

David Noguéro

Professeur à l'Université de Paris Descartes, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR_S 1145, Faculté de droit, d'économie et de gestion, Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité

Intervention prétorienne pour la condition de mauvaise foi s'agissant de la mise en œuvre de la déchéance conventionnelle de la garantie du contrat d'assurance terrestre

À propos de deux arrêts de la deuxième chambre civile du 5 juillet 2018

Résumé

L'assureur doit établir la mauvaise foi de l'assuré pour prétendre à l'application d'une clause prévoyant la déchéance de garantie en cas de fausse déclaration relative au sinistre.

Certaines décisions ont une portée qui dépasse le strict cadre des espèces dans lesquelles elles ont été rendues. Elles peuvent donc livrer des enseignements pour différentes branches d'assurance, dont celle de l'assurance de responsabilité. Tel est le cas pour cette jurisprudence initiée en juillet 2018 (FS-P + B + R + I), qui mérite donc un signalement dans la présente chronique. C'est encore l'occasion de faire une présentation de la déchéance qui est susceptible de priver l'assuré de garantie en raison du non-respect d'obligations qui lui incombent lors de la survenance d'un sinistre.

Par deux arrêts destinés à une large diffusion, signalés sur le site de la Cour de cassation, la deuxième chambre civile, spécialisée en droit des assurances, apporte une clarification sur une condition d'application de la déchéance de garantie¹.

1 - Civ. 2^e, 5 juill. 2018, n° 17-20.488, Bull. civ. II et n° 17-20.491, Bull. civ. II ; D. 2018, AJ, p. 1498 ; D. 2018, p. 1845, note D. Noguéro ; RGDA août-sept. 2018, 115w8, p. 402, note crit. J. Kullmann, *Déclaration mensongère de sinistre : le régime de la déchéance demeure banal !* ; JCP G 2018, 1012, note crit. L. Mayaux, *La fin des déchéances ?* : critiquant un revirement portant « un coup très dur, peut-être fatal, à la technique de la déchéance », déjà menacée et stigmatisée ; AJ contrat oct. 2018, p. 425, obs. B. Néraudau et P. Guillot ; Gaz. Pal. 30 oct. 2018, n° 37, 333w9, p. 63, note D. Noguéro..

La solution retenue nous paraît inviter à distinguer entre la faute pour déclaration tardive du sinistre² et celle erronée pour une autre obligation.

Le souscripteur a l'obligation légale de déclarer le sinistre. Il doit apporter la preuve de la matérialité du sinistre et de la réunion des conditions de la garantie. D'autres obligations peuvent être mises à sa charge par la police d'assurance lors de la réalisation du risque. En pratique, elles sont fréquentes et très variées selon les contrats. Elles sont généralement regroupées dans une rubrique : « *Que devez-vous faire en cas de sinistre ?* »³. Ces obligations supplémentaires, contractuelles, ont souvent pour but de vérifier la véracité du sinistre, son étendue et de faciliter son règlement, par une collaboration de l'assuré. Elles participent de la lutte contre la fraude à l'assurance qui consiste à commettre des manœuvres frauduleuses pour obtenir ou tenter d'obtenir un avantage indu de la part de l'assureur. Hors les sanctions pénales (escroquerie ; faux et son usage ; leur tentative)⁴, la déchéance est une sanction civile⁵.

Les deux espèces concernent l'assurance automobile auprès du même assureur, la MACIF. Dans l'une, il s'agit d'un sinistre vol déclaré survenu le 13 juillet 2012. Dans l'autre, le 8 janvier 2014, l'assuré a porté plainte pour dégradation et destruction du véhicule incendié la veille⁶. Pour refuser d'intervenir, la mutuelle a opposé la déchéance conventionnelle de garantie rédigée classiquement de la façon suivante : « toute fausse déclaration sur la nature, les causes, les circonstances ainsi que les conséquences du sinistre, ou toute utilisation de moyens frauduleux, vous prive de tout droit à garantie et vous expose à des poursuites pénales ». L'assureur a été assigné en paiement par ses sociétaires.

Pour le vol, la cour d'appel d'Amiens a admis, par arrêt du 26 novembre 2016, que l'assuré a « fait une fausse déclaration susceptible d'avoir une incidence sur les conséquences du sinistre », partant le jeu de la déchéance. Pour l'incendie, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a considéré, par arrêt du 27 avril 2017, que suffisait la preuve du caractère erroné de certains éléments relatifs à la valeur d'achat et au kilométrage

2 - La doctrine fait souvent le rapprochement avec l'absence de toute déclaration. V. not. J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3 *Le contrat d'assurance*, LGDJ, 2^e éd., 2014, n° 1444 s..

3 - Rappel, C. assur., art. R. 112-1, al. 1^{er}, mentions du contrat. Outre le nouveau document d'information normalisé (DIN) depuis 2018, C. assur., art. R. 112-6, 7^o.

4 - Sur l'autorité de la chose jugée : Civ. 2^e, 22 nov. 2007, n° 06-20.029 ; RCA 2008, n° 81 (relaxe). - Définition de la tentative : Crim. 17 déc. 2008, n° 08-82.085, Bull. crim. n° 259 ; D. 2009, p. 1796, note A. Prothais.

5 - *Adde* E. Juen, *Vers la consécration des dommages-intérêts punitifs en droit français. Présentation d'un régime, RTD civ. 2017, p. 565* - J. Prorok, *L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile. Regard critique sur la consécration d'une fonction punitive générale, RTD civ. 2018, p. 327. Les débats et références citées.*

6 - Comp. sur le vol et un incendie consécutif, pour l'articulation des garanties, Rapport annuel 2014 du Médiateur du GEMA, p. 58.

du véhicule pour faire jouer la déchéance⁷.

Les deux décisions⁸ sont censurées pour violation de la loi, au visa identique de l'ancien article 1134 du Code civil, rappelant l'exécution de bonne foi des conventions, devenu l'article 1104 avec la réforme du 10 février 2016, disposition d'ordre public selon son alinéa 2⁹. Ce texte serait le visa actuel avec une solution inchangée. Le même attendu de principe est forgé : « l'assureur doit établir la mauvaise foi de l'assuré pour prétendre à l'application d'une clause prévoyant la déchéance de garantie en cas de fausse déclaration relative au sinistre ».

Nettement, pour la première fois, la Cour de cassation pose une condition d'application d'une déchéance contractuelle qui a pour effet de priver d'indemnisation pour le sinistre en cause et qui décide souvent l'assureur, par la suite, à résilier la police, notamment lors de l'échéance annuelle¹⁰. Il s'agit d'une incursion du droit commun des obligations dans le contrat d'assurance, souvent dit d'extrême bonne foi. Déjà stricte sur les exigences pour la validité de la déchéance, la Cour de cassation renforce sa vigilance quant à la mise en œuvre de cette sanction lourde de conséquences. Elle ajoute une condition sur laquelle la loi est demeurée jusque-là silencieuse.

La déchéance est une sanction qui obéit à des conditions de validité pour sa régularité, partant son opposabilité au souscripteur/assuré, et à des exigences pour son application concrète lors d'un sinistre. Successivement, nous aborderons le respect des conditions de validité de la déchéance (I) et le contrôle de la mise en œuvre de la déchéance (II).

I. Le respect des conditions de validité de la déchéance.

La déchéance n'a pas vocation à jouer de plein droit. Elle doit être prévue contractuellement selon une certaine forme. Son champ est délimité par son objet. Aussi, la prévision contractuelle et les caractères très apparents (A) sont indispensables comme l'objet précisé de la déchéance (B).

A) La prévision contractuelle et les caractères très apparents.

Ces points n'étaient pas en discussion devant la Cour de cassation. Toutefois, implicitement mais nécessairement, ils ont été vérifiés, ce qui est une stricte exigence sous la vigilance de la jurisprudence.

7 - En annexe de l'arrêt, valeur d'achat déclarée de 16500€, au lieu de 13800€ ; contrôle technique antérieur faisant état de 155 203 kms en 2012, pour un kilométrage déclaré de 130 000 kms lors du sinistre en 2014.

8 - Infirmant le jugement en appel.

9 - Entérinant la jurisprudence, l'alinéa 1^{er} exige que la bonne foi soit présente à différentes phases : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ».

10 - Depuis la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, dite loi *Hamon*, art. L. 113-12-1 C. assur., introduisant l'exigence de motivation.

1) La prévision contractuelle.

Dernièrement, la deuxième chambre civile s'est manifestée relativement à la nécessité d'insérer la déchéance dans une clause expresse et spéciale du contrat. Les juges du fond ne peuvent négliger de s'intéresser à cet aspect¹¹, même pour une déclaration frauduleuse¹², n'en déplaise à certains auteurs¹³. La déchéance doit être prévue par le contrat (y compris pour la déclaration tardive du sinistre, obligation légale), ou un document contractuel opposable, comme la notice délivrée à l'adhérent de l'assurance de groupe¹⁴, car il s'agit d'une sanction conventionnelle.

La clause expresse doit être insérée dans la police, habituellement dont les conditions générales¹⁵. Les conditions particulières signées peuvent renvoyer aux conditions générales à ce propos, selon les modalités habituelles pour l'opposabilité¹⁶. Dans un premier temps, le renvoi a été admis pour une note de couverture qui s'applique en général en fonction des conditions générales de la police type. Si la clause de renvoi n'existait pas, il fallait prouver l'information de l'assuré titulaire de la note de couverture, par la remise des conditions générales¹⁷. En définitive, la jurisprudence exige que la déchéance figure formellement, comme pour l'exclusion, dans la note elle-même, même si celle-ci n'est en règle soumise à aucune condition de forme¹⁸. La connaissance précède l'acceptation. Dans cette optique, la déchéance n'est pas opposable si l'assuré n'a eu connaissance des conditions générales contenant la clause précisant la déchéance pour déclaration tardive que postérieurement au sinistre pour lequel la déclaration est faite¹⁹.

11 - Recherche à effectuer, Civ. 2^e, 6 févr. 2014, n° 13-11.767 ; D. 2015, Pan., p. 1231, spéc. p. 1239, obs. D. Noguéro ; RCA 2014, n° 177 - Civ. 2^e, 5 mars 2015, n° 13-14.364 ; D. 2015, Pan., p. 1231, spéc. p. 1239, obs. D. Noguéro ; RGDA 2015, p. 193, note crit. J. Kullmann : « sans vérifier si une clause de déchéance figurait dans le contrat signé par l'assuré ou dans un autre document qui lui soit opposable » - Civ. 2^e, 8 sept. 2016, n° 15-16.890 ; RCA 2016, n° 354 et n° 355, note H. Groutel ; RDC 2017, p. 88, obs. F. Leduc.

12 - H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Litec, 1^{re} éd., 2008, n° 835 - M. Chagny et L. Perdrix, *Droit des assurances*, LGDJ, Manuel, 3^e éd., 2014, n° 338.

13 - J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3 *Le contrat d'assurance*, op. cit., n° 1460 : édition marquant néanmoins une évolution de position.

14 - C. assur., art. L. 141-4.

