

Revue de la Recherche Juridique

Droit prospectif

Rédacteur en chef
Emmanuel Putman

2016-2
XLI - 162

droit public histoire du droit et des idées politiques **droit comparé**
philosophie du droit **droit civil** théorie générale droit des affaires
droits étrangers liberté et droits fondamentaux **droit international**
bioéthique **droit administratif** droit processuel droit maritime

PROVOCATION À LA RÉFORME DE LA PRESCRIPTION BIENNALE AU SUJET DE L'ARTICLE R. 112-1 DU CODE DES ASSURANCES

AU-DELÀ D'UN NOUVEL ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION

David NOGUÉRO

Professeur à l'Université Paris Descartes Sorbonne Paris Cité (IDS - UMR-INSERM 1145)

***Abstract :** The rules on the two-year limitation for actions arising from an insurance contract are subject to abundant litigation. With regard to the information required by article R. 112-1 of the Insurance Code, case law has developed since the early 2000. It led to retain unenforceability of the prescription if the insurer has not satisfied this formalism. The solution is criticized, especially by insurers, but it is probably a sign of a challenge to the biennial prescription itself, now considered inappropriate by the French Court of Cassation for the protection of policyholders. The praetorian law built around this article R. 112-1 is a provocation that invites a broader reflection about the future of the insurance requirement.*

L'écoulement du temps peut conduire le titulaire d'un droit à ne plus pouvoir le faire valoir en justice. Que l'on soit partisan de la suppression de l'action seule, ou du droit lui-même, en pratique, pour les assurés, cela revient à ne plus pouvoir bénéficier des prestations du contrat d'assurance. Ils ont donc intérêt à agir dans les délais impartis, ou à user des voies leur permettant de rompre ou de suspendre l'effet extinctif du temps. En sont-ils toujours conscients, surtout lorsque des expertises traînent en longueur ou que des pourparlers s'engagent avec leur assureur ? L'information paraît primordiale, particulièrement lorsque le délai accordé par la loi est bref, en comparaison du droit commun. Si la durée octroyée s'allonge, probablement que l'exigence d'information devient moins centrale, et les contraintes moins pointilleuses pour les assureurs.

Par un énième arrêt sur la sanction de l'inopposabilité de la prescription biennale – délai de principe propre à l'action dérivant du contrat d'assurance¹ –, en cas de mention insuffisante dans le contrat d'assurance, la deuxième chambre civile, par une décision inédite du 7 avril 2016², répète une solution assise³, avec une précision de détail nouvelle quant à l'interruption par lettre recommandée avec accusé de réception pour l'indemnité.

Rappelons brièvement le contexte en isolant le seul second moyen du pourvoi rejeté, même si le troisième moyen sur les intérêts moratoires souligne la mauvaise foi de l'assureur, par le jeu des expertises, et le fait qu'il a opposé « de manière infondée la prescription ». Par arrêt infirmatif rendu en 2014, la demande en exécution du contrat d'assurance a été jugée recevable, l'action n'étant pas prescrite. Aussi, l'assureur a été condamné à garantir le sinistre au titre de la catastrophe naturelle pour des périodes en 2004 et 2005.

La prescription biennale a encore été écartée. À partir de cette nouvelle affaire, ce constat du présent (I), avec le contentieux qui l'accompagne devant la Cour suprême⁴, doit amener une réflexion pour l'avenir (II).

I. Le constat du présent

Dans son pourvoi, l'assureur défendait

« que satisfait aux prescriptions de l'article R. 112-1 du code des assurances, la police d'assurance qui précise les causes ordinaires et spéciales d'interruption de la prescription, peu important qu'elle ne précise pas que la lettre recommandée avec accusé de réception de l'assuré doit concerner spécialement le paiement de l'indemnité ».

En plusieurs étapes, la Cour de cassation réitère sa position forgée à partir des années 2000. Les assureurs pourront percevoir l'attendu de principe comme un psittacisme, ignorant leurs problèmes concrets, même si, par ailleurs, la Cour de cassation affirme mener une réflexion sur son nouveau rôle pour s'adapter aux réalités de la modernité, avec des décisions à la motivation

¹ Il peut exister des délais spéciaux. Et comme pour tout délai, le point de départ a aussi son importance !

² Civ. 2^e, 7 avr. 2016, n° 15-14.154 : *Gaz. Pal.* 21 juin 2016, n° 23, p. 68, note D. Noguéro ; *RGDA* 2016. 300, 1^{re} esp., note M. Asselain ; *RCA* 2016, n° 247, note H. Groutel.

³ Dernièrement, suggestion sur la provocation, notre note sous civ. 2^e, 10 déc. 2015, n° 14-28.012 : *Gaz. Pal.* 22 mars 2016, n° 12, p. 62.

⁴ Pour le passé, P. Sargos, « La doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation relative à la prescription en droit des assurances », *RGDA* 1996. 545.

enrichie et innovante⁵. Une fois exposés le fondement et le domaine de l'obligation (A), son contenu (B), intervient la sanction de l'inopposabilité (C).

A. Fondement et domaine de l'obligation.

D'abord, le fondement de la solution est indiqué par le rappel des « termes de l'article R. 112-1 du code des assurances » qui précise simplement, à la lettre, que les polices d'assurance doivent indiquer « la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance », soit la prescription biennale, propre aux actions dérivant d'un contrat d'assurance, expression floue qui permet des rattachements et des exclusions. La rédaction est inchangée, sur ce point, malgré les différents décrets⁶ qui sont intervenus depuis la codification en 1976⁷.

Ensuite, le domaine du texte est tracé : « les polices d'assurances relevant des branches 1 à 17 de l'article R. 321-1 », non les autres branches qui suivent, et à l'exception expresse, générale pour les mentions, des polices d'assurance relevant du titre VII, c'est-à-dire les assurances transport. Cette rédaction, applicable à l'espèce, résulte du décret n° 2006-740 du 27 juin 2006 et elle a été maintenue depuis. Avant d'être condamnée au regard de la nouvelle version du décret, par suite des hésitations autour des répercussions de l'article L. 310-1 du code des assurances⁸, la jurisprudence a étendu l'application de l'exigence de l'article R. 112-1 à l'assurance-vie⁹, branche 20, désormais exemptée de la liste

⁵ Com. 22 mars 2016, n° 14-14.218 : *Bull. civ. IV* ; *RTD civ.* 2016, p. 343, obs. H. Barbier, les références citées sur le thème (action en nullité relative pour défaut de cause et prescription quinquennale) ; civ. 1^{re}, 6 avr. 2016, n° 15-10.552 : *Bull. civ. I*. Déjà sur la justification, Cass. avis, 4 janv. 2016, n° 15-70.004 : *Bull. civ. Adde F. Zenati-Castaing*, « La juridictionnalisation de la Cour de cassation », *RTD civ.* 2016, p. 511 (références citées).

⁶ Décr. n° 90-827 du 20 sept. 1990 ; Décr. n° 2006-740 du 27 juin 2006 ; Décr. n° 2012-849 du 4 juill. 2012.

⁷ Depuis Décr. du 30 déc. 1938 *portant règlement d'administration publique pour la constitution des sociétés d'assurances et de capitalisation, des tontines et des syndicats de garantie et pour le fonctionnement et le contrôle de ces organismes*, art. 110 : « Les polices des sociétés par actions et les statuts et polices des sociétés d'assurances à forme mutuelle et des sociétés mutuelles d'assurance qui pratiquent les opérations visées au paragraphe 5° de l'article 1 du décret-loi du 14 juin 1938 [...] doivent [...] rappeler les dispositions de la loi du 13 juillet 1930 relatives à la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance ».

⁸ Mod. alors par la loi n° 94-5 du 4 janv. 1994.

