

Chapitre 1. Aspects historiques

Chapitre 1. Par Alix Rodet-Profit, pp. 16 à 25.

Le contrat d'assurance naît des risques maritimes (Section 1) puis connaît un essor pour les risques terrestres (Section 2). Il en résulte la mise en place des acteurs de l'assurance (Section 3).

Section 1. L'émergence de l'assurance maritime

De l'Antiquité au Moyen Âge s'observe un besoin de sécurité face aux risques maritimes (§1). Fruit de ces tâtonnements, le contrat d'assurance s'ancre dans les usages commerciaux (§2).

§1. Le besoin de sécurité face aux risques maritimes de l'Antiquité au Moyen Âge

Des usages (I) et des contrats (II) répartissent les risques maritimes.

I. Les usages

La contribution aux avaries, issue de l'antique *Lex Rhodia de iactu*, permet la mutualisation des avaries grosses (ou communes). Pour être qualifiée comme telle, l'avarie doit avoir été volontairement consentie par le capitaine et l'équipage, pour conjurer un péril imminent, dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison, et ce sacrifice doit avoir sauvé le navire.

Par l'*actio locati*, les marchands dont les biens ont souffert l'avarie grosse peuvent agir contre le capitaine qui intente à son tour l'*actio conducti* contre les bénéficiaires de ce sacrifice, tenus de le prendre en charge. Cette mutualisation des risques ne joue que pour les avaries grosses, les autres avaries, avaries simples, restent à la charge des propriétaires.

II. Les principaux contrats

Certains contrats de financement répartissent volontairement les risques maritimes.

Dès l'Antiquité, les Romains recourent au contrat de prêt à la grosse aventure (*nauticum fœnus*) hérité des Rhodiens. Un *preneur* emprunte un capital à un *donneur* et s'engage, en cas d'heureuse arrivée, à restituer en intégralité, majoré d'un intérêt élevé, le profit maritime. Mais, en cas de perte ou d'avarie grosse, le preneur n'est pas tenu de rembourser le capital.

À partir des ^{xⁱ}^{-xii^e} siècles, l'Église condamne l'usure et proscriit un temps le contrat de grosse aventure ce qui incite la pratique à innover pour soutenir le commerce maritime alors en plein essor.

Au Moyen Âge, les marchands imaginent différentes formes d'associations, dont la *commenda* qui apparaît en Italie au ^{xⁱ} siècle. Elle réunit un investisseur, le *commendator*, dont la responsabilité se limite à son apport, et un *tractator*, qui apporte soit sa seule activité, soit son activité et une part minoritaire du capital. Les profits sont toujours répartis entre cocontractants mais le *tractator* ne restitue pas le capital en cas de perte.

Ces deux contrats ont pour écueil d'exposer l'investisseur à un grand aléa économique et de l'obliger au versement initial d'un capital élevé. Toutefois, la rémunération du *commendator* consiste en une part sur les bénéfices et non en un intérêt calculé sur le capital, ce qui la met hors de tout soupçon d'usure. Pour répartir les risques maritimes et contourner la prohibition de l'usure, la pratique médiévale aménage aussi d'autres contrats, de société, de vente et de prêt.

Chapitre 1. Aspects historiques

Section 1. L'émergence de l'assurance maritime

§1. Le besoin de sécurité face aux risques maritimes de l'Antiquité au Moyen Âge

I. Les usages

	Principe	Principales limites
Contribution aux avaries communes	<p>Solidarité des intéressés à l'expédition en cas d'avarie commune</p> <ul style="list-style-type: none"> – Sacrifice volontaire – Dans l'intérêt commun – Face à un péril imminent – Qui permet de sauver le navire 	<ul style="list-style-type: none"> • Ne concerne qu'un nombre restreint d'avaries

II. Les principaux contrats

	Principe	Principales limites
Contrat de prêt à la grosse aventure	<p>Financement de l'expédition prenant en compte le risque maritime En cas d'arrivée à bon port seulement, le <i>preneur</i> restitue le capital au <i>prêteur</i>, augmenté des intérêts ou profit maritime.</p> <ul style="list-style-type: none"> – Un capital prêté – Un bien sur laquelle le prêt est fait – Le bien est exposé aux risques maritimes – Le profit maritime est dû en cas d'heureux voyage 	<ul style="list-style-type: none"> • Versement initial d'un capital élevé • Fort risque patrimonial • Prohibition de l'usure au Moyen Âge
Contrat de commande	<p>Financement de l'expédition renant en compte le risque maritime En cas de bénéfices seulement, le <i>tractator</i> est tenu de restituer au <i>commandator</i> son capital assorti d'une part des bénéfices, l'autre part revient au <i>tractator</i> pour sa rémunération.</p> <ul style="list-style-type: none"> – Un capital investi – Géré par le <i>tractator</i> – Le capital est exposé aux risques maritimes – Les bénéfices sont répartis entre les contractants 	<ul style="list-style-type: none"> • Versement initial d'un capital élevé • Fort risque patrimonial

§2. L'ancre de l'assurance maritime du Moyen Âge au Code de commerce

Les premières références à l'assurance maritime apparaissent (I) et les principes du contrat se fixent (II).