15 - Civ. 1^{re}, 24 févr. 1965, n° 63-12.345, Bull. civ. I, n° 161 - Civ. 1^{re}, 30 oct. 1967, n° 65-11.553, Bull. civ. I, n° 314 ; D. 1968, p. 175 ; JCP 1968, II, 15590, note J. Bigot ; RGAT 1968, p. 43, note A. Besson : « ces clauses doivent être insérées dans les polices elles-mêmes » non le règlement intérieur de la société, même communiqué (ou les statuts) - Civ. 1^{re}, 3 nov. 1982, n° 81-15.552, Bull. civ. I, n° 310 (dénaturation) - Civ. 1^{re}, 9 mai 1994, n° 92-12.990, Bull. civ. I, n° 168 - Civ. 1^{re}, 7 nov. 2000, n°s 98-12.849 et 98-12.905, Bull. civ. I, n° 273 - Civ. 2^e, 7 févr. 2013, n° 12-12.349 (dénaturation) - Civ. 2^e, 14 sept. 2017, n° 16-21.674 (implic.) - Civ. 2^e, 5 juill. 2018, n° 17-14.731 (implic.).

16 - Civ. 1^{re}, 30 mai 1995, n° 92-17.566 - Civ. 2^e, 3 mars 2011, n° 10-11.826 ; RGDA 2011, p. 686, note S. Abravanel-Jolly - Civ. 2^e, 22 oct. 2015, n° 14-21.909 ; RDI 2015, p. 602, obs. P. Dessuet ; Gaz. Pal. 2015, n°s 347-349, p. 13, note D. Noguéro (ici, non).

17 - Civ. 1^{re}, 7 mars 1989, n° 87-10.266, Bull. civ. I, n° 105 (exclusion ici). - Détection de la seule note, sans précision, avant la remise du contrat, Civ. 1^{re}, 26 févr. 1980, n° 78-15.824, Bull. civ. I, n° 64.

18 - Civ. 1^{re}, 31 mars 1993, n° 91-16.179 (exclusion) ; - Civ. 1^{re}, 13 mai 1997, n° 95-12.790 (exclusion).

19 - Civ. 1^{re}, 21 juin 1989, n° 86-19.230, Bull. civ. I, n° 247.

En pratique, il est rare que les polices actuelles omettent une telle clause, tant pour l'assurance automobile que pour celle habitation, quant aux assurances de dommages. Il en va semblablement pour des assurances de responsabilité. En l'occurrence, la prévision contractuelle est effective. Pour le sinistre vol, la cour d'appel a estimé que l'assureur est « fondé à se prévaloir de la clause de déchéance de garantie contractuellement prévue » dans « les conditions générales du contrat liant les parties, remises à » l'assuré²⁰. Par ce rappel, les juges du second degré soulignent l'opposabilité de la déchéance régulière. La clause est dans le champ contractuel, à la connaissance du souscripteur, au plus tard avant la survenance du sinistre. Il y a respect du droit commun de l'alinéa 1^{er} de l'article 1119 du Code civil qui dispose que « Les conditions générales invoquées par une partie n'ont effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées »²¹. Une telle exigence était déjà en vigueur en droit des assurances. Pour le sinistre incendie, la déchéance figure également dans les conditions générales et l'arrêt ne s'y attarde donc pas outre mesure.

2) La forme : des caractères très apparents.

En outre, lorsque la clause de déchéance existe²², elle doit satisfaire à des exigences formelles, comme les exclusions conventionnelles, par exemple. En effet, l'article L. 112-4, *in fine*, du Code des assurances énonce que de telles clauses « ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents »²³, point souverainement apprécié, pour décider de la validité²⁴ ou non²⁵ de la stipulation examinée, en présence d'une contestation²⁶. La jurisprudence sur les exclusions est transposable. La Cour de cassation surveille la motivation donnée²⁷.

Le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion rédigé par l'assureur (le plus souvent) et de bonne foi. Étant donné que la clause a de graves conséquences quant à la garantie, l'attention de l'assuré doit être spécialement attirée par ce formalisme pour qu'il mesure les conséquences de son comportement²⁸. L'idée est que la déchéance saute

aux yeux²⁹ de l'assuré parcourant son contrat, en attirant particulièrement son attention. Si la typographie n'a pas à être forcément différente de celle des autres stipulations (police utilisée, taille)³⁰, il faut trouver un moyen (couleur, encadré, rubrique dédiée, titre, emplacement...) ou une combinaison de méthodes remplissant l'objectif de grande lisibilité³¹, de clarté et de signalement. La clause doit se détacher nettement à première lecture. La Fédération du secteur a émis des recommandations à ce sujet.

Condition de sa validité³² - en l'absence d'origine légale³³ -, la clause doit formellement être rédigée en caractères très apparents³⁴ tant pour les comportements ou obligations visés que pour les conséquences encourues. La déchéance doit indiquer quelle est la sanction de telle obligation décrite³⁵. Ainsi, tout assuré³⁶ sait exactement ce qu'il doit faire et ce qu'il advient s'il s'abstient de déclarer correctement selon la clause. En outre, son obscurité ou son ambiguïté ne permettraient pas de reprocher à l'assuré de ne pas avoir respecté ses obligations *post* sinistre, ne serait-ce déjà qu'avec l'interprétation de faveur³⁷. La clause serait inefficace, donc neutralisée. La déchéance est à la fois spéciale, claire et précise³⁸.

S'agissant du sinistre incendie, la cour d'appel a relevé que « les conditions générales du contrat souscrit par (l'assuré) portent en caractères gras et visibles la mention » qui correspond au contenu reproduit de la clause de déchéance. Ainsi, les juges du second degré ont admis la régularité formelle de la clause bien insérée dans la police. Pour le sinistre vol, la forme de la clause n'est pas évoquée mais elle correspond certainement aux exigences légales car sinon l'avocat diligent n'aurait pas manqué de la critiquer devant les juges du fond, pour être recevable.

- 29 - Rapport annuel 2000 du Médiateur du GEMA, p. 3.
- 30 - Civ. 6 janv. 1948, D. 1948, p. 153, note P. L.-P. ; JCP 1948, II, 4225, obs. A. Besson ; RGAT 1948, p. 48, note A. Besson (exigence de lisibilité) - Civ. 1^{re}, 28 juin 1988, n° 86-11.005, Bull. civ. I, n° 205 ; RGAT 1988, p. 769, note J. Bigot - Civ. 1^{re}, 11 déc. 1990, n° 89-15.248. - Il advient que la jurisprudence soit parfois exigeante pour caractériser de tels caractères très apparents d'où la prudence d'employer une autre typologie que celle des clauses moins contraignantes.
- 31 - Civ. 14 mai 1946, RGAT 1946, p. 281, note A. Besson.
- 32 - Civ. 1^{re}, 30 oct. 1967, n° 65-11.553 préc. - Civ. 2^e, 11 juin 2009, n° 08-18.778 ; RCA 2009, n° 228 - Civ. 2^e, 27 mars 2014, n° 13-15.835 préc..
- 33 - Civ. 1^{re}, 1^{er} déc. 1993, n° 89-12.854, Bull. civ. I, n° 350 (exclusion) - Civ. 1^{re}, 19 déc. 2000, n° 99-18.380 (exclusion).
- 34 - Pas seulement apparents, Crim. 30 janv. 1992, n° 90-86.931, Bull. crim., n° 41 ; RCA 1992, n° 279 ; RGAT 1992, p. 499, note H. Margeat (exclusion) - Civ. 2^e, 15 avr. 2010, n° 09-11.667 ; RGDA 2010, p. 676, note J. Kullmann (nullité).
- 35 - Civ. 1^{re}, 16 avr. 1956, Bull. civ. I, n° 164 ; RGAT 1956, p. 145, note A. Besson - Civ. 1^{re}, 9 juill. 1996, n° 94-16.109 - CA Bordeaux, 11 déc. 2001, JCP G 2002, Act. 608.
- 36 - Civ. 1^{re}, 11 juill. 2001, n° 99-20.636 ; RGDA 2001, p. 925, note J. Kullmann : pas de dispense pour un assuré ancien agent général d'assurance de l'assureur.
- 37 - C. consom., art. L. 211-1, al. 2 ; C. civ., art. 1190, pour le contrat d'adhésion. - Comp. Civ. 1^{re}, 7 avr. 1987, n° 85-16.362 préc. : « lors même que les clauses de déchéance contenues dans les contrats d'assurance sont d'interprétation stricte, celle qu'invoquait la compagnie d'assurances et qui sanctionnait l'exagération de mauvaise foi par l'assuré de l'étendue du dommage était claire et précise ».
- 38 - Civ. 1^{re}, 27 févr. 1990, n° 88-12.544, Bull. civ. I, n° 54.

- 20 - Sur la remise, Civ. 1^{re}, 23 sept. 2003, n° 01-13.405.
- 21 - Et, *a contrario*, C. consom., art. R. 212-1, 1^o.
- 22 - Contenu de la notice pour la coassurance relative à certaines opérations collectives, C. assur., art. L. 145-3.
- 23 - Civ. 2^e, 27 mars 2014, n° 13-15.835 ; RCA 2014, n° 211, note H. Groutel : à rechercher.
- 24 - Civ. 1^{re}, 20 mars 1989, n° 86-14.262, Bull. civ. I, n° 121 : rubrique et mots.
- 25 - Civ. 1^{re}, 24 nov. 1993, n° 91-21.114, Bull. civ. I, n° 346 (hors langue française ; exclusion ici) - Civ. 2^e, 15 déc. 2011, n° 10-26.983 ; RCA 2012, n°s 84 et 85 ; RGDA 2012, p. 601, note A. Pélissier, et p. 606, note M. Bruschi ; Gaz. Pal. 2012, n°s 228-231, p. 39, note X. Leducq.
- 26 - Irrecevable pour la première fois en cassation, Civ. 1^{re}, 19 juin 1990, n° 88-14.532 - Civ. 1^{re}, 7 avr. 1987, n° 85-16.362. - Aussi pour les caractères très apparents, Civ. 1^{re}, 7 mars 2000, n° 98-13.063 ; RGDA 2000, p. 518, note L. Mayaux.
- 27 - Civ. 2^e, 4 févr. 2010, n° 09-10.335 ; RDI 2010, p. 221, obs. D. Noguéro - Civ. 2^e, 27 mars 2014, n° 13-15.835 préc..
- 28 - Civ. 1^{re}, 21 juin 1989, n° 86-19.230 préc. - Civ. 1^{re}, 9 mai 1994, n° 92-12.990 préc. - Civ. 2^e, 27 mars 2014, n° 13-15.835 préc..

B) L'objet précisé de la déchéance.

La validité de principe de la déchéance oblige néanmoins à préciser son objet pour l'accueillir.

1) Licéité au nom de la liberté contractuelle.

Le principe est celui de la liberté contractuelle pour stipuler une clause de déchéance, licite dès lors qu'elle n'est pas prohibée par la loi³⁹, comme le rappelle l'article L. 113-11 du Code des assurances⁴⁰.

La crainte de la qualification de clause abusive⁴¹ pour une indemnité d'un montant disproportionné mise à la charge de l'assuré pour le consommateur qui n'exécute pas ses obligations⁴², devrait être dissipée, y compris dans le principe, sauf conception très extensive de l'indemnité. La déchéance est plutôt la perte d'un droit, non une véritable indemnité mise à la charge de l'assuré/consommateur. Une nuance est peut-être à apporter dans un cas particulier. Certains juges ont admis la possibilité d'imputer à l'assuré à qui est appliquée la déchéance, les frais d'enquête pour découvrir la fraude⁴³. Cette extension de la sanction pourrait être critiquée⁴⁴.