⁹ Civ. 2^e, 7 mai 2009, n° 08-16.500 : *RDI* 2009. 490, obs. D. Noguéro ; civ. 2^e, 25 juin 2009, n° 08-14.254 : *JCP G* 2010, 428, n° 19, obs. J.-P. Karila ; civ. 2^e, 17 mars 2011, n°s 10-15.267 et 10-15.864 ; *RDI* 2011. 347, obs. L. Karila ; *RGDA* 2011. 705, note J. Kullmann ; H. Groutel, « L'accroissement de l'information de l'assuré au sujet de la prescription biennale », *RCA* 2011, Étude 10 ; civ. 2^e, 22 nov. 2012, n° 11-22.352 ; civ. 2^e, 21 nov. 2013, n° 12-27.124. V. évocation, dans la seule annexe, de l'art. R. 112-1, l'arrêt se prononçant sur la prescription du dol par suite de la suppression de supports pour l'arbitrage, civ. 2^e, 4 oct. 2012, n° 11-15.073 : *RGDA* 2013. 163, note J. Bigot. L'arrêt se prononçant sur l'abus du droit de renonciation, civ. 2^e, 9 juin 2016, n° 15-20.218 ; *JCP G* 2016, 916, note D. Noguéro.

du décret, mais, pour autant, pas de l'obligation prétorienne d'information ! Il demeure que toute intervention réglementaire n'est pas forcément illusoire, même si son efficacité peut, à l'occasion, être contrariée.

A priori, on pouvait penser qu'à partir de décisions ayant été rendues pour des polices en place avant le décret de 2006, évoquant l'obligation ou le devoir général d'information à l'appui de leur motivation¹⁰, y compris pour le droit local de l'article L. 192-1 du code des assurances (portant le délai de l'article L. 114-1 à cinq ans en matière d'assurance sur la vie)¹¹, il ne pouvait être déduit, par extension, que pour un contrat d'assurance relevant de la branche 20, souscrit après ce décret, on puisse imposer, en prenant appui sur le droit commun, un formalisme des mentions relatives à la prescription, telles qu'analysée par la Cour de cassation sur le fondement de l'article R. 112-1¹². Pourtant, la Cour de cassation en a décidé autrement¹³. D'estimer, pour des souscripteurs ne pouvant prétendre à la prescription décennale de l'action réservée aux seuls bénéficiaires, au visa des articles L. 114-1, L. 114-2 et R. 112-1 du code des assurances, que

« cette disposition, qui s'inscrit dans le devoir général d'information de l'assureur, oblige celui-ci à rappeler, dans le contrat d'assurance, les points de départ et les causes d'interruption du délai biennal de prescription prévus par les articles L. 114-1 et L. 114-2 du même code, sous peine d'inopposabilité à l'assuré de ce délai ».

¹⁰ Civ. 2^e, 17 mars 2011, n^os 10-15.267 et 10-15.864, préc. (obligation) ; civ. 2^e, 21 nov. 2013, n^o 12-27.124, préc. (devoir ; sans contrariété au principe de sécurité juridique).

¹¹ Civ. 2^e, 17 nov. 2016, n^o 15-25.316 : pour une souscription en 1993, au visa de l'art. R. 112-1 dans sa version résultant du décret n^o 90-827 du 20 septembre 1990, « l'obligation, prévue par ce texte, de rappeler dans les contrats d'assurances les dispositions légales concernant la prescription des actions dérivant du contrat s'inscrivant dans le devoir général d'information de l'assureur lui impose de porter à la connaissance des assurés une disposition qui est commune à tous les contrats d'assurance, de sorte que cette obligation s'applique aux contrats d'assurance sur la vie, y compris à ceux souscrits pour des risques situés dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ».

¹² Motif non repris par civ. 2^e, 22 nov. 2012, n^o 11-22.352, préc.

¹³ Civ. 2^e, 13 juin 2013, n^o 12-21.276 : *RC A* 2013, n^o 324, note H. Groutel (branches 1 à 17). En annexe, raisonnement semblable, civ. 2^e, 9 juin 2016, n^o 15-20.218, préc. ; civ. 2^e, 17 nov. 2016, n^o 15-25.316, préc.

Cette jurisprudence a fait l'objet de critiques. Ainsi, a pu être évoquée une jurisprudence *contra legem*, avec rétroactivité¹⁴, s'opposant au principe de prééminence du droit et à la notion de procès équitable, contraire à toute sécurité juridique¹⁵. La provocation prend divers visages ! Dans l'arrêt du 7 avril 2016, l'assurance dommages en cause entre sans conteste dans la catégorie des polices visées, par renvoi aux branches servant à l'agrément de l'assureur.

Suit l'obligation imposée aux assureurs. Leurs polices « doivent rappeler les dispositions des titres Ier et II, du livre Ier de la partie législative du code des assurances concernant la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance ». Classiquement, la présentation littérale proposée pourrait être jugée tronquée si l'on admettait que la référence à la partie législative (« concernant »), ne vise que « la règle proportionnelle, lorsque celle-ci n'est pas inapplicable de plein droit ou écartée par une stipulation expresse ». Cependant, les virgules et la conjonction « et », font que la prescription est aussi incluse. À ce stade, des auteurs ont critiqué ce détournement de la lecture du contenu précis du texte. Peine perdue. L'argument n'a jamais prospéré. Les modalités de l'exécution de cette obligation sont en partie, effectivement, dictées par le texte : « il en résulte que l'assureur est tenu de rappeler dans le contrat d'assurance ». Le juge doit rechercher si tel est le cas ou non.

La police qui est l'*instrumentum* du contrat d'assurance doit comprendre cette information, qui ne figure pas dans les mentions imposées par l'article L. 112-4 du code des assurances, d'ordre public. Par exemple, les conditions générales comprennent fréquemment un passage sur la prescription biennale. Ce pourrait être les conditions particulières ou une notice, ou tout document contractuel opposable à l'assuré ou à l'adhérent, rappel étant fait que la preuve du contrat d'assurance est réglemée bien qu'il soit, par principe, consensuel. Il est important de souligner ce support, notamment lorsque le lien sera fait avec l'effcience de l'information ou le but de la règle. En l'occurrence, il existait bien une mention dans le contrat mais elle n'a pas été jugée suffisante parce qu'incomplète.

¹⁴ Adde J. Kullmann, « Le contrat d'assurance à l'épreuve du revirement de jurisprudence (ou le revirement de jurisprudence à l'épreuve du contrat d'assurance) », in *Études offertes à H. Groutel*, Litec, 2006, p. 203.

¹⁵ L. Houdart, « À propos de l'obligation de la mention de la prescription dans les contrats d'assurance-vie », *Gaz. Pal.* 26-28 avr. 2015, n^{os} 116-118, p. 7.

B. *Le contenu de l'obligation.*

Que faut-il rappeler dans la police au souscripteur, ou dans la notice pour l'adhérent ? Il s'agit « du délai¹⁶ de prescription édicté par l'article L. 114-1 du code des assurances¹⁷, les causes d'interruption de la prescription biennale prévues à l'article L. 114-2¹⁸ du même code », c'est-à-dire les causes spéciales au droit des assurances¹⁹.

Dans son attendu, la Cour néglige le point de départ²⁰, parfois spécifique, comme le détaille l'article L. 114-1. Dans tel ou tel domaine, l'exigence peut conduire à inclure des précisions d'origine jurisprudentielle²¹, susceptibles de moduler les contours de l'information due, ce qui peut rendre malaisée ou obèse la rédaction des clauses des contrats selon la nature de l'assurance sélectionnée. Des auteurs considèrent cependant que les dispositions doivent être rappelées dans la police, mais qu'il « tombe sous le sens que l'assureur n'a pas à aller au-delà de ce que l'article R. 112-1 prévoit, en faisant état de la juris-

¹⁶ Civ. 2^e, 14 janv. 2010, n° 09-12.590 : *RCA* 2010, n° 97, note H. Groutel ; *JCP G* 2010, 428, n° 1 s., obs. J. Kullmann (assurance collective) ; civ. 2^e, 30 juin 2011, n° 10-23.223 ; civ. 3^e, 20 oct. 2016, n° 15-18.418.