I. Les premières références au contrat d'assurance maritime

L'Italie, où la doctrine religieuse s'impose particulièrement, constitue le berceau de l'assurance maritime dès le ^{xiii}^e siècle : les législations de Gênes (Décret du Doge de Gênes, 1336), Venise (Lois de 1468) et Florence (Décret de 1523) la mentionnent. Le contrat gagne Barcelone où sont rédigées *Las Capitulas de Barcelona* (1435), premier recueil législatif sur les assurances. Aux ^{xv}^e et ^{xvi}^e s., les références à l'assurance se multiplient en Europe, au Portugal, aux Pays-Bas, dans la Hanse comme en Angleterre.

En France, l'édit de création de la juridiction consulaire de Rouen de 1556 cite pour la première fois le contrat d'assurance pour en attribuer la compétence aux marchands. Autour de 1600, le *Guidon de la mer* rouennais décrit pour la première fois dans le royaume les usages en matière d'assurance.

En 1681 enfin, l'Ordonnance de la Marine constitue la première loi française sur les assurances : l'État promeut ce contrat en raison de sa fonction économique, et le rattache à la justice royale (cours d'Amirauté).

En 1807, le législateur ne perçoit pas les évolutions du contrat d'assurance et le Code de commerce se contente de légiférer sur le seul contrat d'assurance maritime qui relève alors du Tribunal de commerce.

II. Les principes du contrat d'assurance maritime dans l'Ancien droit français

La doctrine rapproche le contrat d'assurance de la vente dont la moralité ne fait aucun doute. Comme la vente, et contrairement au prêt, elle le considère comme contrat consensuel, conclu entre l'assureur et l'assuré et la police d'assurance (de l'italien *polizza*) constitue la preuve du contrat.

Tous les biens dont le commerce est autorisé peuvent faire l'objet de ce contrat, navire et marchandises. De plus, ces biens doivent faire partie du patrimoine de l'assuré bénéficiaire et être exposés aux risques de mer, réduits aux cas de force majeure, imprévisibles, irrésistibles et extérieurs.

Ce contrat synallagmatique à titre onéreux oblige l'assuré au versement d'une prime, le prix du risque, différent d'un intérêt. D'un taux relativement faible, elle est toujours acquise à l'assureur qui peut répartir et mutualiser ses risques entre plusieurs contrats sans avancer de capital.

L'assureur quant à lui s'oblige à prendre en charge les conséquences patrimoniales du risque maritime à hauteur de son engagement. Le principe indemnitaire permet l'acceptation doctrinale du contrat, il le distingue de la gageure et des contrats hasardeux condamnés par l'Église qui refuse l'enrichissement par l'aléa.

Enfin, la bonne foi pèse sur les contractants pour moraliser le contrat, en particulier sur l'assuré, mieux informé que l'assureur qui se charge des risques et apparaît dans l'Ancien droit comme la partie vulnérable.

§2. L'ancrage de l'assurance maritime du Moyen Âge au Code de commerce

I. Les premières références au contrat d'assurance maritime

En Europe	En France
<ul style="list-style-type: none"> • Fin du XIII^e s. : Naissance du contrat à Gênes et diffusion en Italie à Venise, Florence • 1435 : Première législation sur les assurances à Barcelone (<i>Las Capitulas de Barcelona</i>) • XVI^e s. : Diffusion dans les grands ports d'occidents au Portugal, dans les Pays-Bas et la ligue Hanséatique, en Angleterre, en France 	<ul style="list-style-type: none"> • 1556 : Première mention officielle du contrat d'assurance (édit de création de la juridiction consulaire de Rouen) • Vers 1600 : <i>Guidon de la Mer</i>, recueil rouennais sur les assurances • 1681 : Ordonnance de la Marine, première législation française sur les assurances • 1807 : Code de commerce