2) Notion et champ de la déchéance.

En l'absence de définition légale, le mot « déchéance » est parfois employé à tort, dans un sens trop général, y compris

par le législateur⁴⁵, ce qui peut rendre son appréhension unitaire difficile. Elle n'est pas toute exception opposée par l'assureur à une demande de garantie mais un mode d'extinction d'un droit.

Pour le jeu éventuel de la déchéance, le contrat est valable (pas de nullité), il produit ses effets (non suspendu ou résilié), et le risque est accepté (pas d'exclusion ; conditions satisfaites). La déchéance est la perte du droit à garantie (due) de l'assureur, édictée conventionnellement, à l'encontre d'un assuré qui n'a pas exécuté ses obligations (là commencent les divergences sur le moment) *en cas* de sinistre.

La doctrine est divisée sur la notion de déchéance⁴⁶, plus ou moins largement comprise⁴⁷. Retenant un critère chronologique, la Cour de cassation a jugé que les manquements antérieurs au sinistre relevaient de l'exclusion (opposable *erga omnes*), non de la déchéance⁴⁸. Même critiquée par une partie de la doctrine, cette jurisprudence est de droit positif⁴⁹. Le droit à garantie est né par suite de la survenance du sinistre, mais il est perdu en raison d'un certain comportement de l'assuré, d'où la sanction des fautes commises après le sinistre⁵⁰. En toute hypothèse, pour le genre de déchéance des affaires étudiées, la fausse déclaration intervient nécessairement après sinistre⁵¹. On est déchu d'un droit acquis.

La présente jurisprudence pourrait conforter cette conception de la déchéance (*post* sinistre), ce pourquoi certains auteurs, partisans d'une autre analyse, la critiquent vivement, affichant leur pessimisme sur le sort de cette sanction contractuelle.

Ici, nous avons rappelé le contenu traditionnel de la déchéance, que l'on retrouve dans nombre de polices avec des variantes. La légère spécificité est l'ajout sur les moyens frauduleux et celui sur les poursuites pénales. Ils ne figurent pas toujours dans les contrats. La jurisprudence fournit de nombreuses illustrations de rédaction de clauses.

La déchéance s'inscrit dans la lutte contre le phénomène

39 - Comp. des textes, dont certains utilisant parfois largement le vocable de déchéance, pour dresser une interdiction, C. assur., art. L. 113-17, al. 2 ; art. L. 175-12, al. 2 ; art. L. 127-2-2, al. 1^{er} ; art. L. 211-6 ; art. R. 124-1 ; art. R. 175-5 ; art. A. 230-6, annexe ; art. A. 230-7, annexe - Ou une sanction, C. assur., art. L. 211-11, al. 2 et art. R. 211-41 ; art. L. 441-4 ; art. R. 421-15, al. 8 ; art. R. 421-20 ; art. R. 441-16, al. 1^{er}.

40 - Civ. 1^{re}, 2 juill. 1996, n° 94-15.294 - Civ. 2^e, 30 juin 2004, n° 03-14.254, Bull. civ. II, n° 335 : nullité, présentation tardive de justificatif. - Déjà, Civ. 1^{re}, 9 mai 1956, Bull. civ. I, n° 181 ; RGAT 1956, p. 147, obs. A. Besson - V. Nicolas, *Droit des contrats d'assurance*, Economica, 1^{re} éd., 2012, n° 663 : « lorsque le Code des assurances a prévu une sanction spécifique à un comportement ou à un manquement, seule cette dernière peut être mise en œuvre, il n'y a pas de place pour une quelconque déchéance ». - Comp. retard de production de pièces, Civ. 1^{re}, 20 mars 1984, n° 82-16.653, Bull. civ. I, n° 104.

41 - L. Mayaux, L'avenir des déchéances, in *Les grandes questions du droit des assurances*, LGDJ, Lextensoéditions, 2011, p. 105, spéc. 106-107. - Déjà, Recomm. n° 85-04 de la Commission des clauses abusives, 6 déc. 1985, Contrats d'assurance dénommés « multirisques habitation ». Rendue à une époque où le délai légal de déclaration de sinistre était un maximum et où le préjudice à prouver par l'assureur n'était pas exigé pour la déchéance pour déclaration tardive.

42 - C. consom., art. R. 212-2, 3° (liste grise ; présomption).

43 - Crim. 25 nov. 2015, n° 14-84.948. - Comp. pour une tentative d'escroquerie en assurance automobile (constat mensonger sur un accident), Crim. 30 janv. 1995, n° 93-85.513 ; RGAT 1995, p. 453, note E. Fortis : des dommages-intérêts (anc. art. 1382 C. civ.) accordés à l'assureur pour le préjudice consistant « essentiellement en des peines et soins causés par la fausse déclaration et les nécessités d'y faire échec ».

44 - Civ. 1^{re}, 4 oct. 2000, n° 98-10.331 ; RCA 2000, n° 380 ; RGDA 2000, p. 1119, note A. Favre Rochex : le défaut de motivation est retenu contre l'arrêt d'appel se prononçant « sans indiquer le fondement de sa décision ». La cour d'appel a accordé une somme à la mutuelle qui « justifie avoir eu recours aux services de l'ALFA pour réunir les preuves du caractère frauduleux de la déclaration de sinistre de la société (assurée) et avoir engagé une dépense de ce montant correspondant aux montants des mémoires et frais des agents d'investigation ».

45 - Par exemple, pour la déclaration de l'aggravation du risque (C. assur., art. L. 113-2, al. 1^{er}, 3^e et al. 2). Encore, en assurance construction, C. assur., art. A. 243-1, annexes I et III. Et même, pour certains cas, par l'art. L. 113-11 C. assur..

46 - Sur l'approche générale, et la distinction défaut de diligence ou absence de loyauté, B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, LGDJ, Domat, 2^e éd., 2015, n° 486, les références citées.

47 - Pour certains, la déchéance pourrait concerner des mesures de prévention, avant tout sinistre. L'enjeu existe pour une partie du régime juridique applicable. - V. note. L. Mayaux, L'avenir des déchéances, préc., p. 108 s..

48 - Civ. 3^e, 17 oct. 2007, n° 06-17.608, Bull. civ. III, n° 176 ; RGDA 2008, p. 66, note crit. L. Mayaux ; RCA 2007, n° 375, note H. Groutel ; D. 2007, p. 2805 ; D. 2009, p. 253, obs. H. Groutel ; N. Leblond, Un rôle nouveau pour le sinistre en assurance, RCA 2008, chr. 4. - Comp. des oscillations parfois, Civ. 2^e, 10 avr. 2008, n° 07-12.028 ; RGDA 2008, p. 909, note J. Kullmann : mesures de prévention. *Contra* : Civ. 2^e, 13 déc. 2012, n° 11-22.412 (exclusion).

49 - Appui du critère chronologique, C. assur., art. L. 191-5 ; art. R. 124-1, al. 1^{er} ; art. R. 175-5 ; art. A. 220-3, annexe, art. 5, 2°.

50 - La qualification juridique erronée donnée par le contrat serait redressée. CPC, art. 12.

51 - Rapport annuel 2006 du Médiateur du GEMA, p. 7.

de la fraude à l'assurance, coûteux, au final, à la mutualité des assurés. Malgré une telle précision sur les suites pénales, il faut indiquer qu'il est rare que l'assureur décide de s'engager dans une telle voie, du moins dans un premier temps, lorsqu'il dénie sa garantie. La persistance de la contestation, au-delà même de la médiation nationale, pourrait être un cas de procès pénal pour escroquerie à l'assurance⁵², par exemple. En son temps, le médiateur de la FFSA n'hésitait pas à rappeler et répéter aux assureurs qu'à défaut d'éléments de preuve fournis, ils ne pouvaient lui demander de retenir dans son avis la fraude voire l'infraction, sans même le moindre dépôt de plainte⁵³.

Pour l'incendie, l'assuré a déclaré immédiatement le sinistre. Tout en accusant réception de cette déclaration, l'assureur « a refusé sa garantie en invoquant plusieurs inexactitudes affectant cette déclaration ». En l'espèce, les renseignements transmis par l'assuré « portent sur des éléments essentiels à la détermination du montant de l'indemnisation : valeur d'achat et kilométrage du véhicule » de 2007. Il est évident que communiquer des informations fausses sur ces aspects peut influencer l'appréciation de la perte subie par l'assuré, qui, dans cette assurance de biens ou de choses, ne peut obtenir davantage que le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre, dans le respect du principe indemnitaire de l'article L. 121-1, alinéa 1^{er}, du Code des assurances. Par exemple, la valeur d'achat d'un véhicule, neuf ou d'occasion, donne un repère qui permet d'effectuer le calcul au cours du temps jusqu'au sinistre. Ce serait comparable à une exagération de ses pertes subies par un professionnel de santé, ou à la fourniture de faux justificatifs.

Pour le vol, la donnée kilométrique est aussi un indicateur de la valeur du véhicule, outre son millésime, comme son état d'entretien. En pratique, il est fréquent que celui qui tente d'obtenir un montant d'indemnisation supérieur à la valeur réelle de son bien, modifie les paramètres, tels que le kilométrage⁵⁴, pour que l'expert évalue à la hausse. C'est le reproche fait ici à l'assuré par la cour d'appel s'appuyant sur une facture d'entretien antérieure à la date du sinistre, pour effectuer une comparaison entre ce qui a alors été constaté par un tiers et la déclaration effectuée auprès de l'assureur.

Pour retenir la déchéance, encore faut-il qu'elle soit opposée par l'assureur pour une obligation de déclaration

incorrectement exécutée⁵⁵ en lien avec le sinistre pour lequel est sollicitée une indemnisation⁵⁶.

En considération des conséquences importantes pour les assurés, privés de toute garantie pour le sinistre déclaré, il faut encore veiller sérieusement à l'application concrète de la déchéance. De plus, si l'opposabilité de la déchéance à des tiers est parfois écartée, spécialement en assurance de responsabilité civile⁵⁷, en assurance de biens, les assurés peuvent la subir⁵⁸, d'où le contrôle instauré. Lorsque la déchéance est opposable, cela signifie que l'assureur est entièrement délié de son obligation, non seulement envers l'assuré, mais encore à l'égard des tiers. En cas d'inopposabilité, l'assureur ne doit pas sa garantie à son cocontractant mais il la doit à des tiers, et il dispose d'un recours contre l'assuré, sauf à supporter le risque d'insolvabilité de celui-ci.

II. Le contrôle de la mise en œuvre de la déchéance.

En l'absence de réglementation spéciale dans le Code des assurances, la Cour de cassation se prononce distinctement sur l'exigence de la mauvaise foi du souscripteur **(A)**, qu'elle érige en condition *sine qua non* du jeu de la déchéance par ailleurs régulière. Il faut évoquer, par rapprochement, une autre condition relative au préjudice de l'assureur **(B)**.

A) L'exigence de la mauvaise foi du souscripteur.