¹⁷ Rédaction similaire après l'alignement légal, à partir de 2001, art. L. 221-11 C. mut. ; ou à partir de 1994, art. L. 932-12 C. séc. soc.

¹⁸ Rédaction similaire, art. L. 221-12 C. mut. ; art. 932-13-3 C. séc. soc.

¹⁹ Déjà civ. 2^e, 3 sept. 2009, n° 08-13.094 ; civ. 3^e, 28 avr. 2011, n° 10-16.269 : *Bull. civ.* III, n° 60 ; *Gaz. Pal.* 29-30 juill. 2011, n°s 210-211, p. 7, 1^{re} esp., note D. Noguéro ; *RGDA* 2011. 700, 1^{re} esp., note J. Kullmann ; *RGDA* 2011. 972, note L. Mayaux ; *RCA* 2011, n°s 268 et 274, 2^e esp. ; H. Groutel, « L'accroissement de l'information de l'assuré au sujet de la prescription biennale », *RCA* 2011, Étude 10 ; civ. 3^e, 16 nov. 2011, n° 10-25.246 : *Bull. civ.* III, n° 195 ; *RDI* 2012. 107, obs. L. Karila ; *RGDA* 2012. 337, 2^e esp., note J. Kullmann ; *RCA* 2012, n° 86, note H. Groutel ; *Trib. assur.*, mars 2012, n° 167, p. 46, obs. A.-M. Luciani (branches 1 à 17) ; civ. 2^e, 13 juin 2013, n° 12-21.276 préc. (rappel partiel des causes d'interruption).

²⁰ Civ. 2^e, 28 avr. 2011, n° 10-16.403 : *Bull. civ.* II, n° 92 ; *Gaz. Pal.* 29-30 juill. 2011, n°s 210-211, p. 7, 2^e esp., note D. Noguéro ; *RGDA* 2011. 700, 1^{re} esp., note J. Kullmann ; *RCA* 2011, n° 274, 1^{re} esp. ; H. Groutel, « L'accroissement de l'information de l'assuré au sujet de la prescription biennale », *RCA* 2011, Étude 10 (action ayant pour cause le recours d'un tiers ; branches 1 à 17) ; civ. 3^e, 18 oct. 2011, n° 10-19.171 : *RDI* 2012. 107, obs. L. Karila ; *RGDA* 2012. 337, 1^{re} esp., note J. Kullmann ; *RCA* 2012, n° 29 (action ayant pour cause le recours d'un tiers) ; civ. 2^e, 13 juin 2013, n° 12-21.276 préc. (rappel partiel des points de départ ; la connaissance de la décision de l'assureur de modifier la liste des supports en assurance-vie) ; civ. 2^e, 18 juin 2014, n° 12-27.959 : *RGDA* 2014. 438, note M. Asselain (branches 1 à 17) ; civ. 2^e, 10 déc. 2015, n° 14-28.012 : *Bull. civ.* II ; *Gaz. Pal.* 22 mars 2016, n° 12, p. 62, note D. Noguéro ; *RCA* 2016, n° 95, note H. G. (action ayant pour cause le recours d'un tiers).

²¹ H. Groutel, note sous civ. 2^e, 6 févr. 2014, n° 13-13.870 : *RCA* 2014, n° 170 (assurance emprunteur). V. encore, J. Bigot, « Le temps de la mise en œuvre de la garantie d'assurance : la prescription », *RCA* 2016, dossier, étude 28 ; E. Seifert, « Mentions de la police sur la prescription biennale : encore et toujours plus », *RCA* 2016, Formule 9.

prudence aussi complexe qu'évolutive, issue des articles L. 114-1 et L. 114-2 »²². Cela relève peut-être davantage du vœu optimiste pour conjurer l'expansionnisme de l'interprétation jurisprudentielle.

Par crainte d'une extension sans limite, certains préconisent, au contraire, de reproduire l'article L. 114-3, ou les causes de suspension de la prescription²³, sur lesquelles les dispositions du code des assurances se bornent à indiquer que les parties ne peuvent conventionnellement en ajouter. Il est vrai que l'évolution de la jurisprudence vers le « toujours plus » y incite ! Simple observation, toutefois, si le rappel doit être complet, il s'adapte, le cas échéant, au type d'assurance en cause sur tel ou tel aspect.

La Cour n'évoque pas davantage, dans son attendu, les causes ordinaires d'interruption, expression certes mentionnée par l'article L. 114-2²⁴, celles du droit commun, à chercher dans le code civil aux articles 2240 à 2246, qu'elle a décidé d'inclure dans les mentions contractuelles, ce qui exprime à outrance, selon nous, son désir protecteur et provocateur²⁵. En effet, il ne suffit pas de rappeler le rôle des causes ordinaires à côté de celles spéciales, par un simple renvoi, parce qu'il faut les détailler dans la police ou la notice. En posant cette exigence supplémentaire, la Cour a opéré la censure de la cour d'appel jugeant que

« l'assureur a donc reproduit l'énumération exhaustive des causes d'interruption de la prescription prévues à l'article L. 114-2 du code des assurances, lequel ne liste pas les causes ordinaires d'interruption et ne procède à aucun renvoi sur ce point au code civil »²⁶.

Toutefois, il ne faut pas en déduire que la Cour cantonne ici, par principe, le cadre des informations habituellement requises. Ce n'est en rien un abandon du contenu large de l'information attendue. La Cour se concentre simplement

²² J. Kullmann, *Le contrat d'assurance*, J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3 LGDJ, 2^e éd., 2014, n° 2396.

²³ M. Chagny et L. Perdrix, *Droit des assurances*, LGDJ, Lextensoéditions, 3^e éd., 2014, n° 487, p. 247.

²⁴ Déjà art. 27, al. 2, de la loi du 13 juill. 1930. Et l'alinéa 1^{er} précisait même : « La prescription de deux ans court même contre les mineurs, les interdits et les incapables ».

²⁵ Civ. 2^e, 18 avr. 2013, n° 12-19.519 : *Bull. civ.* II, n° 83 ; *RDI* 2013. 483, obs. L. Karila ; *JDSAM* 2013-2. 62, note crit. D. Noguéro ; *RCA* 2013, n° 242, note H. Groutel ; *RGDA* 2013. 884, note J. Kullmann (branches 1 à 17) ; civ. 3^e, 26 nov. 2015, n° 14-23.863 : *RGDA* 2016. 87, note A. Pélessier ; civ. 2^e, 4 févr. 2016, n° 15-14.649 (« Vu les articles L. 114-1, L. 114-2 et R. 112-1 du code des assurances »). V. encore, en assurance-vie, civ. 2^e, 21 nov. 2013, n° 12-27.124, préc..

²⁶ Civ. 2^e, 18 avr. 2013, n° 12-19.519, préc. Pour des contrats renvoyant aussi aux causes ordinaires, civ. 3^e, 26 nov. 2015, n° 14-23.863, préc. ; civ. 2^e, 4 févr. 2016, n° 15-14.649, préc. ; civ. 1^{re}, 29 juin 2016, n° 15-19.751 ; *D.* 2016. 1498 ; *RGDA* 2016. 443, note J. Landel ; *RCA* 2016, n° 291, note H. Groutel ; *Gaz. Pal.* 8 nov. 2016, n° 39, p. 53, note D. Noguéro.

sur celles qui sont topiques dans l'affaire. À notre avis, on pourrait tenter de soutenir que si une des mentions sur la prescription biennale faisait défaut dans le contrat, à l'inverse d'autres clairement spécifiées, mais qu'elle n'avait aucune incidence sur le jeu de la prescription, dans le cas en cause, la sanction ne pourrait pas être appliquée. On émettra néanmoins des réserves quant au succès de l'argument, à supposer, au préalable, de se trouver dans le champ qui permettrait de l'avancer.

Parmi les causes d'interruption, propres à la prescription biennale, l'article L. 114-2 en prévoit une, très aisée à actionner. En effet, l'interruption peut

« résulter de l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception adressée par l'assureur à l'assuré en ce qui concerne l'action en paiement de la prime et par l'assuré à l'assureur en ce qui concerne le règlement de l'indemnité ».