II. Les principes du contrat d'assurance maritime dans l'Ancien droit français

Formation	Éléments essentiels	Obligations réciproques (contrat synallagmatique)
<p>Police d'assurance Preuve du contrat (Contrat consensuel)</p> <ul style="list-style-type: none"> – Distingue le contrat d'assurance maritime du prêt, contrat réel 	<p>Risques maritimes (contrat aléatoire)</p> <ul style="list-style-type: none"> – Restreints à la force majeure, imprévisibles, irrésistibles et extérieurs à l'expédition. <p>Biens assurés</p> <ul style="list-style-type: none"> – Biens dans le commerce – Biens dans le patrimoine de l'assuré bénéficiaire 	<p>Versement de la prime par l'assuré (contrat à titre onéreux),</p> <ul style="list-style-type: none"> – Montant faible pour l'assuré – Acquis à l'assureur – « Le prix du risque », différent d'un taux d'intérêt <p>Indemnisation de la perte ou des avaries par l'assureur.</p> <ul style="list-style-type: none"> – Prestation uniquement due en cas de réalisation de l'aléa, pas d'avance de capital de la part de l'assureur. Mutualisation possible des risques – Restauration du patrimoine de l'assuré. Principe indemnitaire, distingue l'assurance de la gageure <p>Bonne foi des contractants (contrat de bonne foi)</p> <ul style="list-style-type: none"> – Propice à la moralité du contrat

Section 2. L'essor des assurances terrestres

En France, l'assurance terrestre apparaît à la fin de l'Ancien régime avec l'assurance de dommages (§1) puis l'assurance de personnes (§2).

§1. L'assurance de dommages

Les assurances de dommages terrestres portent au xviii^e s. sur des biens (I) et s'étendent au xix^e s. à la responsabilité (II).

I. L'assurance de biens exposés aux risques terrestres

Alors qu'en Angleterre l'assurance incendie était répandue depuis le xvii^e s., après l'incendie de Londres en 1666, les premières tentatives françaises se soldent par des échecs (Compagnie d'Assurances générales de Paris, 1753 ; Royale Incendie, 1787). Il faut attendre la Restauration pour que l'assurance incendie connaisse un essor significatif. Au xix^e s. apparaissent également les assurances agricoles en particulier les assurances contre la grêle.

En l'absence de législation avant 1930, ces assurances terrestres s'appuient essentiellement sur le régime de l'assurance maritime. Toutefois, l'assurance incendie introduit une exception de taille : les risques couverts ne sont plus nécessairement extérieurs à l'assuré. En effet, la faute de l'assuré locataire de l'immeuble est toujours présumée (C. civ, art. 1733), l'assurance incendie du locataire permet donc l'assurance de la faute. Dans cette continuité apparaissent les assurances de risques de voisins qui se rapprochent d'une assurance de responsabilité civile.

II. L'assurance responsabilité : l'assurance de risques dépendant de l'assuré

Au début des années 1840 naissent les assurances de responsabilité civile dans le cadre des accidents de la circulation (à cheval) (T. de co de la Seine en 1841, CA Paris, 1845).

Perçue en 1840 comme une «*incitation à l'incurie et à la négligence*» (T. co Paris, 1840), l'assurance de responsabilité est accueillie favorablement quelques années plus tard («*le fait de circuler à notre époque et en plein Paris [sans assurance] constitue indiscutablement une faute lourde*», T. co Paris, 1850).

L'assurance des accidents du travail se répand elle aussi en France après son introduction en 1861 par la *Préservatrice* (loi de 1898 sur les accidents du travail entraînera sa généralisation). En 1876 la Cour de cassation prononce enfin la licéité de l'assurance responsabilité, jurisprudence confirmée par la loi de juillet 1930.

Avec l'assurance de responsabilité, la faute de l'assuré fait désormais partie des risques couverts par le contrat, ce qui rompt avec les principes antérieurs.

L'équilibre du contrat d'assurance évolue au xix^e s., l'assuré devient la partie faible face à l'assureur ce qui facilite l'acceptation de l'assurance de la faute.

De plus, ce type d'assurance fait entrer dans le contrat un tiers bénéficiaire, la victime. Ce n'est plus tant la faute de l'assuré qui importe mais ses conséquences sur la victime, l'assurance acquiert ici, outre la fonction économique, une fonction sociale, elle pallie l'insolvabilité du responsable pour garantir la réparation du dommage.

Section 2. Le développement des assurances « terrestres »

§1. L'assurance de dommages

I. L'assurance de biens exposés aux risques terrestres

Assurance incendie (xviii ^e xix ^e s.)	<ul style="list-style-type: none"> • Couverture de risques terrestres • Introduction indirecte de l'assurance de la faute du locataire assuré
Assurance agricole (xix ^e s.) Assurance contre la grêle	<ul style="list-style-type: none"> • Couverture de nouveaux risques terrestres

II. L'assurance de responsabilité : l'assurance de risques dépendant de l'assuré

Assurance des accidents de la circulation (T. co, 1841) Assurance des accidents de travail (<i>La Préservatrice</i> , 1861) Assurance de responsabilité (C. cass. 1876)	<ul style="list-style-type: none"> • Assurance de la faute de l'assuré désormais licite • Introduction d'un tiers bénéficiaire dans le contrat d'assurance. • Fonction sociale de l'assurance
---	--