Dans les deux cas, il s'agit d'assurés cumulant la qualité de souscripteurs de la police. Les deux qualités pouvant être distinguées, la mauvaise foi est à rechercher du côté du

55 - L'inexactitude doit être démontrée. Ex. Civ. 2^e, 4 oct. 2018, n° 17-25.911 : censure au visa de l'anc. art. 1134 C. civ. pour « des motifs impropres à caractériser une fausse déclaration sur les circonstances de l'accident ». En effet, « le jugement, après avoir rappelé les termes de la déclaration de sinistre et les conclusions des différents experts, énonce que, compte tenu des fortes incertitudes pesant sur les conditions dans lesquelles le dommage s'est produit, il convient de constater que l'assureur a fait une juste application des conditions générales du contrat relatives aux conséquences d'une fausse déclaration ». En débat, l'hypothèse classique, souvent soumise aux médiateurs, de dommages au véhicule ayant « subi un choc avec un tiers non identifié alors qu'il était en stationnement ».

56 - Comp. pour un refus d'extension de la déchéance à des sinistres antérieurs, Civ. 1^{re}, 13 mai 2003, n° 00-20.334.

57 - Assurances de responsabilité, C. assur., art. R. 124-1 (et implic. art. L. 124-2). Assurance automobile, C. assur., art. R. 211-13, al. 1^{er}, 2^e (comp. art. L. 211-6). Assurance RC aérienne, C. assur., art. R. 175-5 (renvoi pour l'assurance spatiale, art. R. 176-1). Assurance des engins de remontée mécanique, C. assur., art. A. 220-3, annexe art. 5, 2^e. Assurance responsabilité des chasseurs, attestations, C. assur., art. A. 230-6, annexe et art. A. 230-7, annexe. Fonds de garantie, C. assur., art. R. 421-20, al. 2. La jurisprudence à propos de l'art. L. 121-13 C. assur. pour les créanciers privilégiés ou hypothécaires disposant d'une action directe. - L'idée de personnalisation de la peine, peut-être (outre le droit propre de la victime bénéficiant d'une action directe), n'empêche pas l'assureur garant vis-à-vis de tiers, de se retourner contre l'assuré pour remboursement, avec certes le risque d'insolvabilité.

58 - Ou le bénéficiaire d'une assurance pour compte, par exemple, sur le fondement de la stipulation pour autrui, C. assur., art. L. 112-1, al. 3. - Ex. Civ. 1^{re}, 4 juin 1996, n° 94-13.614 : déclaration frauduleuse - L'art. L. 112-6 C. assur., texte général sur l'opposabilité des exceptions, n'est pas d'ordre public, selon l'art. L. 111-2 du même code.

52 - Crim. 3 mai 2018, n° 17-85.012 ; RGDA juill. 2018, 115u7, p. 361, note M. Asselain.

53 - Rapport annuel 2011 du médiateur de la FFSA, pp. 23-25.

54 - Ex. Civ. 2^e, 22 nov. 2012, n° 11-26.938 - Civ. 2^e, 26 oct. 2017, n° 16-23.844.

souscripteur sollicitant la garantie de l'assureur⁵⁹.

La loi pour le contrat d'assurance terrestre est éclairée par la jurisprudence qui s'applique dans les deux affaires analysées. Certains peuvent néanmoins douter de l'apport prétorien. La comparaison avec la médiation de l'assurance permet de bien faire ressortir la portée des arrêts.

1) Du contrat à la loi interprétée.

Le législateur n'a pas distingué entre l'assuré de bonne foi ou celui de mauvaise foi pour sanctionner au titre de la déchéance. L'accord des parties peut y remédier à l'occasion - stipulation très fréquente pour la déclaration erronée -, ce qui oblige à caractériser la mauvaise foi⁶⁰ qui reste appréciée souverainement⁶¹. Désormais, tout en se prononçant sur l'exigence générale de la mauvaise foi par un attendu de principe⁶² et son visa, répétés, la deuxième chambre civile règle la question de la charge de la preuve⁶³. À la suite de l'article 2268 ancien du Code civil, l'actuel article 2274 du même code précise que la bonne foi se présume et qu'il appartient à celui qui allègue la mauvaise foi de l'établir. Le rôle du juge est élargi⁶⁴.

Fort logiquement, selon nous, l'assureur qui souhaite opposer la déchéance afin de refuser d'intervenir pour régler sa prestation lors d'un sinistre est tenu de prouver la mauvaise foi du souscripteur au-delà du simple caractère erroné des déclarations faites. Nous retrouvons le même schéma que pour la fausse déclaration du risque entraînant la nullité en cas de mauvaise foi sur le fondement de l'article L. 113-8 du Code des assurances. Il ne suffit pas que l'assureur démontre la fausse déclaration du sinistre, celle-ci devant être réalisée sciemment, soit de mauvaise foi.

L'assurance terrestre rentre dans le rang⁶⁵. On se

.....
59 - V. *supra* la question de l'opposabilité à certains bénéficiaires.

60 - Civ. 2^e, 3 nov. 2011, n° 10-30.876 ; RGDA 2012, p. 344, note J. Kullmann ; D. 2012, p. 1980, obs. H. Groutel : clause, en connaissance de cause. - Civ. 2^e, 22 nov. 2012, n° 11-26.938 préc. : clause, volontairement et sciemment.

61 - Civ. 1^{re}, 7 févr. 1989, n° 87-12.729 : mauvaise foi (clause) - Civ. 1^{re}, 27 mars 1990, n° 87-17.749 (clause) - Civ. 1^{re}, 25 mars 1991, n° 89-16.863 (clause) - Civ. 1^{re}, 4 juin 1996, n° 94-13.614 préc. (clause) - Civ. 1^{re}, 29 oct. 2002, n° 99-10.650, Bull. civ. I, n° 243 ; D. 2004, Somm., p. 912, obs. H. Groutel ; RCA 2003, n° 53 : volontairement - Civ. 2^e, 21 nov. 2013, n° 12-15.888 : sciemment (clause) - Civ. 1^{re}, 26 janv. 2011, n° 10-13.713 : connaissance de cause - Civ. 2^e, 12 déc. 2013, n° 12-28.882 : intentionnellement - Civ. 2^e, 6 févr. 2014, n° 13-12.187 - Civ. 2^e, 6 mars 2014, n° 13-14.001 : mauvaise foi (clause) - Civ. 2^e, 12 juin 2014, n° 13-19.996 - Civ. 2^e, 23 oct. 2014, n° 13-15.979 - Civ. 2^e, 23 oct. 2014, n° 13-23.418 : sciemment - Civ. 2^e, 26 oct. 2017, n° 16-23.844 préc. : intentionnel (clause) - Comp. pour priver de garantie loyers impayés, la caractérisation de l'intention et l'appréciation souveraine, Civ. 2^e, 25 oct. 2018, n° 17-15.890.

62 - Comp. la référence à la mauvaise foi : Civ. 1^{re}, 6 déc. 1960, n° 59-11.191, Bull. civ. I, n° 530 (clause) - Civ. 1^{re}, 7 avr. 1987, n° 85-16.362 préc. (clause) - Civ. 1^{re}, 8 nov. 1989, n° 88-10.050 (sans précision sur la clause) - Civ. 2^e, 22 nov. 2012, n° 11-26.938 préc. (non établie) - Civ. 2^e, 12 mars 2009, n° 08-14.439 (clause la mentionnant) - Comp. thèse du pourvoi Civ. 2^e, 12 sept. 2013, n° 12-24.650, Bull. civ. II, n° 168 ; RCA 2013, n° 360.

63 - C. civ., anc. art. 1315 ; devenu art. 1353.

64 - Comp. le pouvoir modérateur pour la clause pénale, C. civ., art. 1231-5.

65 - Comp. référence à la mauvaise foi, C. assur. art. R. 421-15, al. 8.

rapproche du droit local - plus large néanmoins -, qui énonce à l'article L. 191-5 du Code des assurances qu'« En cas de manquement à une obligation lui incombant après la survenance du sinistre, l'assuré n'encourt la déchéance qu'en cas de faute lourde ou d'inexécution intentionnelle de sa part »⁶⁶. Pareillement, pour l'assurance maritime, l'article L. 172-28 du Code des assurances prévoit que « L'assuré qui a fait de mauvaise foi une déclaration inexacte relative au sinistre est déchu du bénéfice de l'assurance ». L'assurance aérienne est dans cette ligne à l'article L. 175-18, alinéa 2, du même code : « L'assureur peut prévoir une clause de déchéance totale ou partielle lorsque l'assuré a fait de mauvaise foi une déclaration inexacte relative au sinistre ou lorsque l'assuré a déclaré tardivement le sinistre. Dans cette dernière hypothèse, l'assureur doit prouver que ce retard lui a causé un préjudice ». L'assurance spatiale y renvoie explicitement à l'article L. 176-1 du même code. Ces dernières assurances sont pourtant réputées, en tendance, moins protectrices que les assurances terrestres, parce qu'elles laissent davantage de place à la liberté contractuelle⁶⁷.

La preuve de l'intention par tous moyens peut être plus ou moins difficile à rapporter. Lorsque l'assuré aura réalisé et produit des documents falsifiés pour des justificatifs, sa bonne foi présumée sera plus aisément écartée⁶⁸ que lorsqu'il a simplement effectué une déclaration sur tel ou tel point, qui suppose toujours de vérifier le contexte.

Il convient de caractériser une telle mauvaise foi qui ne saurait être présumée du seul fait de la déclaration incorrecte. Lors de la déclaration du sinistre, fréquemment, pour ne pas dire systématiquement, les assureurs demandent à leurs assurés de renseigner un questionnaire comprenant différentes informations et de fournir différentes pièces. Pour l'automobile, la date d'achat, neuf ou d'occasion, comme le prix⁶⁹ ou le mode de paiement voire les conditions d'acquisition⁷⁰, ainsi que son état⁷¹ ou le kilométrage parcouru⁷², sont des questions récurrentes.

Lorsque les éléments sont réunis, les médiateurs d'assurance, qui sont souvent saisis d'une réclamation avant une action en justice devant le juge - au contact de la réalité

.....
66 - Le droit local prévoit l'inexécution intentionnelle pour un manquement du souscripteur postérieur au sinistre, mais aussi la faute lourde qui, si elle est équipollente au dol dans ses effets (C. civ., art. 1231-3 et 1231-4), ne comporte pas un élément intentionnel dans sa définition. Aussi, l'alignement sur le droit commun pourrait se faire pour se cantonner à l'hypothèse de la mauvaise foi.

67 - Comp. L. Mayaux, note préc. sous Civ. 2^e, 5 juill. 2018 : « le soutien de l'article L. 172-28 du Code des assurances qui fait sienne cette solution en assurances maritimes ne convainc qu'à moitié. S'agissant d'un texte spécial, il est plus facile d'y voir une dérogation que la matière d'une analogie ».

68 - Ex. Civ. 2^e, 5 juill. 2018, n° 17-14.731, préc..

69 - Civ. 1^{re}, 27 mars 1990, n° 87-17.749 préc. - Civ. 1^{re}, 1^{er} févr. 2000, n° 97-15.548 ; RCA 2000, n° 142 ; RGDA 2000, p. 597, note A. Favre Rochex - Paris, 3 mars 2015, n° 12/23052 ; Gaz. Pal. 2015, n°s 347-349, p. 27, note J.-G. Moore.

70 - Civ. 2^e, 23 oct. 2014, n° 13-15.979 préc..

