



WEBINAIRE COMMISSION RESPONSABILITES

25/03/2022

ORDRE DU JOUR

1) POLICES RESPONSABILITES : RENOUELEMENTS 2022

Nadia Laamri Directrice Générale du Cabinet de courtage FAC

2) VALIDITE DES CLAUSES D'EXCLUSIONS :

Stéphane CHOISEZ Avocat Cabinet d'avocat CHOISEZ



1. Polices responsabilités : Renouvellements 2022

Nadia LAAMRI
Directrice Générale
France Assurances Consultants

I. POLICES RESPONSABILITES : RENOUVELLEMENTS 2022

- Une tendance générale qui se confirme : un marché toujours tendu avec des réductions de capacités, des majorations de prime et des hausses de franchises telle qu'annoncée par l'AMRAE dans son état du marché de septembre 21.
- L'introduction de limites de garanties très restrictives qui au final vident de leur substance la garantie accordée.

II. RENOUVELLEMENTS 2022 : POSITION DE LA REASSURANCE

- Ces conséquences de changement de cycle du marché sont imposées par la réassurance :
 - L'appétit des réassureurs pour les programmes par nature de risque a très largement diminué
 - Les sur-placements se sont réduits au cours du dernier renouvellement avec des gaps au niveau de la réassurance et cela pour toutes les branches.

II. RENOUVELLEMENTS 2022 : POSITION DE LA REASSURANCE

DISCIPLINE de souscription

- Les maigres résultats des 4 dernières années incitent à une plus grande rigueur adoptée par les réassureurs ces derniers mois et qui devrait perdurer
- Baisse d'appétit marquée sur les programmes XS Aggregate

1

PRESSION du Capital

- Pression et vigilance des agences de notation sur le marché de la réassurance
- Pressions sur le coût de la rétro incitant à retenir plus de risques

2

PRUDENCE liée au « Climate Change »

Prudence des réassureurs sur un risque en évolution et dont la sinistralité des dernières années met en exergue un manque de maîtrise (résultats de la branche, périls secondaires, ...)

3

Niveau de capitalisation

Record de la capitalisation du marché de la réassurance

Résultat

Une année profitable pourrait suffire à atténuer le cycle

4

III. IMPACTS SUR LES RENOUVELLEMENTS 2022

- Sur les niveaux de primes :
Majoration de primes entre 20 et 30 % en moyenne sans aggravation de risques ni d'élargissement des couvertures.
- Sur la réduction des capacités :
Demande de baisse de capacités allant jusqu'à 50%.
- Sur les limites de garanties :
Demande d'exclusion des DINC (ou fortement sous-limités), des frais de retraits, des frais de dépose –repose qui font parties intégrantes des couvertures RC.

III. IMPACTS SUR LES RENOUVELLEMENTS 2022

- Cette position est appliquée par les assureurs sans aucun discernement :
 - Sur le niveau d'intervention de la police Responsabilités (en excess ou en primary)
 - Sur la sinistralité particulière du client (ou de son secteur)

- Les contrats deviennent des contrats standard non négociables ni adaptés aux besoins de l'assuré « Grands Comptes » alors que la spécificité des contrats « Grands comptes » étaient de disposer de clauses particulières, du « sur-mesure ».

IV. REACTIONS DES ASSURES

- Echaudés par les précédents renouvellements, les assurés ont anticipé leur calendrier contractuel et ont commencé très tôt leur discussion avec les assureurs et réassureurs pour tenter de maîtriser ces renouvellements.
 - Sans succès, car les assureurs sont intervenus au dernier moment avec des modifications lourdes en total rupture avec les discussions entamées.
- ➔ Recherche par les assurés de solutions alternatives .