C'est sur ce point que naît une difficulté, sans que l'on sache quelle était la rédaction exacte de la police à la lecture de l'arrêt et de son annexe. Ainsi, la cour d'appel approuvée a constaté

« que la clause du contrat d'assurance relative à la prescription ne précisait pas que la lettre recommandée avec demande d'avis de réception, pour être interruptive de prescription, doit concerner le règlement de l'indemnité ».

C'est la nouvelle précision de détail, qu'exprime cet attendu, en application de cette jurisprudence constante. L'annexe nous apprend que la cour acquisitaine estimait que l'assuré était

« fondé à faire valoir que la mention relative à l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception sans préciser que la lettre de l'assureur concerne l'action en paiement de la prime et que la lettre de l'assuré concerne le règlement de l'indemnité est une mention insuffisante ».

Il est évident que si l'assuré se manifeste par lettre recommandée avec accusé de réception pour autre chose que demander son indemnité, il ne peut en être déduit qu'il souhaite interrompre la prescription²⁷. C'est décider que si le contrat précisait bien que la prescription peut être interrompue par l'envoi d'une LRAR, l'information demeurerait incomplète, parce que vague, si l'objet à exprimer dans ce genre de lettre était tu. Par comparaison, l'intention de l'assuré

²⁷ Ex. civ. 2^e, 21 oct. 2010, n° 10-10.234 (recherche néanmoins d'une cause ordinaire d'interruption).

de solliciter une indemnisation dans une telle lettre pour interrompre la prescription est plutôt entendue avec souplesse par la jurisprudence²⁸.

On peut comprendre la pertinence du besoin d'exprimer l'objet précis de la lettre dans la logique de cette jurisprudence. L'assuré doit en effet disposer de toute l'information pertinente sans avoir à se reporter à la loi. Signalons que l'on est très loin du temps éphémère où, suscitant la critique²⁹, la Cour de cassation se contentait³⁰, pour l'exécution de cette obligation, d'un renvoi aux numéros des articles du code sur la prescription sans leur substance³¹ ! Depuis, le simple renvoi aux textes, sans leur reproduction *in extenso*, fidèle et complète, est inefficace, comme en attestent des décisions de censure³² ou de rejet³³. Les caractères très apparents au sens de l'article L. 112-4 *in fine* ne sont pas pour autant exigés³⁴.

C. La sanction de l'inopposabilité.

Que se passe-t-il à défaut de mention ou avec une mention partielle ? La sanction est radicale et fermement répétée au fil de nombreuses décisions : « sous peine d'inopposabilité à l'assuré du délai de prescription édicté par l'article L. 114-1 du code des assurances »³⁵. Par suite, en l'espèce, « la cour d'appel en a exactement déduit que cette mention était insuffisante et que le délai de prescription était inopposable à l'assuré ».

²⁸ Civ. 2^e, 22 sept. 2005, n° 04-18.173 : *Bull. civ.* II, n° 231 ; *RCA* 2005, n° 341 ; civ. 2^e, 25 févr. 2010, n° 09-13.593 ; civ. 2^e, 17 juin 2010, n° 09-69.663 : *RCA* 2010, n° 264, note H. Groutel ; civ. 2^e, 28 juin 2012, n° 11-21.156 : *RCA* 2012, n° 287, note H. Groutel ; civ. 2^e, 4 oct. 2012, n° 11-19.631 : *RCA* 2013, n° 37, note H. Groutel ; *RGDA* 2013. 71, note A. Péliissier (mandataire de l'assuré) ; civ. 2^e, 5 mars 2015, n° 14-12.471 : *RGDA* 2015. 189, note M. Bruschi ; *RCA* 2015, n° 194 (lettre, au moins pour partie). Encore faut-il que tel soit le cas, civ. 2^e, 14 avr. 2016, n° 15-20.275 ; *RGDA* 2016. 300, 2^e esp., note M. Asselain.

²⁹ S. Abravanel-Jolly, *Droit des assurances*, Ellipses, 2013, n° 515.

³⁰ Civ. 2^e, 10 nov. 2005, n° 04-15.041 : *Bull. civ.* II, n° 283 ; *RCA* 2006, n° 42, note H. Groutel ; *JCP G* 2006, I, 135, n° 2, obs. J. Kullmann ; *RGDA* 2006. 81, note J. Kullmann ; *RDI* 2006. 31, obs. G. Leguay (causes d'interruption ici).

³¹ Revirement, civ. 2^e, 3 sept. 2009, n° 08-13.094 : *Bull. civ.* II, n° 201 ; *Gaz. Pal.* 2010, n°s 43-44. 24, note M. Périer ; *RCA* 2009, n° 311, note H. Groutel et Repère n° 8, Explication de textes ; *RDI* 2009. 652, obs. D. Noguéro ; *RGDA* 2009. 1155, note J. Kullmann ; *JCP G* 2010, 428, n° 1 s., obs. J. Kullmann et n° 19, obs. J.-P. Karila ; *D.* 2009. 2165, obs. S. Lavric ; *D.* 2010. 1740, obs. H. Groutel (branches 1 à 17). Souhaité, H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, LexisNexis Litec, 2008, n° 644 et n° 1115.

³² Civ. 3^e, 18 oct. 2011, n° 10-19.171, préc. ; civ. 3^e, 16 nov. 2011, n° 10-25.246, préc.

³³ Civ. 3^e, 28 avr. 2011, n° 10-16.269, préc. ; civ. 2^e, 22 oct. 2015, n° 14-21.292 : *Gaz. Pal.* 13-15 déc. 2015, n°s 347-349, p. 25, note D. Noguéro ; *RCA* 2016, n° 26, 1^{re} esp., note H. Groutel.

³⁴ J. Bonnard, *Droit des assurances*, LexisNexis, coll. « Objectif droit », 5^e éd., 2016, n° 414.

³⁵ Favorable à une extension de l'inopposabilité à défaut d'une mention obligatoire relative à une obligation d'agir de l'assuré, M. Asselain et Ch. Vercoutère, *Droit des assurances*, RB Édition, 2013, n° 173.

Avant d'en arriver à cette sanction, différentes voies ont été explorées en jurisprudence, fondées sur le droit commun, car la préoccupation était déjà vivace de protéger les assurés, fréquemment lors d'une demande d'indemnité par suite de sinistre. Depuis, bien qu'il en existe encore des manifestations, la jurisprudence sur le fondement de l'article R. 112-1 a pris le dessus, du moins en volume.

Ainsi, dans une affaire, la Cour de cassation a pu écarter le dol de l'assureur, au sens de faute qualifiée, en cours de contrat, susceptible de suspendre la prescription en ce cas³⁶. C'est que, dans le principe³⁷, un manquement est susceptible d'entraîner le jeu de la responsabilité civile³⁸. En ce sens, il a pu être jugé qu'il « peut naître à l'encontre de l'assureur une action en responsabilité en cas de manoeuvres destinées de sa part à lui permettre, soit par l'écoulement de la prescription, soit de toute autre façon, d'éluider ses obligations », mais pour décider que « l'assureur n'avait, en l'espèce, jamais rien fait qui puisse avoir abusé l'intéressé qu'il avait informé (*i.e.* à une date précisée), donc à une époque où il était encore pour lui temps d'agir, de son refus définitif » de garantie³⁹. Par une formulation plus complète encore, la Cour a décidé qu'il

« est exact que des manoeuvres dilatoires d'une compagnie d'assurances, qui ne viseraient qu'à lui permettre d'opposer ultérieurement à son assuré la *courte* prescription de l'article L. 114-1 du code des assurances, peuvent constituer de sa part une faute ouvrant droit à réparation (on souligne) »⁴⁰.