71 - Civ. 2^e, 28 avr. 2011, n° 10-18.537 ; RCA 2011, n° 300 - Civ. 2^e, 23 oct. 2014, n° 13-23.418 préc. : et la valeur.

72 - Civ. 2^e, 21 nov. 2013, n° 12-15.888 préc..

de terrain -, n'hésitent pas à faire jouer la déchéance⁷³.

2) L'application révélatrice aux cas.

Pour le sinistre vol, la cour d'appel a fait une déduction trop rapide : l'assuré « qui disposait d'une facture d'entretien de son véhicule du 26 juin 2012 mentionnant un kilométrage de 87 325 kilomètres à cette date quand il a déclaré le 16 juillet 2012 que le véhicule avait un kilométrage d'environ 80 000 kilomètres, a par conséquent fait une fausse déclaration »⁷⁴. L'emploi du terme « environ » signifie à peu près et non une exactitude parfaite. La Haute juridiction a probablement été sensible à cela. En toute hypothèse, la motivation paraissait légère ce qui explique le renvoi après cassation devant la cour d'appel de Douai, sans préjuger de l'issue du litige. Celle-ci tiendra probablement compte, parmi les données de fait disponibles, de la date de prise d'effet au 3 décembre 2013 pour un sinistre du 7 janvier 2014, qui peut laisser entendre, avec la proximité de la facture par rapport au sinistre, que l'erreur kilométrique est inexcusable, à défaut de faute intentionnelle établie en vertu de l'article L. 113-1 du Code des assurances⁷⁵.

Même à admettre un kilométrage donné par le souscripteur comme étant certain, sans approximation ou réserve quant à son exactitude (une fourchette ou une estimation : environ, approximativement, etc.), il nous semble qu'il faudrait tenir compte d'une erreur commise, du moins en présence d'un faible écart en kilomètres. Il devrait en aller de même d'une erreur minime sur le prix d'achat du véhicule⁷⁶. Elle peut traduire davantage une négligence par ignorance ou inadvertance qu'une réelle intention de mentir ou de tromper sciemment. C'était la pratique du Médiateur du GEMA⁷⁷ à laquelle obéissait la MACIF avant la fusion avec la médiation de la FFSA⁷⁸ au sein de la Fédération française de l'assurance (FFA), en 2015, avec la Médiation de l'assurance. Les médiateurs nationaux peuvent rendre un avis en droit et/ou en équité. La ligne de crête consiste à identifier le loup manipulateur ou la brebis innocente.

Pour le sinistre incendie, la cour d'appel a retenu une fausse déclaration sur la valeur d'achat et le kilométrage du véhicule et s'en est contentée. En effet, ostensiblement, elle a négligé la caractérisation de la mauvaise foi. Les juges aquisextains ont dispensé l'assureur de rapporter la preuve de la mauvaise foi, se bornant à constater la déclaration inexacte. En ce sens, ils ont jugé que « l'assureur n'a pas dès lors à démontrer la mauvaise foi de l'assuré ou l'intention malhonnête, mais seulement le caractère erroné

des renseignements transmis », puisqu'ils portent ici « sur des éléments essentiels à la détermination du montant de l'indemnisation ». Dans cette logique, ce degré de gravité susceptible d'avoir une incidence sur l'indemnisation serait suffisant. Elle est condamnée comme pour le sinistre vol sur le terrain de la charge de la preuve. Il faudra que les juges du fond, sur renvoi, recherchent la mauvaise foi pour le jeu éventuel de la déchéance⁷⁹. Les éléments de preuve de la déchéance doivent être fournis et la motivation soignée⁸⁰.

Certes, la clause de déchéance de l'assureur ne comportait pas une expression que l'on rencontre parfois qui est celle d'une déclaration intentionnelle ou sciemment ou de mauvaise foi ou en connaissance de cause⁸¹. Dans l'optique de la déchéance, de telles expressions sont équivalentes, qui s'intéressent à la psychologie de l'assuré. Néanmoins, la clause faisait allusion aux poursuites pénales, à côté des moyens frauduleux, mais en fin de phrase. Il nous semble que l'absence de l'adjectif renforce la portée de la solution adoptée.

3) La discussion sur l'apport prétorien.

Comme cela a justement été observé⁸², la Cour de cassation ne censure pas pour dénaturation⁸³, malgré le visa employé. Il a été défendu fermement que la clause de déchéance était, ici, claire, précise et sans ambiguïté, la référence aux poursuites pénales suffisant, dans cette opinion, à exprimer l'exigence contractuelle de mauvaise foi⁸⁴. Dans cette logique, on comprendrait mal la prise de position de la Cour de cassation, au regard de son visa, d'autant que la pratique, la doctrine et la jurisprudence, retiennent le caractère intentionnel, à savoir la déclaration faite sciemment, en connaissance de cause, de mauvaise foi, afin de faire jouer la sanction contractuelle.

Certes, en fait, de nombreuses clauses prévoient littéralement la condition de mauvaise foi, exprimée d'une manière ou d'une autre. En ce cas, respectueux de la lettre limpide du contrat, les juges sont tenus de l'appliquer, et donc de vérifier l'existence de l'intention chez le souscripteur. La jurisprudence fournit de nombreux exemples en ce sens. Toutefois, en pratique, la rédaction des clauses est éminemment variable⁸⁵. On s'éloigne à

.....

79 - En annexe de l'arrêt, on apprend que l'assuré défend qu'il a remis à l'expert le contrôle technique comprenant un kilométrage supérieur à celui signalé à l'assureur, pour tenter de défendre sa bonne foi. Il reste encore le faux prix d'achat.

80 - Rapport annuel 2014 du Médiateur du GEMA, p. 38.

81 - Sur une telle rédaction, Civ. 2^e, 5 juill. 2018, n° 17-14.731, préc..

82 - J. Kullmann, note préc. sous Civ. 2^e, 5 juill. 2018 - L. Mayaux, note préc. sous Civ. 2^e, 5 juill. 2018 : ni sur la charge de la preuve (C. civ., anc. art. 1315 ; art. 1353).

83 - C. civ. anc. art. 1134. Visa classique. Après la réforme de 2016, clairement, C. civ., art. 1192.

84 - J. Kullmann, note préc. sous Civ. 2^e, 5 juill. 2018.

85 - Civ. 2^e, 13 sept. 2018, n° 17-19.723 ; RGDA oct. 2018, 115y8, p. 460, note M. Asselain : « toute omission, réticence, fausse déclaration intentionnelle ou non dans la déclaration du sinistre expose[rait] l'Assuré à une déchéance de garantie et à la résiliation de l'adhésion ». Simulation pour feindre un état d'invalidité et fausse déclaration intentionnelle, jugées non démontrées.

.....

73 - Rapport annuel 2014 du Médiateur du GEMA, p. 39 - Rapport d'activité 2017 de la Médiation de l'assurance, p. 33.

74 - En annexe de l'arrêt, il est indiqué que l'assuré a tenté de corriger le kilométrage erroné initialement déclaré.

75 - Fondement différent. Ex. Civ. 2^e, 5 juill. 2018, n° 17-14.731, préc..

76 - En ce sens, Médiateur du GEMA, Rapport annuel 2009, p. 13 - Rapport annuel 2012, p. 14.

77 - Groupement des entreprises mutuelles d'assurance, fondé en 1964, et sa médiation en place dès 1988.

78 - Fédération française des sociétés d'assurances, avec son médiateur national en place à partir de 1993.

l'occasion de la prétendue évidence selon laquelle la teneur des clauses comprendrait systématiquement la référence à la malhonnêteté. Parfois, la déchéance vise simplement une formule du genre : toute fausse déclaration sur la nature, les causes, les circonstances ainsi que les conséquences du sinistre, vous prive de tout droit à garantie. Il n'est pas fait référence à la psychologie de l'assuré. L'hypothèse n'est en rien d'école.

Il a été défendu que la présente clause signifiait qu'elle pouvait déclencher à la fois la déchéance et la poursuite pénale, si bien que seules les fausses déclarations de mauvaise foi entraînent dans son champ d'application, ce qui rendait pour le moins curieux les arrêts se positionnant ainsi pour d'obscures raisons⁸⁶. Il est vrai que si l'on prend la fin de la phrase, séparée d'une virgule de son début qui décrit les comportements critiquables, on lit dans la continuité, avec la conjonction de coordination : « vous prive de tout droit à garantie et vous expose à des poursuites pénales ». Dans cette optique, il peut effectivement sembler que la sanction civile se cumule possiblement avec la sanction pénale, aux mêmes conditions. Par parenthèse, à observer le contentieux, les actions au pénal sont vraiment très rares, en comparaison de celles sur le terrain civil où l'assureur se trouve en position de force en refusant la mise en œuvre de sa garantie, face à la contestation éventuelle de l'assuré.

Peut-être y-a-t-il une autre manière de voir. En effet, à côté de la formule assez classique, la clause ajoutait l'alternative (« ou ») de « toute utilisation de moyens frauduleux ». Là, explicitement, sans nul doute, la mauvaise foi est exigée par écho à la fraude. Dès lors, la lecture de la suite de la phrase pourrait être polluée par le type de comportement effectivement reproché à l'assuré, qui pourrait entraîner exclusivement la sanction civile ou un cumul optionnel des sanctions indiquées. Si l'on n'est pas absolument convaincu, on peut néanmoins admettre une relative incertitude, notamment par rapport à d'autres clauses plus explicites.

Et n'avons-nous pas affaire à des consommateurs au sens technique du terme ? Si la convention les liant à un professionnel, comme un assureur, ne contient pas des clauses « présentées et rédigées de façon claire et compréhensible », celles-ci « s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur »⁸⁷. Le juge est tenu de diriger l'interprétation dite de faveur au profit du consommateur, c'est-à-dire de livrer le sens ou la version à son avantage⁸⁸. La réforme du droit commun des contrats en 2016 généralise cette directive impérative, pour

les contrats d'adhésion⁸⁹, ce qu'est fréquemment le contrat d'assurance, surtout pour les polices de masse, à l'article 1190 du Code civil : « Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé ». Peu importe alors la qualité ou non de consommateur. Si la commune volonté des parties à rechercher n'est pas détectable, l'article 1188, alinéa 2, du Code civil prévoit encore : « Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation ». Dans cette optique, une personne raisonnable n'est pas un juriste confirmé apte à analyser la portée subtile d'une virgule ou d'une conjonction.

En outre, même à admettre le caractère univoque de la clause, il ne faut pas occulter le contexte. Ici, délibérément, les juges aixois ont estimé que l'assureur n'avait pas à démontrer la mauvaise foi ou l'intention malhonnête. Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation a dès lors donné sa réponse à ce sujet, dont la portée, certes, dépasse l'espèce considérée. Quant aux juges amiénois, leur caractérisation de la mauvaise foi, au regard de la motivation, pouvait sembler plus que légère.