IV. REACTIONS DES ASSURES

- Dans ce contexte de durcissement des conditions d'assurance, les assurés remettent en cause l'ensemble des conditions de transfert du risques :
 - Niveau de couverture
 - Conditions de couverture
 - Franchises
 - Primes
 - Gestion de la police

- Réflexion pour des solutions alternatives :
 - Recours à des captives de réassurance
 - Mutuelles
 - Solution ART
 - Rétention / auto-assurances
 - Utilité d'une police d'assurance

V. BILAN

- Les assureurs estiment avoir clarifié leur contrat d'assurance à la suite de la crise sanitaire particulièrement sur les clauses d'exclusions, « Maladies transmissibles et cyber » .
- Le conflit Russie-Ukraine perturbe une nouvelle fois les relations Assurés – Assureurs avec de nouvelles prises de position/ interprétation des clauses Sanctions et Territorialités.

➔ Validité et portée de ces clauses ? Point de vue de l'avocat

2. Comment reconnaître une clause d'exclusion efficace?

Me Stéphane CHOISEZ
Cabinet CHOISEZ & Associés



I. Fondamentaux sur la clause d'exclusion en assurances

- Principe sans définition dans le code des assurances comme de nombreux concepts (dont la condition de garantie...)
- Éléments épars dans le codes des assurances :

Caractère très apparents

Article L112-4 code des assurances :

« La police d'assurance est datée du jour où elle est établie. (...) »

*Les clauses des polices édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères **très apparents**. »*

I. Fondamentaux sur la clause d'exclusion en assurances

➤ Éléments éparés dans le codes des assurances

Clause formelle et limitée

Article L113-1 code des assurances :

« Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf **exclusion formelle et limitée** contenue dans la police.

Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré. »

I. Fondamentaux sur la clause d'exclusion en assurances

- **Enjeu fort sur la charge et le risque de la preuve**

- **Condition de garantie :** C'est à l'**assuré** de prouver qu'il peut bénéficier de la garantie
(1^{ère} chambre civile, 13 novembre 1996 n°94-1003)

- **Exclusion de garantie :** C'est à l'**assureur** de prouver que les conditions de l'exclusion sont réunies (2^{ème} chambre civile 2 juillet 2015 n°14-15517)

I. Fondamentaux sur la clause d'exclusion en assurances

- La logique juridique veut que si le risque est exclu, c'est qu'il est couvert
- La deuxième chambre civile retient une définition éclairante de la clause d'exclusion :

2^{ème} chambre civile 14 octobre 2021 n°20-14094 :
Sera une exclusion la clause « *qui prive l'assuré du bénéfice de la garantie en considération de circonstances particulières de réalisation du risque* ».
Il s'agissait d'une clause d'exclusion du « *défait d'entretien* » présentée comme condition par l'assureur
- **Exclusion indirecte** : 3^{ème} chambre civile, 16 mars 2022, n° 18-23954

I. Fondamentaux sur la clause d'exclusion en assurances

- **Conséquences pratiques du régime de la clause d'exclusion**
 - La clause d'exclusion n'est **opposable** que si elle **est portée à la connaissance** de l'assuré.
(3^{ème} chambre civile, 3^{ème} 17 novembre 2021, n° 20-16771)
 - Si la clause d'exclusion est **dénuée d'ambigüité**, elle doit être appliquée, au non du principe de **non dénaturation**. (2^{ème} Chambre civile, 8 juillet 2021, n° 19-12231)

I. Fondamentaux sur la clause d'exclusion en assurances

➤ Conséquences pratiques du régime des clauses d'exclusion

- Réciproquement si la clause d'exclusion est **ambigüe**, impossible de l'interpréter car s'il y a ambiguïté, alors la clause d'exclusion **n'est formelle et limitée**. (2^{ème} chambre civile, 16 juillet 2020, n° 15-15676)
- A fortiori en **référé**, l'interprétation d'un contrat dépasse **le pouvoir du juge des référés**. (3^{ème} chambre civile, 17 septembre 2020, n° 19-17784)
- Sachant que la clause d'exclusion **ne peut-être soulevée d'office**. (1^{ère} chambre civile, 17 décembre 2020, n° 19-21191)

II. Présenter la clause d'exclusion en assurances

- La clause doit être en caractère « très apparents »

Article L112-4 code des assurances :

« La police d'assurance est datée du jour où elle est établie. (...)

