

# INDEMNISER FORFAITAIREMENT LES TEMPÊTES ?

*Luc Mayaux*

*Professeur à l'université Jean-Moulin – Lyon III,  
directeur honoraire de l'Institut des assurances de Lyon*

*Les assurances de dommages, dont relève la couverture du risque tempêtes, sont régies par le principe indemnitaire qui limite l'indemnité d'assurance à la valeur de la chose assurée au moment du sinistre. Nonobstant ce principe, y aurait-il une place pour des prestations forfaitaires, plus simples à mettre en œuvre, notamment pour des sinistres importants, voire catastrophiques ? Dans la pratique, cela est concevable quand vient le règlement du sinistre où les parties disposent d'une certaine marge de manœuvre. Il en va différemment à la souscription, où le contenu du contrat doit respecter le principe indemnitaire. Ou alors, il faudrait se faire de ce principe une conception moins rigide, ce qui n'est guère possible sans l'intervention du législateur.*

Cette contribution est directement issue d'une discussion au sein du comité scientifique de la revue *Risques* pour la préparation du présent numéro. L'un des intervenants y avait déclaré que si le risque tempêtes était difficile à assurer, c'était à cause des juristes et de leur « sacro-saint » principe indemnitaire. Nous sentant interpellé (car nous étions le seul juriste présent dans la salle), nous avons bien volontiers accepté de « plancher » sur la question en nous demandant, en particulier, s'il pouvait y avoir des prestations forfaitaires en assurances de dommages qui, tout à la fois, simplifieraient le règlement des sinistres et permettraient à l'assureur de mieux prévoir le montant de ses engagements. Autant le dire de suite, en France et en l'état actuel de la

jurisprudence, le risque tempêtes ne prend guère le chemin du forfaitaire. L'article L. 122-7 du Code des assurances dispose que « les contrats garantissant les dommages d'incendie ouvrent droit à la garantie de l'assuré contre les effets du vent dû aux tempêtes, ouragans et cyclones, sur les biens faisant l'objet de tels contrats » (1). Ce faisant, il inclut une garantie obligatoire dans une assurance facultative. Mais, à quelles conditions ? Les assureurs, conscients que certaines constructions légères (poulaillers industriels notamment (2)) sont plus sensibles au risque de vent qu'à celui d'incendie, avaient décidé soit d'exclure la garantie des tempêtes pour les « bâtiments non entièrement clos et couverts », soit de la limiter à un montant maximal (par exemple, en stipulant dans le contrat que les bâtiments seront assurés pour une

valeur fixée à un pourcentage de leur valeur assurée pour l'incendie). Il ne s'agissait pas de forfaitiser l'indemnisation mais au moins de la plafonner. Mais, la Cour de cassation, après quelques « valse-hésitations » (3), décida finalement que la garantie tempêtes ne pouvait être « réduite, ni rendue plus onéreuse » pour les bâtiments couverts contre l'incendie (4) et naturellement qu'elle ne pouvait être exclue des contrats incendie (5). En d'autres termes, cette garantie est alignée sur la garantie incendie, et il ne saurait être question de la forfaitiser, même indirectement, par le choix de valeurs d'assurance faibles, déconnectées de la valeur réelle du bien.

Cela dit, il n'est pas interdit de réfléchir à ce qu'elle pourrait être dans l'avenir et, plus généralement, à l'obstacle que peut constituer le principe indemnitaire, tel qu'il est compris actuellement, à l'assurance de certains risques. Pour ce faire, on ira du plus simple au plus compliqué en nous situant d'abord en aval, du côté du sinistre, pour remonter ensuite en amont, du côté du risque lui-même. Les règlements forfaitaires sont en effet plus faciles à concevoir que les garanties forfaitaires.

## L'aval : les règlements forfaitaires

Quand un sinistre survient, spécialement quand il est de grande ampleur et touche de nombreux assurés (comme c'est souvent le cas pour une tempête), on sait que les assureurs font preuve de pragmatisme. Il leur arrive d'indemniser sur facture sans avoir recours à l'expertise. Certains assurés (sans le savoir ou, au contraire, en le sachant très bien) s'en trouvent enrichis et on peut penser qu'ils ne s'en plaindront pas. À l'inverse, l'assureur peut songer à invoquer le principe indemnitaire. Dans sa formulation issue de l'article L. 121-1 du Code des assurances, il signifie que « l'indemnité due par l'assureur ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre ». S'il y a dépassement,

l'assureur pourrait agir en répétition de l'indu contre l'assuré (6). Et il pourrait le faire, y compris quand il sait, au moment du paiement, que le principe indemnitaire a été violé. En effet, l'indu tenant à l'inexistence de la dette et ayant donc un caractère objectif, la condition d'erreur chez l'assureur n'est pas requise (7). Si le paiement trouve sa source dans le contrat d'assurance, il doit pouvoir être répété.