À délaissier la voie de l'interprétation, la solution posée par la Cour de cassation n'en est pas moins certaine. Dans son rôle - qu'elle tend à affirmer ostensiblement - de source du droit, du moins de création, elle pose une règle d'ordre public, refoulant la liberté contractuelle sur le point jugé⁹⁰. Certains pourraient y voir une espèce d'*obiter dictum* implicite (par indifférence à la rédaction contractuelle exacte)⁹¹, si la clause dans les affaires jugées leur apparaît limpide comme exigeant réellement la mauvaise foi. Après tout, la même Cour n'a-t-elle pas, concrètement, fait jouer, par effet équivalent, la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 modifiant l'article L. 132-5-2 du Code des assurances, exigeant désormais que la prorogation du délai de renonciation en assurance-vie soit offerte aux seuls « souscripteurs de bonne foi », par un revirement de jurisprudence⁹², par nature rétroactif, introduisant désormais le contrôle de l'abus de droit ? Parfois, l'étonnement de certains quant à l'apport prétorien est étrangement sélectif. C'est la fraude qui est chassée, point la négligence ou la maladresse. La violation de la loi avec le visa sur la bonne foi forge le fondement de ce principe⁹³.

Plus largement, relevons qu'en appliquant le droit

89 - Définition modifiée à compter du 1^{er} octobre 2018, C. civ., art. 1110, al. 2.

90 - Comp. L. Mayaux, note préc. sous Civ. 2^e, 5 juill. 2018 : critique sur l'opportunité de « cette atteinte au pouvoir de la volonté » des parties, en préférant le principe de proportionnalité des sanctions, et en réservant néanmoins le jeu de la clause abusive. Soulignons cependant que, le plus souvent, le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion dont l'assureur est le maître du contenu.

91 - Et également au regard des moyens de cassation invoqués, reproduits par les annexes des arrêts.

92 - Depuis, Civ. 2^e, 19 mai 2016, n° 15-12.767 : Bull. civ. II.

93 - D. Noguéro, notes préc. sous Civ. 2^e, 5 juill. 2018 - J. Kullmann, note préc. sous Civ. 2^e, 5 juill. 2018. V. le moyen en annexe, Civ. 2^e, 4 oct. 2018, n° 17-25.911, préc. : pour la démonstration d'une fausse déclaration faite sciemment, invocation de l'anc. art. 1134 C. civ., devenu art. 1103, et de l'art. L. 175-28 C. assur., outre la charge de la preuve.

86 - J. Kullmann, note préc. sous Civ. 2^e, 5 juill. 2018. - Autre analyse de la clause, L. Mayaux, note préc. sous Civ. 2^e, 5 juill. 2018 : la Cour « ne s'abrite pas derrière la clause de déchéance dont le contenu très général faisait référence à « toute fausse déclaration » même si l'allusion finale à des sanctions pénales a pu être comprise comme valant limitation à la seule faute intentionnelle ».

87 - C. consom., art. L. 211-1, al. 2 ; art. L. 133-2, al. 2 (ancien), ou non-professionnel, en plus.

88 - *Adde* sur le pouvoir de soulever d'office les dispositions protectrices, C. consom., art. L. 141-4.

commun, la jurisprudence ne fait pas montre d'unilatéralisme pour réserver la sanction de la mauvaise foi à un seul des cocontractants. Selon les cas, l'assuré est visé comme l'assureur, à l'occasion. Certains pourraient même défendre qu'appliquer une déchéance sans s'attacher à l'état d'esprit du souscripteur, serait pour l'assureur ne pas exécuter de bonne foi le contrat d'assurance en présence d'un sinistre donnant en principe droit à garantie traduite en prestation⁹⁴.

4) La comparaison avec la médiation.

Dans son rapport pour l'exercice 2017, rendu public en juin 2018, Philippe Baillot, le Médiateur de l'assurance⁹⁵, invite à bien distinguer déclaration erronée et mauvaise foi, en évoquant deux temps de la démarche. « La déclaration effectuée sur la nature du sinistre ou les circonstances de sa survenance doit s'avérer différente de la réalité. Pour autant, cette seule condition n'est pas suffisante lorsque la clause exige une intentionnalité. Dans ce cas et dans un second temps, l'assureur doit être en mesure de prouver le caractère intentionnel de cette fausse déclaration, afin de pouvoir s'en prévaloir »⁹⁶. Visiblement, le message déjà communiqué par les médiateurs précédents mérite répétition pour certains.

Tout en appelant à « éviter de sanctionner des assurés de bonne foi »⁹⁷, le Médiateur semble néanmoins réserver la solution en fonction de la rédaction de la clause de déchéance. Il indique que sa réflexion porte sur « une clause conditionnée à un caractère intentionnel »⁹⁸. Dans le prolongement, il regrette que « nombre d'assureurs écartent la garantie dès lors qu'une fausse déclaration est démontrée, sans plus démontrer l'existence de son caractère intentionnel. Or, les deux éléments sont cumulativement requis pour la bonne application de la clause de déchéance de garantie ». Sur ce point, on ne peut que le suivre (respect de la loi des parties). Mais la Cour de cassation va plus loin car elle paraît indifférente à la rédaction de la clause s'agissant de l'exigence de mauvaise foi qui, par conséquent, devient générale pour une déchéance contractuelle, que le caractère intentionnel soit ou non mentionné. Il est nécessairement sous-entendu pour une telle sanction, peu important le libellé de la stipulation qui ne saurait donc être dénaturée désormais.

Antérieurement, le Médiateur du GEMA a pu insister sur la

nécessité de rapporter la preuve du caractère intentionnel⁹⁹. La généralité de l'attendu de principe laisse entendre qu'il importe peu que la clause s'étende ou non sur l'intention ou la mauvaise foi. La solution nous paraît raisonnable car il s'agit, en définitive, d'appliquer une peine privée¹⁰⁰. Une telle précaution pour cantonner l'effet de la déchéance a été introduite de façon prétorienne¹⁰¹. Elle devrait s'imposer y compris lors du règlement extrajudiciaire des litiges, et même dès l'étape de la gestion d'un dossier sinistre.

B) Le préjudice de l'assureur.

La déchéance a une répercussion sur le droit à garantie, et la condition de mauvaise foi ne s'étend pas à la déchéance pour déclaration tardive du sinistre, ou à celle pour non-déclaration dans le délai de l'aggravation du risque (inusitée en pratique, et dont la qualification même de déchéance est discutée)¹⁰², qui exigent en revanche la preuve d'un préjudice.

1) L'étendue de la déchéance.

La déchéance ne conduit pas à la nullité de la police mais a pour effet de priver l'assuré de garantie pour tel sinistre déterminé en présence de son comportement critiquable¹⁰³. Le droit à garantie n'est pas perdu dans l'absolu. Le contrat demeure valable ; c'est le droit à garantie qui est affecté du fait d'une certaine conduite après tel sinistre. En conséquence, les sinistres indemnisés par le passé ne sont pas rétroactivement remis en question. De même, normalement et sauf résiliation régulière, le contrat continue. Des sinistres nouveaux pourront être garantis à

99 - Implic. Médiateur du GEMA. Rapport annuel 2005, p. 9 : « Sauf dans un cas, où il est apparu qu'on ne pouvait parler de fausse déclaration intentionnelle, le médiateur ne peut que constater que les déchéances étaient bien encourues » - Rapport annuel 2006, p. 2 : « plusieurs éléments allaient pourtant dans le sens de la sincérité du sociétaire. Le médiateur a rappelé que la déchéance ne pouvait jouer qu'en cas de fausse déclaration intentionnelle et que la charge de la preuve du caractère intentionnel incombait à la mutuelle », et p. 7 : « tout cela ne vaut que si la fausse déclaration a été intentionnelle », soit une erreur volontaire. « Un doute sérieux subsistait, qui ne pouvait que profiter au sociétaire, puisque la charge de la preuve incombe sans conteste à l'assureur » - Rapport annuel 2008, p. 11 - Rapport annuel 2009, p. 13 : l'assureur peut prouver le caractère intentionnel « par tous moyens, y compris par présomption. Tout est donc question d'espèce » - Rapport annuel 2011, p. 13 : la rétractation de la version initiale et la caractérisation de la mauvaise foi - Rapport annuel 2012, pp. 13-14 - Rapport annuel 2014, p. 38. V. sur le repentir spontané, H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre, op. cit.*, n° 835 - J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3 *Le contrat d'assurance, op. cit.*, n° 1465.

100 - H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre, op. cit.*, n° 835 : « une pure peine privée sanctionnant la seule mauvaise foi du déclarant ».

101 - Comp. L. Mayaux, note préc. sous Civ. 2^e, 5 juill. 2018 : « On passera très vite sur le fait que la Cour, en ajoutant une condition tenant à la mauvaise foi de l'assuré, à celles prévues à l'article L. 113-2 du Code des assurances serait allée *contra legem*. D'une part l'argument n'est plus recevable depuis longtemps pour qui reconnaît à la jurisprudence un pouvoir créateur. D'autre part, un esprit un peu imaginaire pourra toujours se dire que l'exigence se retrouve « en creux » dans les hypothèses visées à l'article L. 113-11 du Code des assurances où la déchéance est interdite ».

102 - C. assur., art. L. 113-2, al. 1^{er}, 3^e et al. 2. Sur les suites de la déclaration ou non et les sanctions principalement appliquées, C. assur., art. L. 113-4.

103 - Rapport annuel 2014 du Médiateur du GEMA, p. 37.

94 - Adde N. Balat, Le juge contrôlera-t-il d'office la bonne foi des contractants ?, D. 2018, p. 2099.

95 - Rapport d'activité 2017 de la Médiation de l'assurance, pp. 32-33, rubrique *C'est pas ma faute*. Et pour une suggestion qui nous paraît bienvenue, p. 10 : « les assureurs pourraient utilement renforcer leurs communication et mises en garde, en rappelant, à l'occasion de la survenance d'un sinistre - notamment dans le cadre de l'éventuel formulaire ou questionnaire de déclaration de sinistre - l'absolue nécessité de l'exactitude des faits déclarés et des preuves fournies. Trop de saisines découlent de déclarations erronées, effectuées dans la précipitation ou sous l'émotion du sinistre subi ».

96 - Rapport d'activité 2017 de la Médiation de l'assurance, p. 32.

97 - Rapport d'activité 2017 de la Médiation de l'assurance, p. 10, *in fine*.

98 - Rapport d'activité 2017 de la Médiation de l'assurance, p. 32.

l'avenir.

Sur cette question de la résiliation, signalons qu'il a pu être proposé, prospectivement, de permettre à l'assureur de doubler la sanction de la fraude pour plus d'efficacité¹⁰⁴. La menace de la fin du contrat, additionnée à celle de la perte du droit à garantie, renforce-t-elle vraiment la dissuasion pour celui qui a décidé de frauder ? La circonspection nous semble sérieusement s'imposer quant à ce type de prévention. Dans cette optique de double peine, outre l'opposition à l'assuré indélicat de la perte de la garantie, l'assureur disposerait d'une faculté conventionnelle de résiliation unilatérale, extrajudiciaire et sans préavis, pour se débarrasser immédiatement du fraudeur. Rappelons qu'en cas de défaut de paiement de la prime - manquement avéré à une obligation fondamentale du souscripteur -, l'assureur qui ne souhaite pas agir judiciairement, est néanmoins tenu de respecter une procédure prévue par l'article L. 113-3 du Code des assurances (en étapes, avec des délais), afin de mettre fin au contrat, sauf l'hypothèse de l'accord des parties. L'exception d'inexécution des contrats synallagmatiques du droit commun est donc ici écartée¹⁰⁵. Pour autoriser cette option, selon ses partisans, devrait être adaptée la rédaction de la clause de déchéance insérant expressément cette possibilité de résiliation¹⁰⁶.