À l'inverse, si l'assureur était l'auteur de manoeuvres dilatoires ayant conduit un adhérent à se laisser « surprendre par la prescription », la condamnation à des dommages-intérêts était encourue, tout en laissant acquies la prescription biennale⁴¹. Encore faut-il établir un tel atermolement dolosif⁴². Il faut que les

³⁶ Civ. 1^{re}, 13 nov. 1991, n° 89-17.779 : *Bull. civ.* I, n° 308 ; *RGAT* 1992. 82, note H. Margeat.

³⁷ *Obiter dictum*, civ. 1^{re}, 7 juin 1988, n° 86-19.296 : *Bull. civ.* I, n° 172 ; *RGAT* 1988. 788, note J. Bigot (« l'assuré n'exerçait pas une action en responsabilité contre l'assureur, laquelle eût supposé la démonstration d'une attitude fautive de sa part aux fins de laisser volontairement expirer le délai de prescription ou de frustrer l'assuré de quelque autre manière du bénéfice de sa police »).

³⁸ Qualifiée de responsabilité contractuelle (pour une négligence dans le processus d'indemnisation), avec pour point de départ, la connaissance du manquement de l'assureur, par l'assuré, soumise à la prescription biennale. V. civ. 1^{re}, 6 déc. 1994, n° 91-19.072 : *Bull. civ.* I, n° 358. Comp. visa de l'art. 1147 C. civ., civ. 1^{re}, 10 juill. 2001, n° 98-17.713 : *RGDA* 2002. 75, note M. Bruschi (devoir d'information et de conseil).

³⁹ Civ. 1^{re}, 25 janv. 1989, n° 87-11.544.

⁴⁰ Civ. 1^{re}, 19 janv. 1988, n° 86-12.253 : *RGAT* 1988. 479, note J. Bigot (pas de manquement).

⁴¹ Civ. 1^{re}, 27 mai 1975, n° 74-10.061 : *Bull. civ.* I, n° 175.

⁴² Civ. 1^{re}, 14 nov. 2001, n° 98-21.773 (pas de faute) ; civ. 1^{re}, 6 avr. 2004, n° 00-18.097 (l'assureur « avait adopté une position claire et n'avait pas utilisé de manoeuvres dilatoires pour endormir la

juges fournissent des motifs pour « caractériser des manoeuvres fautives délibérées destinées à retarder le règlement du sinistre et à laisser écouler le délai de la prescription biennale »⁴³.

On devine que les juges ont été invités à rechercher l'existence de manoeuvres de l'assureur, un comportement de celui-ci montrant qu'il avait cherché à dissuader l'assuré d'agir avant l'écoulement du délai, allusion étant souvent faite à une attitude dilatoire. Par exemple, pour priver l'assureur « du droit de se prévaloir de la prescription » (non plus des dommages-intérêts, mais une déchéance⁴⁴ du droit d'invoquer la prescription), les juges ont caractérisé sa fraude, et retenu que son comportement

« constituait une “manoeuvre” qui n'avait eu pour but que de laisser courir la prescription biennale en abusant (la bénéficiaire) afin de la dissuader d'agir en justice, comme elle avait dit vouloir le faire par une correspondance (dans le temps de l'action) »⁴⁵.

La bonne foi, qui figurait alors à l'article 1134 du code civil (article 1104 désormais), a pu inspirer des solutions. Dans cet esprit, certes dans des circonstances particulières dans lesquelles une coopération était légitimement attendue du professionnel, la Cour a jugé que « l'assureur, tenu d'une obligation de loyauté dans la mise en oeuvre du processus d'indemnisation après la survenance d'un sinistre, (a) commis une faute contractuelle dont il (doit) réparation », lorsque quelques jours avant l'acquisition de la prescription, informé par son assuré de l'achèvement de travaux de reconstruction ouvrant droit à indemnité, il a « gardé un « silence malicieux » dans le but d'échapper au paiement grâce à la prescription », comme le montrent les correspondances avec son assuré qui « avaient « endormi sa vigilance » sur les formalités légales qui lui incombaient »⁴⁶. Il appartient à l'assuré de rapporter « la preuve que l'assureur, tenu d'une obligation générale de loyauté dans la mise en oeuvre du processus

vigilance ») ; civ. 2^e, 18 janv. 2006, n° 04-17.993 (pas de faute) ; civ. 2^e, 12 mai 2010, n° 09-66.437 : RCA 2011, n° 235, obs. H. Groutel (pas démontré). Décision curieusement rendue largement après la naissance de la jurisprudence (2005 et 2009) sur le fondement de l'art. R. 112-1.

⁴³ Civ. 2^e, 9 déc. 2010, n° 10-12.233 (pas ici).

⁴⁴ H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre, op. cit.*, 2008, n° 1116 (préférant la déchéance, plutôt que la responsabilité, pouvant conduire à un partage en cas de faute de l'assuré). Et P.-G. Marly, *Droit des assurances*, Dalloz, coll. « Cours », 2013, n° 155. Sur l'alternative de la prescription neutralisée, J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3, *op. cit.*, n° 2535 s. La responsabilité est réservée à la faute simple.

⁴⁵ Civ. 1^{re}, 28 oct. 1991, n° 88-14.410 : *Bull. civ.* I, n° 282, p. 185 ; RCA 1992, n° 434, note H. Groutel.

⁴⁶ Civ. 1^{re}, 26 nov. 1996, n° 94-13.468 : *Bull. civ.* I, n° 415 ; RGDA 1997. 142, note J. Bigot ; RCA 1997, n° 75, note H. Groutel. Encore, manque de loyauté de l'assureur, responsabilité pour faute contractuelle, mais prescription acquise, civ. 1^{re}, 27 mai 2003, n° 01-14.291.

de l'indemnisation, avait utilisé des manoeuvres dolosives destinées à laisser écouler le délai de prescription »⁴⁷.

Le solidarisme, comme doctrine de préservation des intérêts de son cocontractant, a cependant de sérieuses limites. Au début des années 2000, tout en décidant en parallèle, en 2002, que l'article R. 112-1 était sans sanction, la Cour de cassation a estimé

« qu'hors circonstances particulières non caractérisées en l'espèce l'assureur n'est pas tenu, à l'égard de l'assuré, d'une obligation particulière d'information relative au risque d'expiration du délai biennal de prescription »⁴⁸.

Ces circonstances évoquent implicitement mais nécessairement la faute. En ce sens, écartant « tout comportement fautif de l'assureur », la Cour a précisé « qu'il n'était pas tenu envers l'assuré, représenté de surcroît par un courtier, d'une obligation particulière d'information relative au risque d'expiration du délai biennal de prescription »⁴⁹.

On voit même poindre la dispense d'information et de conseil à fournir, à raison de la rédaction du contrat comprenant certaines mentions. Par exemple,

« l'assureur n'avait aucune obligation de rappeler (à son assuré) pendant le délai d'instruction de son dossier d'indemnisation les conséquences attachées à l'épuisement du délai de la prescription biennale dès lors qu'il avait suffisamment rempli son obligation d'information à cet égard en remettant les conditions générales du contrat d'assurance dans lesquelles le délai figure en caractères gras, parfaitement lisibles, sous la rubrique "délai impératif" »⁵⁰.

Ou, plus affirmativement encore, la Cour a considéré que l'assureur n'est « pas tenu d'une obligation particulière d'information relative au risque d'expiration du délai biennal de prescription »⁵¹.

⁴⁷ Civ. 2^e, 7 oct. 2010, n° 09-70.254 (ici, « pas une manoeuvre dolosive rendant la prescription inopposable »).

⁴⁸ Civ. 1^{re}, 18 nov. 2003, n° 01-11.109 : *RGDA* 2004. 400, note J. Kullmann (pas de manquement au devoir de conseil).

⁴⁹ Civ. 2^e, 26 oct. 2006, n° 05-12.318 : *RCA* 2007, n° 75 (courtier responsable par ailleurs).

⁵⁰ Civ. 2^e, 28 juin 2007, n° 06-16.545 (pas de faute, par des manoeuvres dolosives, pour émusser la vigilance). V. *infra*, civ. 1^{re}, 2 juill. 2002, n° 00-14.115.