Mais précisément, on peut soutenir que, en payant au-delà de ce à quoi il est tenu, l'assureur cherche délibérément à sortir du cadre contractuel en accomplissant un geste commercial ou mutualiste. Certes, faute d'intention libérale, il ne consent pas réellement une donation, étant plutôt soucieux de son image de marque à l'égard de ses assurés et du public. Mais, à l'évidence, il n'agit pas non plus en vertu du contrat d'assurance. Dans une telle hypothèse, il ne devrait pas pouvoir obtenir restitution des sommes versées, car celles-ci trouvent leur cause non dans le contrat d'assurance mais dans le geste qu'il a accompli.

Certes, un arrêt semble en sens contraire (8). Mais, dans cette espèce, la somme octroyée à titre de geste commercial était seulement destinée à compenser le fait que l'un des biens sinistrés avait été sous-évalué dans le contrat. Si l'assuré s'est trouvé enrichi, ce n'est donc pas par la volonté de l'assureur mais en raison du mode de calcul du geste commercial que celui-ci avait consenti. Le principe indemnitaire doit alors être respecté, car l'assureur se comporte encore comme un assureur. Mais, il faut distinguer cette hypothèse de celle où il sait que, en payant telle somme, il indemnise au-delà de la valeur de la chose assurée et où, à notre sens, aucune action en répétition de l'indu n'est possible. Le geste commercial est alors complètement autonome par rapport au contrat d'assurance. Il procède d'un contrat distinct, même s'il ne s'agit pas d'une donation.

En résumé, il y a le cas où l'assureur, par le choix d'une procédure simplifiée de règlement du sinistre, prend le risque de méconnaître le principe indemnitaire et celui où il a conscience de s'en affranchir.

Dans le premier cas, il pourra recourir en répétition contre l'assuré, mais pas dans le second. Et encore, la portée de la distinction n'est pas si grande que cela.

L'assureur, qui pourrait recourir contre l'assuré, peut fort bien s'abstenir de le faire (toujours pour complaire à l'assuré avec lequel il entretient de bonnes relations). Il peut même renoncer expressément à son action en se disant qu'il pourra toujours recourir contre le tiers responsable du sinistre. Cela dit, ce dernier recours ne lui sera ouvert que s'il a pris soin de se faire délivrer par son assuré une quittance subrogatoire. Le paiement en méconnaissance (consciente ou non) du principe indemnitaire ne trouve pas, en effet, sa source dans le contrat d'assurance, et la subrogation légale de l'article L. 121-12 du Code des assurances ne peut donc s'opérer <sup>(9)</sup>.

Évidemment, à supposer qu'il y ait subrogation conventionnelle, le recours contre le tiers responsable ne permettra pas à l'assureur d'être entièrement remboursé des sommes versées à l'assuré, par hypothèse supérieures au dommage subi par celui-ci. La méconnaissance du principe indemnitaire procède d'un accord entre les parties. Elle n'est pas opposable aux tiers. On ajoutera que, même entre les parties, elle ne saurait être systématique. Un geste commercial n'est admissible que s'il est exceptionnel. À défaut, l'assureur changerait de métier en se transformant en mécène, ce qui ne pourrait que susciter le courroux de l'autorité de contrôle. S'il veut aller plus loin, c'est en amont qu'il doit se placer, en proposant des garanties forfaitaires dans ses contrats. Toute la question est de savoir s'il peut le faire.

## L'amont : les garanties forfaitaires

**L**a solution est évidemment plus audacieuse car elle paraît se heurter frontalement au principe indemnitaire. Encore faut-il savoir quelles sont les justifications de celui-ci, avant de voir si des aménagements sont possibles.