Mais, il faudrait déjà passer le filtre des clauses abusives, le cas échéant. Sont présumées abusives, les clauses suivantes : « Reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable » ; « Soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le consommateur que pour le professionnel » (en combinaison ?)¹⁰⁷. Dans la liste noire, figure également une clause, dont l'analyse pourrait être amplifiée, même si, à la lettre, elle ne paraît pas correspondre à la situation (l'assureur conservant néanmoins la prime) : « Permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non réalisées par lui, lorsque celui-ci résilie lui-même discrétionnairement le contrat »¹⁰⁸. Sur ce terrain, l'imagination défensive ne manquerait pas de s'exercer, menaçant par capillarité les facultés unilatérales de l'assureur de mettre légitimement fin au contrat.

C'est pourquoi, nous préférons le cadre habituel de la résiliation à l'échéance de l'article L. 113-12 du Code des assurances. L'assureur pourrait la motiver par la suite de

la fraude démontrée précédemment¹⁰⁹. Selon la date du sinistre pour lequel la fraude est découverte, l'assureur n'a pas des siècles à patienter (quelques mois si la durée du contrat est, généralement, celle d'un an)¹¹⁰. De plus, sa méfiance est déjà aiguisée pour exercer sa vigilance lors de l'éventuelle survenance d'un autre sinistre durant la période de couverture avant rupture. Surtout, rien n'interdit à l'assureur d'user, à la suite du jeu de la déchéance, donc conséquemment à un sinistre, de la faculté de résilier après sinistre¹¹¹, s'il l'a prévue par une clause et qu'il respecte la procédure légale impérative¹¹². Relevons cependant que pour l'assurance automobile, qui concernait nos deux affaires, la résiliation après sinistre obéit à des cas d'ouverture restrictifs¹¹³. La loi ne permet pas n'importe quelle résiliation unilatérale post-sinistre. La convention des parties ne saurait aller outre. Plus largement, à défaut de texte l'autorisant explicitement¹¹⁴, le droit de résiliation unilatérale de l'assureur - de source conventionnelle dans

109 - Souvent, aujourd'hui, quand il soupçonne la fraude malheureusement non prouvée, l'assureur patiente jusqu'à l'échéance pour se débarrasser du client. Il lui appartient de trouver le motif autre pour habiller la raison profonde de sa décision. Pourquoi pas la sinistralité ?

110 - *Contra* : M. Asselain, note préc. sous Civ. 2^e, 13 sept. 2018, n° 17-19.723 : « mais c'est lui imposer, de façon inéquitable, un délai que rien ne justifie ».

111 - C. assur., art. R. 113-10. Un mois de couverture après la notification (alinéa 1^{er}), donc un préavis imposé, et le principe de divisibilité de la prime (alinéa 3). - Comp. sur ce genre d'encadrement, dans le principe, art. 2 : 604 Résiliation en cas de sinistre, des PDECA (principes du droit européen du contrat d'assurance) de novembre 2015.

112 - *Contra* : M. Asselain, note préc. sous Civ. 2^e, 13 sept. 2018, n° 17-19.723 : « mais il n'est pas sûr que les conditions d'application de ce dernier texte soient jugées remplies dans l'hypothèse où le sinistre qui a fait l'objet de la déclaration frauduleuse n'a en réalité jamais eu lieu ». Selon nous, si la résiliation est permise après un sinistre réel sans fraude, il nous semble qu'*a fortiori* il doit en aller ainsi en cas de fraude, y compris pour un sinistre fictif. Pour un sinistre fictif, l'auteur relève justement que si l'assureur s'est prévalu de la clause de déchéance, il lui appartient logiquement de prouver la fraude de son assuré. Il est vrai que certains peuvent raisonner en termes de matérialité du sinistre, partant en condition de la garantie, dont l'assuré supporte la charge de la preuve (V. les rapports de la médiation à ce sujet). Il est vrai que l'hésitation peut être permise, surtout lorsque l'assureur détecte immédiatement la fraude et donne comme raison de son refus d'intervention le défaut de preuve de l'existence du sinistre déclaré. Lorsque le motif donné du refus de garantie est ouvertement la déchéance, le principe de cohérence, outre la force obligatoire du contrat, nous paraît interdire de jongler avec les motivations alternatives pour tenter d'échapper à son obligation, en contournant les contraintes probatoires. Souvent, le comportement critiquable pourra se révéler tardivement, après l'indemnisation effective. Cherchant le remboursement du paiement indu, l'assureur aura admis, au moins un instant de raison, que le sinistre existait. Mais, même lorsqu'il oppose directement que l'assuré a menti sur la réalité du sinistre qu'il ne démontre pas, ne poursuit-il pas, en fait, une fraude ? Une chose est d'exiger de prouver la matérialité du sinistre afin de déclencher le processus d'indemnisation ; autre chose est de sanctionner le comportement visant à fabriquer un sinistre pour obtenir une indemnité non due. Celui qui a triché en exagérant son sinistre bien réel doit-il être traité différemment de celui ayant totalement inventé un sinistre ? V. encore, selon l'interprétation bienveillante d'un juge, la clause abusive, en liste noire, C. consom., art. R. 212-1, 12° : « Imposer au consommateur la charge de la preuve, qui, en application du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat ».

113 - C. assur., art. A. 211-1-2 (alinéa 1^{er}). Là encore avec notification de l'assureur, ouvrant un mois de couverture (alinéa 2), voire le préavis de deux mois si la résiliation à l'échéance intervient (alinéa 3).

114 - Civ. 1^{re}, 7 mars 1989, n° 87-12.034 : Bull. civ. I, n° 106 ; RGAT 1989, p. 526, note H. Margeat et J. Landel.

104 - Lire M. Asselain, note préc., spéc. p. 461, *in fine*, sous Civ. 2^e, 13 sept. 2018, n° 17-19.723.

105 - C. civ., art. 1219, après la réforme des contrats de 2016.

106 - M. Asselain, note préc. sous Civ. 2^e, 13 sept. 2018, n° 17-19.723. L'auteur effectue, à partir de la rédaction de la clause comprenant la résiliation, une interprétation *a contrario* de la décision ayant simplement rejeté le jeu de la déchéance pour des questions de preuve. Il est toujours délicat d'extrapoler sur un point non jugé directement. En revanche, l'auteur indique que la voie de la résiliation judiciaire est ouverte (citant TGI Lyon, 11 mai 1984, RGAT 1984, p. 399, note J. Bigot).

107 - C. consom., art. R. 212-2, 4° et 8°.

108 - C. consom., art. R. 212-1, 9°. Et peut-être même son 8° : « Reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au consommateur ».

un contrat souvent d'adhésion - accompagnant la perte de garantie pour le sinistre révélant la fraude de l'assuré, ne nous paraît ni opportun, ni régulier au regard des différentes contraintes évoquées¹¹⁵.

Revenons à l'apport de nos deux arrêts de juillet 2018. Sur l'étendue de la sanction de la déchéance, il faut préciser que les clauses rappelaient la privation totale de garantie¹¹⁶, non une possible mais théorique réduction partielle d'indemnité¹¹⁷. Comme a pu le décider la jurisprudence, la déchéance a alors un caractère indivisible¹¹⁸. Son effet se répercute sur la totalité de l'indemnité¹¹⁹. L'objectif de dissuasion serait déjoué, et la mutualité moins bien protégée, si l'assuré pouvait tenter d'adopter un comportement avec une sanction modulée une fois pris par la patrouille¹²⁰. Il faut ajouter les difficultés pratiques pour ventiler une indemnité amputée, qui incitent encore les assureurs à stipuler assez systématiquement la privation entière de garantie. L'effet comminatoire doit être conforté en présence d'une clause ne pouvant être actionnée que preuve faite de la mauvaise foi exprimée par un mensonge ou une manœuvre autre. La perspective n'est pas d'appliquer à tout prix et aveuglément une sanction, d'ailleurs fortement conditionnée et encadrée. La prophylaxie est plutôt espérée, malgré certains irréductibles fraudeurs.

Pourra intervenir la répétition de l'indu si le paiement est effectué avant la découverte de la fraude¹²¹. Il en va d'autant plus ainsi, assurément, que désormais ce n'est pas une simple erreur de l'assuré, mais un dol dans l'exécution de ses obligations, violées sciemment, au regard de son intention, sans faute de l'assureur. Aussi, l'assureur est en droit d'obtenir un remboursement si l'indemnité a été versée avant le constat du jeu de la déchéance dont l'assureur (non renonçant) ignorait alors qu'il pouvait l'opposer¹²².

2) L'exigence cantonnée de la preuve du préjudice.

À partir de la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989, davantage protectrice des assurés sous cet aspect, l'article

115 - L'arrêt du 13 septembre 2018 ne nous paraît pas l'avoir explicitement consacré.

116 - *Idem*, Civ. 2^e, 14 sept. 2017, n° 16-21.674 préc. - Ex. de production de faux documents justificatifs, Civ. 1^{er}, 8 nov. 1989, n° 88-10.050 préc. - Civ. 2^e, 12 mars 2009, n° 08-14.439 préc..

117 - Sur ce point, Rapport annuel 2013 du Médiateur du GEMA, p. 16. - Comp. la spécificité de l'assurance aérienne (déchéance totale ou partielle), C. assur., art. L. 175-18, al. 2.

118 - H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, op. cit., n° 835 : pour les auteurs, le principe de la divisibilité des effets de la déchéance est supplétif. Ils relèvent néanmoins qu'en pratique les clauses prévoient l'indivisibilité des effets. - Même optique pour la déclaration frauduleuse, J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3 *Le contrat d'assurance*, op. cit., n° 1463.

119 - Civ. 1^{er}, 13 nov. 1991, n° 89-20.766 ; RCA 1992, n° 26 ; RGAT 1992, p. 93, note R. Maurice : clause d'indivisibilité, MACIF - Civ. 2^e, 3 nov. 2011, n° 10-30.876 préc. (implic.) : clause d'indivisibilité, et la suite, Civ. 2^e, 12 juin 2014, n° 13-19.996 préc. - Civ. 2^e, 12 déc. 2013, n° 12-28.882 préc. (en annexe de l'arrêt).

120 - Rapport annuel 2013 du Médiateur du GEMA, p. 17.

121 - C. civ., art. 1302 s..

122 - Prescription de droit commun, Civ. 2^e, 8 sept. 2016, n° 15-16.890 préc.. - Le point de départ est le jour de la découverte de la faute de l'assuré. - Comp. escroquerie et délai de prescription du remboursement, Civ. 1^{er}, 27 févr. 1996, n° 94-12.645, Bull. civ. I, n° 105.

L. 113-2 du Code des assurances prévoit que « Lorsqu'elle est prévue par une clause du contrat, la déchéance pour déclaration tardive au regard des délais (, notamment celui pour la déclaration de sinistre,) ne peut être opposée à l'assuré que si l'assureur établit que le retard dans la déclaration lui a causé un préjudice »¹²³, souverainement apprécié¹²⁴. La recherche est à mener¹²⁵ et à motiver¹²⁶. Il s'agit de situations où l'assureur n'a pu intervenir rapidement pour la défense de ses intérêts, désormais impossible.