⁵¹ Civ. 2^e, 6 mars 2008, n° 03-19.443.

Dès lors, après des tâtonnements, dont on peut percevoir la relative instabilité quant à la certitude des solutions à attendre dans telle ou telle espèce⁵², la Cour a découvert l'article R. 112-1, qui était, selon elle, à l'origine, dépourvu de toute sanction⁵³, avant que l'inopposabilité ne soit consacrée⁵⁴. Depuis 2005, la Cour de cassation n'a pas changé d'avis⁵⁵, oubliant son positionnement premier fugitif. Le juge administratif a également adopté cette sanction⁵⁶. La situation actuelle laisse néanmoins place à une insatisfaction.

II. La réflexion pour l'avenir.

Le nombre de décisions de la Cour de cassation, depuis plus d'une décennie, régulièrement suivie par les juridictions d'appel, montre que son message a du mal à être digéré par les professionnels qui résistent, après avoir tenté plusieurs angles d'approche pour la contestation. La masse de litiges devraient inviter à prendre de la hauteur pour réfléchir à une possible évolution.

La volonté de la Haute Cour, qui ne peut ouvertement changer un chiffre qui semble fort lui déplaire (un deux en cinq ?), est probablement, par ce martèlement, d'inviter les sources autorisées à intervenir. Il est vrai que le législateur, avec la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 *portant réforme de la prescription en matière civile*, qui a retenu un délai quinquennal de droit commun⁵⁷, n'a pas touché au délai spécial⁵⁸, biennal, du code des assurances⁵⁹. L'abstention a été vivement critiquée⁶⁰.

⁵² Pour ceux qui voudraient un retour en arrière, par nostalgie !

⁵³ Civ. 1^{re}, 22 janv. 2002, n° 98-18.892 : *JCP G* 2003, I, 184, n° 6, obs. J. Kullmann ; *RGDA* 2002. 382, note J. Kullmann. Et pas de bénéfice de la loi nouvelle, pour le bénéficiaire d'un capital-décès, de la prescription portée à dix ans.

⁵⁴ Initiateur, civ. 2^e, 2 juin 2005, n° 03-11.871 : *Bull. civ.* II, n° 141 ; *JCP G* 2006, I, 135, n° 2, obs. J. Kullmann ; *RGDA* 2005. 619, note J. Kullmann ; *RDI* 2005. 413, note L. Grynbaum ; *RCJ* 2005, n° 238 et Étude 11, L'information de l'assuré : de nouvelles avancées, par H. Groutel ; *D.* 2006. 1787, obs. H. Groutel (notice en assurance collective). Comp. auparavant, pour l'assurance de groupe emprunteur, sur l'action écartée en responsabilité contre l'assureur pour manquement au devoir de renseignement, civ. 1^{re}, 27 mai 1997, n° 94-20.213 : *RGDA* 1997. 792, note J. Kullmann.

⁵⁵ Rejet, civ. 2^e, 22 oct. 2015, n° 14-21.292, préc.

⁵⁶ Dans le principe, CAA Nancy, 29 déc. 2015, n° 14NC00503. En l'espèce, du fait du seul renvoi aux articles non reproduits, CAA Marseille, 10 déc. 2012, n° 10MA02267 ; CAA Marseille, 14 avr. 2014, n° 11MA03121.

⁵⁷ Art. 2224 C. civ.

⁵⁸ Art. 2223 C. civ.

⁵⁹ A. Astegiano-La Rizza, « L'assurance et la réforme de la prescription en matière civile (Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 : *JO* 18 juin 2008, p. 9856) », *RGDA* 2008. 833.

⁶⁰ Comp. cpdt avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, 2005, dit *Catala* : « Pourquoi par exemple, diront les assurances et la Sécurité sociale, passer d'un délai de deux ans, qui donnait satisfaction à tout le monde, à trois ans ? ».

Seule innovation, exclusivement textuelle, la négociation est exclue, par dérogation⁶¹, sur tous les aspects de la prescription, par l'article L. 114-3 du code des assurances⁶². Par parenthèse, la jurisprudence a admis, par le passé, que la loi d'ordre public serait violée « en reconnaissant ainsi l'existence d'un accord valable en vue de modifier pour tous les sinistres le cours de la prescription, et par conséquent d'en allonger le délai »⁶³. Quelques années après, la Cour a réitéré cet ordre public. Dans une affaire, écartant tout accord de l'assureur pour la suspension de la prescription, la première chambre civile a encore visé les articles L. 111-2 et L. 114-1 du code des assurances, pour décider que « le premier de ces textes interdit la modification par convention de la durée de la prescription des actions dérivant d'un contrat d'assurance fixée à deux ans par le second »⁶⁴. Il n'empêche que la renonciation à la prescription demeure ouverte.

Par la récidive dans sa provocation, la Cour souhaite néanmoins orienter le débat, peut-on penser. Envisageons les pistes de contournement (A) et la perspective de réforme (B).

A. Les pistes de contournement.

En annexe de l'arrêt, toute l'hypocrisie des postures de façade transparait, en même temps que l'argument de la critique de la rétroactivité perturbatrice de la jurisprudence est calciné : l'assureur

« ne saurait opposer que l'application d'une jurisprudence de la Cour de cassation postérieure à la souscription du contrat est injuste, alors que la présente cour fait application du droit à la présente espèce sans se référer à une quelconque décision de la Cour de cassation »⁶⁵.

⁶¹ Art. 2254 C. civ.

⁶² Rédaction similaire, art. L. 221-12-1 C. mut. V. auparavant, art. 26 de la loi du 13 juill. 1930 : « La durée de la prescription ne peut être abrégée par une clause de la police ».

⁶³ À une autre époque, mais pour protéger l'assureur, au visa des art. 2 et 25 de la loi du 13 juill. 1930, civ. 1^{re}, 2 juin 1964, *Bull. civ.* I, n° 288 (« le premier des textes interdit la modification par convention de la durée de la prescription des actions dérivant d'un contrat d'assurance, fixée à deux ans par le second ». Est censuré l'arrêt qui « a déduit du comportement habituel de la compagnie l'existence d'un accord par lequel elle avait renoncé à opposer à son assurée des moyens de déchéance », en jugeant qu'elle avait « tacitement accepté de suspendre la prescription pendant la durée de leur règlement par (l'assurée) aux tiers qui en avaient été victimes »).

⁶⁴ Civ. 1^{re}, 25 nov. 1992, n° 91-12.986 : *Bull. civ.* I, n° 288 ; *RGAT* 1993. 82, note H. Margeat.

⁶⁵ Comp. arguments des pourvois, in civ. 2^e, 7 mai 2009, n° 08-16.500, préc. (« en se déterminant par une simple référence générale à la jurisprudence de la Cour de cassation, la cour d'appel a privé sa décision de motifs, en violation de l'article 455 du code de procédure civile »). Et in civ. 2^e, 25 juin 2009, n° 08-14.254, préc. (« sous couvert de l'affirmation générale que « la jurisprudence la plus récente », non analysée ni même identifiée »).

Le droit oui, mais interprété ! Pour autant, la situation ne paraît guère satisfaisante, et la plainte de *Calimero* est peut-être à dépasser. Comment ?

Ecartons la maxime *Nul n'est censé ignorer la loi*, comme absolution d'un contrat non conforme. À la supposer topique, ce serait faire un reproche si excessif aux assurés, tout en anéantissant l'obligation d'information imposée, qu'il est vain de s'y étendre. Dans l'arrêt initiateur de 2005, était ainsi censuré l'arrêt ayant considéré, à propos du délai de prescription « ne figur(ant) pas dans les mentions obligatoires de la police telles qu'elles résultent des articles L. 112-4 et R. 112-1 du code des assurances », « qu'il s'agit là d'une règle d'ordre public qui s'impose aux parties en l'absence de tout rappel contractuel »⁶⁶.