## ■ Les justifications du principe indemnitaire

Elles sont au nombre de deux. La première, qui est a priori la moins gênante, est que ce principe tend à prévenir les sinistres volontaires. Certes, il ne les empêche pas (car l'assuré qui est l'auteur de la faute intentionnelle a pu seulement chercher à se procurer des liquidités), mais il leur retire leur principal intérêt, qui aurait été pour leur auteur de s'enrichir. Cette justification explique que le principe ne s'applique pas aux assurances de personnes, où le danger est a priori moins grand (car il s'agirait alors pour l'assuré de porter atteinte à sa propre personne, en se suicidant ou en se mutilant volontairement, ce qu'il ne fera pas volontiers). Mais, elle pourrait aussi conduire à ce que certains risques relevant des assurances de dommages soient exclus, car le danger de sinistre volontaire y est nul. On songe aux risques naturels, et notamment au risque de tempête. Par hypothèse, la réalisation de ce dernier n'est pas le fait de l'homme mais celui de la nature.

L'autre justification est plus ennuyeuse car elle touche à la qualification du contrat lui-même. Le principe indemnitaire permettrait de distinguer l'assurance du contrat de jeu ou de pari en ce qu'il interdirait à l'assuré de spéculer sur le hasard. En effet, dans l'assurance, on se protégerait contre le hasard, alors que, dans le jeu ou le pari, on le provoquerait <sup>(10)</sup>. Mais alors, comment justifier que, pour les assurances de personnes, les prestations soient généralement forfaitaires ? L'explication serait que le principe indemnitaire ne peut s'appliquer, car, à la différence d'une chose, une personne n'a pas de valeur, ou, ce qui revient au même, la valeur de celle-ci est infinie. Ce sont seulement les conséquences de sa disparition ou de l'atteinte à son intégrité qui peuvent être assurées, et le plus souvent forfaitairement car elles ne sont pas quantifiables. À l'inverse, dans les assurances de dommages, la perte de valeur est évaluable, et l'application du principe indemnitaire serait nécessaire pour éviter que l'assuré ne se transforme en parieur. En réalité, il faut éviter d'en faire une application trop rigoriste et certaines évolutions sont concevables.

## ■ Les aménagements du principe indemnitaire

Ils peuvent être recherchés dans deux directions, doctrinale et législative :

- Sur un plan doctrinal, on peut soutenir que, en assurance de choses, dont relève la couverture du risque de tempête, c'est moins la chose qui est assurée que sa valeur<sup>(11)</sup>. Or, cette valeur n'est pas une mais plurale. Il y a la valeur vénale, la valeur d'usage, la valeur de remplacement, etc. Et chacune est assurable, sans que le principe indemnitaire soit atteint, y compris la valeur à neuf, nonobstant le phénomène de vétusté<sup>(12)</sup>. Dans ces conditions, pourquoi ne pas retenir une valeur forfaitaire, censée représenter au mieux ce que vaut réellement la chose pour l'assuré ? En cas de sinistre total, l'expert devrait seulement se borner à constater la perte de la chose, sans avoir besoin d'en fixer la valeur réelle. Par construction, parce que la valeur assurée est forfaitaire et fixée *ne varietur* et parce que cette valeur est perdue avec la chose, l'indemnisation devrait être de son montant.

Naturellement, il y a quelque artifice dans le raisonnement, et les économistes auront beau jeu de dire qu'habituellement c'est le marché qui fixe la valeur des choses et non un individu, fût-il le propriétaire ou l'utilisateur du bien. Il faudrait donc tempérer le mécanisme en obligeant l'assuré, qui souhaite être payé de l'intégralité de la somme prévue au contrat, à justifier, si l'assureur soutient que le principe indemnitaire a été violé, du lien que cette somme entretient avec la chose (en étant par exemple représentative de l'usage ou du coût de remplacement de celle-ci). Ce n'est pas, en effet, n'importe quelle valeur qui est assurée, mais la valeur d'une chose. On rappellera à cet égard que, à propos de la clause d'évaluation forfaitaire des pertes indirectes (comme les frais de déplacement, les frais de location d'un logement de remplacement, voire, en risques d'entreprise, les pertes d'exploitation) que comportent fréquemment les assurances contre l'incendie, la jurisprudence est divisée<sup>(13)</sup>. Un arrêt a validé la clause<sup>(14)</sup>. D'autres l'ont annulée pour violation du

principe indemnitaire<sup>(15)</sup>. Un auteur a proposé de la requalifier en plafond de garantie<sup>(16)</sup>, ce qui permet de la sauver mais en diminue la portée. L'idée serait de l'étendre des pertes indirectes aux pertes directes. Mais, évidemment, il faudrait le concours actif des tribunaux.