*Les clauses des polices édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères **très apparents**. »*

- La sanction est **l'inopposabilité** de la clause à l'assuré
(1^{ère} chambre civile, 27 février 1996, n°93-21845)

II. Présenter la clause d'exclusion en assurances

- La clause doit être en caractère « *très apparents* »
 - La clauses rédigée **en caractères gras ne rend pas forcément la clause « très apparente »**.
(2^{ème} chambre civile, 14 octobre 2021, n°20-11980)
 - L'obligation du caractère « très apparent » **ne concerne pas la clause** dans les CS qui **renvoie aux clauses d'exclusions dans les CG**. (2^{ème} chambre civile, 26 novembre 2020, n°19-16797)

III. Rédiger la clause d'exclusion en assurances

- La clause doit être « *formelle et limitée* »
- Pas de définition légale également mais un principe fort : **l'assuré doit au premier regard** (« *prima facie* ») comprendre ce qui sera garanti ou non par l'assureur
- Problème : la **jurisprudence est évolutive** et certaines clauses d'exclusion qui « passaient » devant les tribunaux il y a 10 / 15 ans sont désormais retoquées

III. Rédiger la clause d'exclusion en assurances

➤ Exemples de clauses invalidées ces deux dernières années

- La clause d'exclusion du « défaut d'entretien »

Ne se réfère pas à des **critères précis et des hypothèses limitativement énumérées**. (3^{ème} chambre civile, 12 novembre 2020)

Certains assureurs essaient de « transférer » cette exclusion sous forme de condition de garantie mais c'est un échec. (2^{ème} chambre civile 14 octobre 2021 n°20-14094)

III. Rédiger la clause d'exclusion en assurances

- Exemples de clauses invalidées ces deux dernières années
 - La clause d'exclusion du « *mal de dos* »
Clause non formelle et limitée car sans précisions. (2^{ème} Chambre civile 2, 17 juin 2021, 19-24.467)
 - La clause d'exclusion des « *sinistres résultant et/ou provenant de ... sports impliquant l'usage d'un engin à moteur* ».
La clause d'exclusion n'est pas formelle et limitée au regard de la notion imprécise que constitue la référence à **un sport**. (2^{ème} Chambre civile 2, 8 octobre 2020, 19-21.105)

III. Rédiger la clause d'exclusion en assurances

- **Exemples de clauses invalidées ces deux dernières années**
 - La clause d'exclusion des « *pertes et dommages indirects* »
Aucune référence à des caractères précis. (2^{ème} Chambre civile 2, 26 novembre 2020, 19-16.435)
 - Clause d'exclusion « *des pertes et frais financiers en cas de sinistres total ou de vol* », faute de savoir si le vol devait concerner l'objet assuré (une grue) ou des parties de celle-ci. (2^{ème} Chambre civile, 14 octobre 2021, 20-14.075)

III. Rédiger la clause d'exclusion en assurances

- **Le problème** dans ces clauses est toujours **l'absence de détail** de l'hypothèse où jouera la clause d'exclusion

- L'arrêt du 26 novembre 2020 donne **une clé majeure** en ce qu'il prévoit que la clause d'exclusion doit se référer à des « *critères précis et des hypothèses limitativement énumérées* ».
(2^{ème} Chambre civile 2, 26 novembre 2020, 19-16.435)

- Cet arrêt est **la clé de ce contentieux**

III. Rédiger la clause d'exclusion en assurances

- Cela explique d'autres jurisprudences qui ont validé ces clauses d'exclusion
 - Validité des clauses d'exclusion (implicite) de **la condamnation** « *in solidum* ». (3^{ème} chambre civile, 16 septembre 2021, n°20-15518)
 - Validité de la clause d'exclusion qui exclue de la garantie les « **frais que l'assuré ou toute autre personne a engagés**, lorsqu'ils ont pour objet le remboursement, le remplacement, la réparation, l'achèvement, l'installations des produits et tracteurs même si la défectuosité ne concerne qu'une de leurs composantes ou parties ». (3^{ème} chambre civile, 4 mars 2021, 19-15.036)
 - Validité d'une **clause d'exclusion du vol** (pourtant indirecte) « *la garantie ne vous est acquise que si vous utilisez ces moyens de protection prévus et que ces derniers sont en bon état de fonctionnement* ». (2^{ème} chambre civile, 8 juillet 2021, n° 20-11.140)