§2. L'assurance de personnes

Les assurances de personnes visent à couvrir des risques inhérents à la vie humaine, hors commerce, elles se heurtent par conséquent à une interdiction de principe (Ordonnance de la Marine de 1681, art. 10). De plus, elles s'opposent par définition au principe indemnitaire du contrat d'assurance, car elles ne cherchent pas à reconstituer un patrimoine. En dépit des obstacles, les premières assurances sur la vie sont introduites en France au xvii^e s. (I) et les assurances des dommages corporels apparaissent plus tardivement, au xix^e s. (II).

I. L'assurance sur la vie

Les tontines sont importées d'Italie dès la fin du xvii^e s.

Il faut attendre le xix^e s. pour qu'elles rencontrent un très vif succès (la Tontine Lafarge compte jusqu'à 116000 actionnaires). Dans ces associations les épargnants assurés cotisent jusqu'à un certain âge, les sommes ainsi capitalisées sont reversées à l'échéance aux assurés survivants. Il s'agit ici d'assurance en cas de vie car la vie de l'assuré, et non pas son décès, entraîne le versement du capital à l'échéance, et donc l'enrichissement, ce qui rend la tontine acceptable moralement.

Il faut attendre 1787 pour que la Compagnie Royale d'Assurances puisse pratiquer une autre forme d'assurance sur la vie, l'assurance en cas de décès.

Ce type d'assurance garantit le versement d'un capital à un bénéficiaire en cas de décès de l'assuré avant le terme du contrat. Mais cette première tentative échoue dès les débuts de la Révolution qui dénigre ce contrat.

De même, l'Empire le rejette aux motifs que « l'homme est hors de prix [...], sa mort ne peut devenir un objet de spéculation » (J.-M. E. Portalis). Le Conseil d'État le réhabilite sous la Restauration au motif qu'il naît « d'un sentiment généreux et bienveillant » (CE, avis, 28 mai 1818).

L'assurance-vie peine cependant à s'imposer au xix^e s., elle est encadrée d'un certain nombre de mesures vouées à la moraliser. Ce n'est qu'après la Première Guerre mondiale qu'elle se développe de manière significative.

II. Les assurances des risques corporels

Dès lors que le principe indemnitaire est écarté, que la vie humaine n'est plus un frein moral à l'assurance, aucune résistance ne s'oppose à l'assurance des risques corporels à caractère forfaitaire.

Au xix^e s., de nombreuses caisses de secours mutuel voient le jour dans le monde ouvrier pour faire face à la maladie, à la vieillesse puis aux accidents corporels.

En 1891 le Pape Léon XIII plaide pour l'assurance sociale (encyclique *Rerum novarum*), la conformité à la morale religieuse de l'assurance de personnes ne fait alors plus de doute.

L'État intervient ensuite en vue de généraliser les assurances sociales par différentes lois sociales, dont la première date de 1910, jusqu'à leur consécration par la création de la Sécurité Sociale (1945), symbole de « l'exigence de la sécurité » (Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur, *Droit des assurances*, Dalloz, 2017, p. 9) qui guide notre société depuis le xx^e siècle.

§2. L'assurance de personnes

Interdiction initiale fondée sur le principe de non-patrimonialité de la personne humaine

Art 10, Ordonnance de la Marine de 1681 :

« Défendons de faire aucune assurance sur la vie des personnes »

I. L'assurance sur la vie

<p>Les tontines (fin du xvii^e s.) Les épargnants assurés cotisent jusqu'à un certain âge, les sommes ainsi capitalisées sont reversées à l'échéance aux assurés survivants.</p>	<p>Assurance en cas de vie</p> <ul style="list-style-type: none"> • La vie de l'assuré permet l'enrichissement, non pas son décès. • Acceptation morale dès le xvii^e s
<p>L'assurance-vie (fin du xviii^e s.) Le capital constitué par l'assuré est versé à un bénéficiaire en cas de décès de l'assuré avant le terme du contrat.</p>	<p>Assurance en cas de décès</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le décès entraîne l'enrichissement d'autrui • Acceptation tardive (1787) de ce contrat « généreux et bienveillant » qui incite à l'épargne.

II. L'assurance des dommages corporels

<ul style="list-style-type: none"> • Caisses de secours mutuel pratiquant l'assurance de dommages corporels (xix^e s.) <ul style="list-style-type: none"> → Assurance vieillesse (retraites) → Assurance maladie → Assurance accident corporel 	<p>Naissent dans les milieux ouvriers</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Législation sociale (xx^e s.) 	<p>Considérée comme la mission de l'État social</p>