La prescription biennale est effectivement d'ordre public. Dans cette optique, il serait sans portée, à notre sens, de transiter par un aveu de l'assuré. Il ne pourrait être admis, par ce biais, qu'il disposait autrement de l'information, et qu'il acceptait par conséquent le jeu de la prescription pourtant inopposable, comme l'hypothèse de l'assuré qui reconnaît le droit de l'assureur malgré l'oeuvre du temps sur l'action⁶⁷. Pour mémoire, s'agissant de la prescription de l'action pour paiement de la prime, la Cour de cassation a décidé que « la prescription biennale édictée [...] pour toutes les actions qui dérivent du contrat d'assurance, fondée sur des raisons d'ordre public et non sur une présomption de paiement, ne peut être écartée par l'aveu du débiteur »⁶⁸.

L'attaque frontale a échoué sur l'écueil de l'interprétation des textes par les juges. En effet, il a été défendu en vain que

« selon l'article 34 de la Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux des obligations civiles parmi lesquels figurent ceux gouvernant la prescription extinctive ; qu'en refusant de faire application de la prescription encourue en vertu de l'article L. 114-1 du code des assurances, motif pris que l'assureur n'aurait pas satisfait à une obligation mise à sa charge par un texte réglementaire, par surcroît non assorti de sanctions, la cour d'appel a violé par fausse application les dispositions de l'article

⁶⁶ Civ. 2^e, 2 juin 2005, n° 03-11.871, préc.

⁶⁷ À distinguer de la reconnaissance du droit de l'art. 2240 C. civ.

⁶⁸ Civ. 1^{re}, 13 nov. 1974, n° 73-14.842 : *Bull. civ.* I, n° 303 ; *JCP* 1975, II, 18025, note A. Besson ; civ. 1^{re}, 6 juin 1979, n° 78-10.052 : *Bull. civ.* I, n° 162 ; civ. 1^{re}, 25 juin 1991, n° 89-19.897. L'ordre public écarte l'idée de présomption de paiement de la prime (Rapport 2014). Comp. pour l'aveu dans la déclaration du risque pour éviter le formalisme du questionnaire, civ. 2^e, 3 mars 2016, n° 15-13.500 : *Bull. civ.* II ; *RGDA* 2016. 165, note A. Pélissier ; *Gaz. Pal.* 29 mars 2016, n° 13, p. 18, note D. Noguéro.

R. 112-1 du code des assurances et par refus d'application celles de l'article L. 114-1 du même code »⁶⁹.

Certes, l'article R. 112-1 ne prévoit pas, à la lettre, de sanction. Il suffit de la révéler au gré de l'évolution prétorienne ! Mais, de ce point de vue, il n'y a rien de nouveau sous le soleil, car les juges sont habitués, le cas échéant, à compléter les textes muets sur la sanction à appliquer, comme l'illustre la nullité dite virtuelle. Bien qu'il s'agisse d'une disposition légale, la mise à l'écart de l'article L. 114-1 est entérinée à l'instar d'une stipulation non connue et non acceptée par le cocontractant. Le texte réglementaire est sommaire dans sa rédaction, se bornant à évoquer la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance. Cependant, un texte lapidaire n'a jamais gêné l'interprétation créatrice⁷⁰, surtout par combinaison, ici, avec les articles L. 114-1 et L. 114-2, bien que des débordements puissent être parfois critiqués⁷¹.

La voie du but supposé de la règle a été éprouvée en vain. Si des mentions précises sont exigées dans le contrat, relatives à la prescription, c'est essentiellement pour informer l'assuré/souscripteur, profane, qui doit être en mesure de peser que la prescription, en ce domaine, est plus courte que celle qui se rencontre habituellement. Après tout, la Cour admet que l'article R. 112-1 « s'inscrit dans le devoir général d'information de l'assureur »⁷². Aussi, en reliant le formalisme à son but, il serait possible de pallier le défaut d'information dans le contrat (lors de sa conclusion) si celle-ci, en fait, a été délivrée, à un moment utile, à son destinataire, par un moyen quelconque.

Certains auteurs avancent même que, en pratique, l'information a plus d'utilité en cours de contrat, notamment quand survient le sinistre⁷³, et qu'une lettre rappelle mieux l'attention à porter à l'écoulement du temps, que lors de la conclusion de la police, où l'écrasante majorité des assurés ne lit pas les documents fournis. En fait, cette pratique de l'avertissement, dans la lettre qui accuse réception de la déclaration de sinistre, en indiquant la voie à suivre,

⁶⁹ Comp. argument des pourvois, in civ. 2^e, 7 mai 2009, n° 08-16.500, préc. et civ. 2^e, 25 juin 2009, n° 08-14.254, préc.

⁷⁰ V. la responsabilité générale du fait des choses ou d'autrui !

⁷¹ G. Courtieu, « Chronique d'une maltraitance », in *Études offertes à H. Groutel*, Litec, 2006, p. 93.

⁷² Civ. 2^e, 13 juin 2013, n° 12-21.276, préc. (dans le contrat). V. civ. 2^e, 17 mars 2011, n°s 10-15.267 et 10-15.864, préc. ; civ. 2^e, 21 nov. 2013, n° 12-27.124, préc.

⁷³ *De lege ferenda*, en s'inspirant de législations étrangères, J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3, *op. cit.*, n° 2398. Suggérant une obligation fondée sur la loyauté, B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, LGDJ, Domat droit privé, 2^e éd., 2015, n° 621. *Adde* S. Galand-Carval, « Les prescriptions inférieures ou égales à cinq ans en droit français. Rapport français », in P. Jourdain et P. Wéry (dir.), *La prescription extinctive. Études de droit comparé*, Ed. Schulthess et Bruylant, coll. Bibliothèque de la faculté de l'université catholique de Louvain, t. 50, 2010, p. 239, spéc. 259-260 sur l'art. R. 112-1 C. assur. et le moment opportun de l'information, en citant un avis du 16 mai 2006 du CCSF.

présente un incontestable avantage dans la relation avec le client ainsi alerté et avisé⁷⁴. L'idée a même séduit le législateur, dernièrement⁷⁵, pour le libre choix du réparateur automobile, qui doit s'effectuer rapidement, avec la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 dite *Hamon*. En ce sens, l'article L. 211-5-1 du code des assurances énonce que

« tout contrat d'assurance souscrit au titre de l'article L. 211-1 (responsabilité civile obligatoire) mentionne la faculté pour l'assuré, en cas de dommage garanti par le contrat, de choisir le réparateur professionnel auquel il souhaite recourir. Cette information est également délivrée, dans des conditions définies par arrêté, lors de la déclaration du sinistre (on souligne) »⁷⁶.

Toutefois, l'information voulue par l'article R. 112-1 est plus large dans son contenu. En outre et surtout, c'est un formalisme de l'information qui est instauré, forgé pour une catégorie de destinataires, dans un certain cadre. La procédure instituée est scrutée, faisant présumer une vraisemblance d'exécution correcte, davantage que son résultat concret, qui peut paradoxalement être manqué. Comme souvent, ce que l'on peut regretter, ce formalisme se détache de la réception individualisée des éléments d'information par tel contractant. Un tel formalisme n'est pas de l'artisanat sur mesure, mais une industrie pour la masse, non véritablement personnalisée.

En toute hypothèse, dans un arrêt inédit mais ô combien important, la Cour de cassation a estimé que l'information de l'assuré, par le vecteur d'une lettre adressée par l'assureur, après la conclusion du contrat, était impuissante à satisfaire à l'exigence textuelle telle qu'analysée⁷⁷. En effet, « l'assureur ne rapportait pas la preuve de la remise à l'assuré des conditions générales ou d'une notice l'informant des délais de prescription des actions dérivant du contrat d'assurance ». Et « le courrier ultérieur de l'assureur [...], adressé à son assuré et rappelant les termes de la prescription biennale, ne peut avoir aucune

⁷⁴ Cpdt, pas de réforme, avec la référence à l'information de l'art. R. 112-1, Rép. min. QE n° 5321 du 18 déc. 2007, *JOAN Q*, 18 déc. 2007, p. 8034.