III. Rédiger la clause d'exclusion en assurances

- Mais alors comment expliquer que les clauses d'exclusion suivantes soient validées par la Cour de Cassation ?
 - Exclusion des « *incapacités résultant d'une dépression nerveuse* ». (2^{ème} chambre civile, 24 septembre 2020, n°19-19483)
 - Exclusion des dommages « *causés ou provoqués intentionnellement par l'assuré* ». (2^{ème} chambre civile, 16 septembre 2021, n°19-25678). (Référence implicite à L.113-1 code des assurances)

III. Rédiger la clause d'exclusion en assurances

- **Le pire pour les rédactions de police est à venir** avec les clauses « *mal de dos* » (2^{ème} chambre civile, 17 juin 2021, 19-24.467).
L'intérêt de cet arrêt est qu'il raisonne selon le principe **de contamination de la clause d'exclusion**
- Si une partie de la clause n'est pas « *formelle et limitée* », **elle est classiquement inopposable**
- Désormais c'est toute la clause qui tombe y compris les exclusions qui prises isolément étaient valables

IV. Limiter les effets de la clause

- La jurisprudence est allée plus loin : La clause d'exclusion même en caractères très apparents, formelle et limitée **ne doit pas empêcher le jeu de la garantie**
- Principe réaffirmé par la Chambre Commerciale de la cour de cassation (Com, 16 janvier 2021, n°19-20858). Il appartient au juge du fond de rechercher si une « *clause formelle* » laisse « *dans le champ de la garantie* » le principe d'une couverture
- La clause est valable dans la mesure où elle n'est pas de nature à « **anéantir toute garantie** ». (2^{ème} chambre civile, 10 novembre 2021, n° 19-12.659)
- Et lorsque c'est le cas, la clause ne joue pas. N'est pas valable la clause qui exclut la garantie lorsque les papiers de bord du bateau assuré ne sont pas en règle. (2^{ème} chambre civile, 11 février 2021, 19-23.977)

V. Bonnes pratiques de rédaction

- **Sur la forme de la clause d'exclusion :**
 - Utiliser une présentation **distinguant nettement la clause du texte environnant** (Gras et encadré gris par exemple)
 - Réserver cette présentation à **la clause d'exclusion elle-même**, et à rien d'autre

V. Bonnes pratiques de rédaction

- **Sur le fond la rédaction doit obéir aux règles suivantes :**
 - Eviter les catégories génériques (« *mal de dos* » , « *activités sportives* »)
 - Eviter les conjonctions (« *comme* ») ou adverbes (« *notamment* ») et adjectifs (« autres »)
 - Prohiber une rédaction de l'exclusion trop longue ou couvrant plusieurs hypothèses (Arrêt 17 juin 2021) = **Une clause par exclusion**

V. Bonnes pratiques de rédaction

- **Sur le fond la rédaction doit obéir aux règles suivantes :**
 - Si recours à des mots communs (« *sport* », « *vol* »), il faut rédiger une **définition contractuelle**
 - Ne pas tenter de faire passer une **clause d'exclusion pour une clause de condition**
 - C'est dans ces conditions que vous pouvez invoquer des exclusions se référant à des « *critères précis et des hypothèses limitativement énumérées* »

V. Bonnes pratiques de rédaction

- Sur le fond la rédaction doit obéir aux règles suivantes :
 - Ne pas donner **une portée trop large** à l'exclusion qui viderait la garantie de tout sens
- Certains auteurs s'interrogent sur **le retour à des polices à risque dénommé** (Pr. KULMANN)

Merci pour votre attention



Stéphane CHOISEZ

s.choisez@cabinetchoisez.com

Tel 06.11.37.26.82



COMMISSION RESPONSABILITES

- ✓ QUESTIONS - REPONSES
- ✓ Prochaine Commission en mai : date à confirmer
- ✓ Prochain sujet : Veille juridique et contentieuse