lui est au contraire fermé<sup>4</sup>.

## B. Classification technique : assurances gérées en répartition et en capitalisation

**36. Classification fondée sur le mode de gestion.** Cette classification est issue de la réglementation française qui impose une séparation juridique entre les sociétés qui pratiquent dans les branches gérées en répartition, et celles qui pratiquent dans les branches gérées en capitalisation<sup>5</sup>.

**37. Les sociétés gérées en répartition.** Ce sont les branches 1 à 18 de l'article R. 321-1 précité, c'est-à-dire toutes les assurances de dommages et deux assurances de personnes : l'accident et la maladie. Pour ces branches, les risques sont répartis au sein d'une mutualité d'assurés, et au cours d'une même année d'exercice où le risque est constant, l'assureur indemnise les assurés sinistrés grâce à la masse commune des primes payées par l'ensemble des membres de la mutualité.

**38. Les sociétés gérées en capitalisation.** À la différence des assurances gérées en répartition, elles sont gérées à long terme, les primes sont capitalisées et le risque n'est pas constant mais augmente ou diminue tout au long du contrat. Ces assurances sont regroupées dans les branches 20 à 26 de l'article R. 321-1 précité, il s'agit dans l'ordre : des assurances sur la vie, des assurances nuptialité-natalité, des assurances liées à des fonds d'investissement, des opérations tontinières, de la capitalisation, de la gestion de fonds collectifs<sup>6</sup>, et de la prévoyance collective<sup>7</sup>.

1. Loi n° 94-678 du 8 août 1994 (JO 10 août) modifiant l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985.

2. La Haute juridiction réaffirme sa position sur le caractère indemnitaire des indemnités journalières et des prestations d'invalidité : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 12 juill. 2007, n° 06-16084 ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 nov. 2007, n° 06-19744, *www.actuassurance.com* 2008, n° 1, act. jurispr., note S. Abravanel-Jolly.

Avec ces décisions rendues en 2007, la Cour de cassation met définitivement un terme aux divergences jurisprudentielles en la matière entre sa première chambre civile et sa chambre criminelle (pour le caractère indemnitaire : Cass. crim., 18 sept. 1990, n° 89-82323 ; contra optant pour le caractère forfaitaire, notamment : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 mars 1993, n° 91-13438 et Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 sept. 1999, n° 97-21279).

3. Dans ce cas, l'assureur, faisant presque une avance sur recours, est visé par l'article 29-5° et 30 de la loi du 5 juillet 1985 (modifié par la loi de 1994 précitée) parmi les tiers payeurs autorisés à exercer le recours subrogatoire. Pour une illustration, V. notamment : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 24 nov. 2011, n° 10-13458, *LEDA* 2012, p. 2, n° 3, note Ph. Casson.

4. Sur le recours subrogatoire de l'assureur de personnes qui verse des prestations indemnitaires : V. J. Kullmann, *Lamy Assurances* 2013, n° 15-19.

5. C. assur., art. R. 321-3.

6. Les trois dernières opérations ne sont pas des opérations d'assurances mais sont énumérées par l'article R. 321-1 car sont gérées par des entreprises soumises au contrôle de l'État comme les entreprises d'assurance.

7. La prévoyance collective, régie par la loi Évin du 31 décembre 1989 sur la protection sociale complémentaire, comporte des opérations à caractère collectif susceptibles de garantir des risques mixtes (vie, décès, accidents, maladie, invalidité).