- Dans une perspective de réforme législative, et parce qu'on se doute que le juge hésitera à faire preuve de tant d'audace, on peut se demander si, symétriquement à l'article L. 131-2 du Code des assurances qui autorise en assurances de personnes des prestations indemnitaires ouvrant droit, si le contrat le prévoit, à un recours subrogatoire au profit de l'assureur, on ne pourrait pas instaurer une disposition pour les assurances de dommages qui prévoirait la possibilité de prestations forfaitaires (avec privation du recours subrogatoire) pour certains risques. Seraient en cause les risques naturels, et notamment le risque de tempête, pour lesquels il n'y a pas de crainte de sinistre volontaire et où, comme on l'a vu, un recours de l'assureur est de toute manière exclu puisqu'il n'y a pas de responsable à une tempête<sup>(17)</sup>. On objectera que cela n'est pas si sûr, car les dérèglements climatiques ont bien une cause humaine – mais est-ce suffisant pour fonder une responsabilité ? – et surtout que la perspective d'un gain pour l'assuré conduirait ce dernier, encore plus qu'aujourd'hui, à « jouer avec la nature » en s'exposant volontairement au risque naturel. Mais, on peut faire confiance aux assureurs (avec le secours de la loi<sup>(18)</sup>) pour imposer des mesures de prévention et naturellement (car ils ne sont pas, pour leur part, des parieurs) à veiller à ce qu'il y ait un certain rapport entre la garantie forfaitaire qu'ils offrent et la valeur du bien au jour du contrat.

Au besoin, ce lien pourrait être exigé et précisé par la loi. On songe, encore que comparaison ne soit raison, à la notion d'excès manifeste utilisée dans les assurances sur la vie. De la même manière qu'il y a, pour ces assurances, des primes manifestement exagérées eu égard notamment aux facultés du souscripteur<sup>(19)</sup> mais aussi à l'utilité de l'opération<sup>(20)</sup>, il pourrait y avoir des garanties manifestement

exagérées<sup>(21)</sup>, compte tenu – là encore – de l'utilité de l'opération, laquelle doit rester une couverture de risque. Mais insistons sur le fait que cette notion de couverture doit être entendue de manière large et qu'elle n'est pas consubstantielle au principe indemnitaire. Toutes les assurances couvrent un risque, y compris celles qui ne sont pas soumises à ce principe (en particulier les assurances sur la vie). Car toutes sont protectrices de l'assuré. Et les modalités de cette protection (garanties forfaitaires, indemnitaires) sont plurielles ou devraient pouvoir l'être. À cet égard, le droit ne devrait pas être un obstacle mais plutôt un guide, à la manière du rail qui guide certains moyens de transport collectif. Il doit veiller à ce que l'assurance ne déraile pas vers la spéculation, mais il y a d'autres moyens que le principe indemnitaire pour y parvenir !

## Notes

1. Le texte fait ensuite exception pour les événements cycloniques de grande ampleur, qui relèvent du régime d'indemnisation des catastrophes naturelles (C. assur., art. L. 125-1 et suiv.).

2. Voir les faits ayant donné lieu à Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 juin 2003, n° 01-00231, RGDA 2003, p. 800, note A. Favre Rochex ; Resp. civ. et assur. 2003, chron. 27, par H. Groutel.

3. La Cour commença par dire que l'exclusion de la garantie des effets du vent, même seulement pour certains types de bâtiments, était nulle (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 juin 2003, préc.), puis elle a admis que l'étendue de la garantie des tempêtes « peut être librement fixée par les parties et n'est égale à celle du risque d'incendie que si elles n'en sont autrement convenues » : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 janv. 2004, n° 02-16175, Bull. civ. 2004, I, n° 13 ; RGDA 2004, p. 523, 2<sup>e</sup> esp., note J. Kullmann ; JCP G 2004, I, 137, n° 19 et suiv., obs. L. Mayaux ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 4 nov. 2004, n° 03-17305, Bull. civ. 2004, II, n° 484 ; Risques 2004, n° 60, p. 108, chron., par G. Durry ; RGDA 2005, p. 185, note J. Kullmann ; Resp. civ. et assur. 2004, étude 26, par H. Groutel, avant de revenir sur sa position (voir note suiv.).

4. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 oct. 2006, n° 05-19094, Bull. civ. 2006, II, n° 277 ; RGDA 2006, p. 1012, note J. Kullmann.

5. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 févr. 2006, n° 04-17942 ; Bull. civ. 2006, II, n° 41 ; Resp. civ. et assur. 2006, comm. 147, note H. Groutel ; RGDA 2006, p. 193, 2<sup>e</sup> esp., note J. Kullmann.

6. Sur le fondement de l'article 1376 du Code civil.

7. Solution classique depuis Cass. soc., 14 oct. 1993, n° 91-12892 et n° 91-12974, Bull. civ. 1993, V, n° 236 ; RTD civ. 1994, p. 101, obs. J. Mestre.

8. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 nov. 1989, n° 88-10148, RGAT 1990, p. 76, note H. Margeat et J. Landel.

9. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 oct. 2007, n° 06-15394, RGDA 2008, p. 86, 2<sup>e</sup> esp., note J. Kullmann, à propos d'une turbine de moteur d'avion, volée puis retrouvée sans qu'elle ait subi de détérioration. L'assureur, qui a versé une indemnité à titre commercial à son assuré, ne peut se prévaloir de la subrogation légale du Code des assurances.

10. Voir F. Leduc, Traité du contrat d'assurance terrestre, H. Groutel (sous la dir. de), Litec, 2008, n° 163, p. 106.

11. Comme en témoigne l'article L. 121-1 précité du Code des assurances, qui évoque « le montant de la valeur de la chose assurée », le terme « assurée » pouvant aussi bien se référer à la valeur qu'à la chose ; voir L. Mayaux, Les Grandes Questions du droit des assurances, LGDJ, 2011, spéc. « Les limites du principe indemnitaire », n° 211 et suiv. ; adde « Assurance et valeur : par-delà la diversité », in Mélanges Sainte-Rose, Bruylant, 2012.

12. Mais à la condition que le bien sinistré soit effectivement remplacé ou reconstruit : voir Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 oct. 2002, n° 99-16457, RGDA 2003, p. 102, note J. Bigot.

13. Voir M. Asselain, Traité du contrat d'assurance terrestre, op. cit., n° 1537.

14. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 janv. 1987, n° 85-13352, RGAT 1987, p. 143, note J. Kullmann ; D. 1987, somm. 32, obs. H. Groutel, jugeant que « les juges du fond ne peuvent subordonner le jeu d'une clause prévoyant l'indemnisation forfaitaire des préjudices indirects à des justifications qu'elle ne prévoit pas ».

15. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 juill. 1986, n° 85-11997, Bull. civ. 1986, I, n° 217 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 nov. 1987, n° 85-17840, Bull. civ. 1987, I, n° 295 ; RGAT 1988, p. 370, note J. Kullmann.

16. J. Kullmann, note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mai 1984, RGAT 1985, p. 300.

17. Au contraire, par exemple, d'une catastrophe technologique qui peut avoir une origine humaine et dont le traitement juridique doit être, pour cette raison, nécessairement différent.

18. Il est vrai que, en matière de catastrophes naturelles, le dispositif actuel n'incite guère à la prévention ; sur la réforme en cours, qui constitue un progrès tout relatif, voir projet de loi n° 491, Sénat, 3 avr. 2012.

19. Code des assurances, art. L. 132-13.

20. Sur le fait que ce critère est devenu dominant en jurisprudence, v. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, n° 08-15050, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 2009, n° 08-13620 et Cass. 2<sup>e</sup> civ., 17 sept. 2009, n° 08-17040, RGDA 2009, p. 1227, note L. Mayaux.

21. Pour éviter une insécurité juridique, particulièrement néfaste en la matière car une garantie d'assurance se doit d'être sûre, le débat sur le caractère manifestement excessif de la garantie ne pourrait être engagé qu'après la preuve préalable, rapportée par l'assureur, que la prestation a excédé la valeur du bien au jour du sinistre. Et naturellement, dans ce débat, ce serait aussi à l'assureur d'établir le caractère excessif de la garantie. Le fait que le risque de la preuve pèse sur lui est justifié car c'est lui qui a pris le risque de proposer une garantie forfaitaire. Cette règle probatoire apparaît ainsi comme une incitation à la raison dans le choix du niveau de garantie proposé.