On devine que la conception retenue du préjudice et son lien de causalité avec le manquement réduit déjà, en fait, le jeu non automatique de cette déchéance. C'est une évolution vers un droit contrôlé, et plus discrétionnaire, surtout qu'il s'agit d'une peine privée¹²⁷, que certains aimeraient voir supprimer/prohiber ou remplacer, au nom de la proportionnalité¹²⁸, par une sanction plus douce (des dommages-intérêts pour le retard, si l'assuré est négligent ; ou une réduction proportionnelle de la garantie au regard du préjudice subi)¹²⁹. Le texte rappelle traditionnellement un cas d'excuse de l'assuré, entendu plutôt strictement en jurisprudence : la déchéance « ne peut également être opposée dans tous les cas où le retard est dû à un cas fortuit ou de force majeure »¹³⁰. Une telle impossibilité d'agir ne correspond pas à l'hypothèse de la fausse déclaration intentionnelle pour d'autres obligations. C'est une invitation supplémentaire à les distinguer, en partie, en reconnaissant des particularités.

Si le préjudice est exigé, tel ne devrait pas être le cas, selon nous, pour la mauvaise foi, malgré les arrêts commentés (leur attendu de principe est cantonné, pour l'heure, à la

123 - F. Leduc, Déchéance pour déclaration tardive de sinistre et préjudice de l'assurance, in *Etudes offertes à Hubert Groutel*, Litec, 2006, p. 247 (les références citées). L'auteur s'interroge notamment sur le tempérament à la logique institutionnelle sous l'influence consumériste, en défendant le but comminatoire de la déchéance/déclaration tardive. - M. Mertz, Les obligations en cas de sinistre, *Gaz. Pal.* 8-9 juin 1994, p. 27.

124 - Civ. 1^{er}, 7 janv. 1997, n° 94-21.869, Bull. civ. I, n° 2.

125 - Civ. 1^{er}, 7 oct. 1998, n° 96-18.595, Bull. civ. I, n° 281 ; RCA 1998, n° 398, note H. Groutel ; RGDA 1999, p. 105, note L. Mayaux - Civ. 2^e, 7 mai 2009, n° 08-11.391 ; RDI 2009, p. 488, obs. D. Noguéro ; RCA 2009, n° 228.

126 - Civ. 1^{er}, 20 déc. 1993, n° 91-18.379 - Civ. 2^e, 22 nov. 2012, n° 11-25.056 ; RCA 2013, n° 74 - Civ. 1^{er}, 4 juin 2014, n° 12-26.549 ; RGDA 2014, p. 387, note M. Asselain.

127 - Dont la nature évolue cependant pour la déclaration tardive avec la loi d'hybridation de 1989.

128 - B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, op. cit., n° 492 - L. Mayaux, L'avenir des déchéances, préc., p. 113 s..

129 - Raisonner en terme de responsabilité contractuelle pour faute, sans mauvaise foi à démontrer, pourrait conduire à moduler la somme due à la hauteur du préjudice subi, montant moindre que les prestations dues par l'assureur, ou équivalent, selon les espèces. Une telle solution inspirée de la responsabilité civile pourrait être réservée à la seule déclaration tardive du sinistre. - Comp. sur l'altération de la figure de la déchéance par la preuve du préjudice, H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, op. cit., n°s 823-824 - M. Chagny et L. Perdrix, *Droit des assurances*, op. cit., n° 343.

130 - Depuis l'exigence du préjudice - preuve à la charge de l'assureur -, qui limite déjà le jeu de la déchéance, et prévient les abus possibles, la règle a, en fait, moins d'occurrences d'application. - Sur la définition en matière contractuelle, C. civ., art. 1218. Et la charge de la preuve, art. 1231-1.

fausse déclaration)¹³¹. L'exigence de la preuve du préjudice devrait être exclusivement réservée à l'hypothèse de la déchéance contractuelle pour cause de déclaration tardive du sinistre, en lien avec l'obligation légale de déclaration dans les délais fixés¹³². L'objectif d'une telle déchéance n'est pas de lutter contre un enrichissement injustifié par suite d'une déclaration inexacte, une fraude possible, mais contre un retard dans la gestion du sinistre, dû à la négligence de l'assuré, pouvant parfois nuire à l'assureur¹³³. Sauf clause¹³⁴ renforçant encore la protection de l'assuré, la mauvaise foi ne saurait être imposée comme condition¹³⁵. En pratique, l'assureur reste libre de renoncer en cas de bonne foi de son cocontractant ayant effectué une déclaration tardive, que ce soit par souci de préserver son image commerciale ou même par un geste commercial.

La nouvelle condition de fond du préjudice, introduite à compter du 1^{er} mai 1990¹³⁶, dont la preuve incombe à l'assureur¹³⁷, par tous moyens, vise expressément la seule déchéance tardive¹³⁸. Elle n'est pas spécifiée légalement pour un autre type de déchéance¹³⁹. Certains en déduisent qu'il n'y a pas nécessité du préjudice¹⁴⁰. Il faut probablement nuancer ou du moins expliciter.

La fraude dévoilée constitue le préjudice subi par l'assureur à qui un règlement est demandé¹⁴¹. L'indemnité n'est pas due. Le préjudice inhérent à la fraude est présumé exister. Si l'assureur prouve la déclaration inexacte sciemment, il n'a

pas à aller au-delà. C'est comme cela qu'il faut comprendre, selon nous, la formule jurisprudentielle, peut-être elliptique ou troublante, selon laquelle « la clause de déchéance litigieuse sanctionnant non pas la déclaration tardive du sinistre dans les termes de l'article L. 113-2, alinéa 4, du Code des assurances, mais la majoration intentionnelle de ses conséquences dommageables, n'était pas subordonnée à la preuve d'un préjudice réel subi par l'assureur »¹⁴². Le préjudice n'est en rien la mesure de la sanction. L'assurance « tous risques » ne dispense pas l'assuré de correctement déclarer le sinistre. Par exemple, il peut y avoir des conséquences sur la franchise ou l'application du coefficient de réduction/majoration¹⁴³.

L'assureur peut renoncer librement, au cas par cas, à opposer la déchéance régulière¹⁴⁴. Il peut le faire explicitement ou de façon tacite (non présumée), non équivoque¹⁴⁵, à partir d'un comportement qu'il adopte duquel on peut raisonnablement déduire la volonté de ne pas opposer la déchéance à l'assuré, qui en supporte la preuve. Il pouvait en aller ainsi lorsque l'assuré était de bonne foi, par exemple. Lorsque la mauvaise foi est érigée en condition du jeu de la déchéance, on peut penser que la statistique de l'éventuelle renonciation de l'assureur devrait reculer jusqu'à disparaître. Le pouvoir de modération n'est plus laissé à l'autorégulation, c'est-à-dire concrètement à la discrétion du cocontractant professionnel¹⁴⁶, puisque, d'une certaine manière, il glisse en amont en empêchant d'opposer une déchéance en cas de bonne foi.

Ces deux décisions pourraient développer encore la distinction partielle de régime entre la déchéance pour déclaration tardive de sinistre et celle pour déclaration erronée de mauvaise foi (particularité) qui a une fonction punitive d'un assuré et de préservation de la mutualité. Elles permettent de préciser encore la notion de déchéance, en tentant d'assurer un équilibre entre la protection de la communauté des assurés gérée par les assureurs et la lutte contre les tricheurs démasqués.

David Noguéro

131 - Comp. L. Mayaux, note préc. sous Civ. 2^e, 5 juill. 2018 : « On ne peut donc dire que l'exigence d'un préjudice remplace, par un jeu de vases communicants, la limitation de la déchéance aux seules fautes intentionnelles ».

132 - En ce sens, rapport annuel 2010 du Médiateur du GEMA, p. 5. - Argument, C. assur., art. L. 175-18, al. 2.

133 - Dans l'hypothèse inverse de la mauvaise foi de l'assureur dans la gestion du sinistre, exigence d'un préjudice en lien de causalité avec le manquement, Com. 5 sept. 2018, n° 17-15.866, Bull. civ. IV.

134 - Plutôt illusoire en pratique, pour un contrat d'adhésion.

135 - *Contra* : Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, Dalloz, Précis, 14^e éd., 2017, n° 539 - B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances, op. cit.*, n° 491. - Comp. F. Leduc, Déchéance pour déclaration tardive de sinistre et préjudice de l'assurance, préc., p. 261. - Et prospective, A. d'Hauteville, Plaidoyer pour une réforme des clauses de déchéance en droit des assurances, RGDA 2004, p. 299. - Comp. Recomm. n° 85-04 de la Commission des clauses abusives, préc. : « de façon générale, sont abusives les clauses qui assortissent la méconnaissance de l'une quelconque des obligations imposées à l'assuré en cas de sinistre d'une déchéance totale du bénéfice de l'assurance, sauf en cas de mauvaise foi dûment établie, la seule sanction admissible étant l'indemnité mesurée au dommage effectivement subi par l'assureur du fait de la négligence constatée ». - Encore, Recomm. n° 89-01 Assurance des véhicules automobiles de tourisme, 19 mai 1989 - Recomm. n° 90-01 Assurance complémentaire à un contrat de crédit à la consommation ou immobilier ou à un contrat de location en option d'achat.

136 - Pas avant, Civ. 1^{re}, 30 mai 1995, n° 92-17.566 préc.. - Contrats en cours, sinistre postérieur à l'entrée en vigueur, Civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, n° 96-18.595 préc.. - Comp. assurance aérienne, C. assur., art. L. 175-18, al. 2, *in fine*.

137 - Civ. 1^{re}, 4 oct. 2000, n° 98-10.331 préc..

138 - Civ. 2^e, 6 mars 2014, n° 12-35.147 - Civ. 1^{re}, 4 juin 2014, n° 12-26.549 préc..

139 - Médiateur du GEMA, Rapport annuel 2001, p. 7 - Rapport annuel 2003, p. 5 - Rapport annuel 2007, p. 6 - Rapport annuel 2010, p. 5.

140 - J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3 *Le contrat d'assurance, op. cit.*, n° 1461.

141 - Rapport annuel 2007 du Médiateur du GEMA, p. 6.

142 - Civ. 1^{re}, 28 nov. 2001, n° 00-15.444 ; RGDA 2002, p. 91, note J. Kullmann. - Comp. pour la RC extracontractuelle, Civ. 2^e, 16 avr. 2015, n° 14-14.573 ; RGDA 2015, p. 286, note J. Kullmann.

143 - Médiateur du GEMA. Rapport annuel 2007, p. 6 - Rapport annuel 2009, p. 13 - Rapport annuel 2011, p. 13 - Rapport annuel 2012, p. 13.

144 - Sur le principe, Civ. 1^{re}, 20 mars 1984, n° 82-16.653 préc. - Civ. 1^{re}, 28 juin 1988, n° 86-11.005 préc. - Exemple légal, C. assur., art. L. 113-17, al. 1^{er}.

145 - Civ. 1^{re}, 27 févr. 1990, n° 88-12.544 préc..

146 - Tempéré par l'éventuelle intervention d'un avis en équité de la médiation de l'assurance. Cet avis ne s'impose plus aux assureurs dans le dispositif de la FFA, selon le choix français lors de la transposition des textes communautaires, dès lors il s'agit d'un avis de portée différente de celui du médiateur du GEMA jusqu'en 2015 s'imposant aux seuls assureurs.