⁷⁵ Pour la prescription, une suggestion à partir du modèle des informations à porter à la connaissance de la victime d'un accident de la circulation. V. H. Margeat, note sous civ. 1^{re}, 17 mars 1993, n° 90-13.691 : *RGAT* 1993. 558.

⁷⁶ Arrêté du 29 déc. 2014, annulé pour excès de pouvoir. CE, 17 févr. 2016, n° 388173 : *RGDA* 2016.173, note J. Landel. L'obligation d'information avait été étendue à tout professionnel, au-delà de l'assureur, dès la survenance du sinistre, en tenant compte des moyens nouveaux de communication.

⁷⁷ Avant cet arrêt, sur cette suggestion de « rachat » de l'assureur, conditionné à la preuve de la délivrance de l'information manquante, H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, *op. cit.*, 2008, n° 643.

efficience »⁷⁸. Est clairement rejeté le moyen défendant que « lorsque le contrat d'assurance ne rappelle pas les dispositions de l'article L. 114-1 du code des assurances, le point de départ du délai biennal de prescription doit être fixé à la date à laquelle l'assuré a été informé par l'assureur de ces dispositions ». Bien que la lettre avait été adressée, en l'espèce, après le sinistre, la généralité des termes de l'attendu ne permet pas, selon nous, de considérer qu'une lettre émanant de l'assureur (ou de son mandataire), même recommandée avec accusé de bonne réception, aboutirait à une solution autre⁷⁹. Il a pu être considéré comme regrettable, dans un contexte d'évolution de jurisprudence par essence rétroactive, que l'envoi de la lettre, « procédé de régularisation », ne soit pas efficace pour rectifier l'erreur, véritable « droit de repentir » de l'assureur⁸⁰. Certains évoqueront le formalisme aveugle. Ils n'écarteront pas l'inopposabilité, feraient-il valoir les enjeux importants, par exemple en assurance construction⁸¹ ou celle emprunteur⁸².

Les assureurs scrupuleux quant au formalisme peuvent même y trouver un avantage. Avant le développement de la jurisprudence protectrice, excessivement ou pas, selon l'opinion de chacun, la Cour de cassation a pu décider que « l'assureur n'est pas tenu de rappeler à l'assuré les modes d'interruption de la prescription biennale, nécessairement mentionnés dans la police, en application de l'article R. 112-1, alinéa 2, du code des assurances »⁸³. On pourrait extrapoler, à plus forte raison depuis le développement de la jurisprudence sur l'information réglementaire associée à l'inopposabilité. On considère alors, dans cet esprit, que le strict respect du formalisme, pour les polices concernées, conduit à présumer, de façon irréfragable, que l'assuré doit être tenu pour informé⁸⁴. Par conséquent, serait fermée une action sur le terrain de l'obligation générale

⁷⁸ Civ. 2^e, 30 juin 2011, n° 10-23.223 : *RCA* 2011, n° 309, note H. Groutel ; *RGDA* 2012. 337, 3^e esp., note J. Kullmann. La décision est encore stricte sur l'efficacité de la clause de renvoi.

⁷⁹ Réservés en fonction du contenu de la lettre, en l'espèce, et, plus largement, un vœu d'éviter un formalisme trop rigoureux, M. Chagny et L. Perdrix, *Droit des assurances*, LGDJ, Lextensoéditions, 3^e éd., 2014, n° 487, p. 248.

⁸⁰ J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3, *op. cit.*, n° 2397. Insistant aussi sur le moment opportun de la survenance du sinistre.

⁸¹ C. Croix et J. Héraud, « La prescription biennale en matière d'assurance : vers une refonte complète ? », *JCP G* 2012, 980. L. Houdart, « La mention des causes d'interruption de la prescription dans les contrats d'assurance », *Gaz. Pal.* 13-15 déc. 2015, n°s 347-349, p. 9. L'auteur insiste sur la difficulté d'identifier les causes d'interruption.

⁸² E. Lourdeau, « La prescription biennale en matière d'assurance-emprunteur », *RCA* 2015, Formule, n° 11.

⁸³ Civ. 1^{re}, 2 juill. 2002, n° 00-14.115 : *RCA* 2002, n° 314, note H. Groutel ; *RGDA* 2002. 700, note J. Kullmann. V. *supra* civ. 2^e, 28 juin 2007, n° 06-16.545, préc. ; civ. 1^{re}, 6 avr. 2004, n° 00-18.097, préc. ; civ. 2^e, 6 mars 2008, n° 03-19.443, préc..

⁸⁴ H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, *op. cit.*, n° 643 (« l'assureur s'est acquitté par avance de son devoir de conseil grâce aux indications figurant dans la police »).

d'information ou de conseil. Le devoir d'alerte ou de mise en garde, qui pèserait sur l'assureur pour prévenir son assuré de l'expiration imminente du délai biennal, s'évanouit. Il devrait en aller ainsi, selon nous, même si, pour un contrat d'assurance-vie souscrit avant le décret de 2006 – insistons –, la Cour de cassation a cherché à justifier l'application de l'article R. 112-1, en répondant à l'argument du procès équitable et de la sécurité juridique, par la référence à cette obligation générale :

« cette interprétation de la modification de la loi du 4 janvier 1994 n'est pas contraire aux dispositions de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni au principe de sécurité juridique, dès lors que cette obligation d'information s'inscrit dans le devoir général d'information de l'assureur qui lui impose de porter à la connaissance des assurés une disposition qui est commune à tous les contrats d'assurance »⁸⁵.

Ceux qui dénoncent, en général, un formalisme totalement déconnecté des réalités du terrain, sont parfois les premiers à le revendiquer pour en profiter personnellement, et l'obtiennent :

« l'inobservation par l'assureur du *formalisme* prévu par l'article R. 112-1 du code des assurances était sanctionné par l'inopposabilité du délai de prescription biennale édicté par l'article L. 114-1 du code des assurances *quelle que soit la qualité de l'assuré* (on souligne) »⁸⁶ !

La Cour de cassation a ainsi admis que la protection ne jouait pas au profit du seul profane⁸⁷. Il y a là une manifestation de la tendance à la contamination des rapports entre professionnels par des techniques consuméristes⁸⁸.

⁸⁵ Civ. 2^e, 17 mars 2011, n^{os} 10-15.267 et 10-15.864, préc. (en réponse à l'instructive 3^e branche du 1^{er} moyen). Encore civ. 2^e, 21 nov. 2013, n^o 12-27.124, préc.

⁸⁶ Pour un professionnel, haut dirigeant en assurance, civ. 2^e, 22 oct. 2015, n^o 14-21.909 : *Gaz. Pal.* 13-15 déc. 2015, n^{os} 347-349, p. 13, note D. Noguéro ; *RCA* 2016, n^o 26, 2^e esp., note H. Groutel. Comp. pour l'assuré/consommateur, civ. 2^e, 10 avr. 2014, n^o 13-24.746 : *RGDA* 2014. 337, note A. Péliissier.

⁸⁷ Sur cette thèse évoquée par le pourvoi rejeté, in Civ. 2^e, 25 juin 2009, n^o 08-14.254, préc.. Il est jugé que « le fait que M. X... ait été informé de l'existence de la prescription biennale dans le cadre de sa profession, ne saurait permettre à l'assureur d'échapper à l'obligation pesant sur lui ».

⁸⁸ Comp. sur le déséquilibre significatif, pour les contrats d'adhésion certes, art. 1171 C. civ. Déjà pour l'ancien art. L. 132-1 C. consom. sur les clauses abusives, pour un promoteur immobilier, professionnel de l'immobilier, pas de la construction, considéré comme non-professionnel vis-à-vis du contrôleur technique, civ. 3^e, 4 févr. 2016, n^o 14-29.347 : *Bull. civ.* III ; *Gaz. Pal.* 22 mars 2016, n^o 12. 20, note D. Mazeaud ; *RGDA* 2016. 181, note P. Dessuet. Après l'ordonnance n^o 2016-301 du 14 mars 2016, en vigueur au 1^{er} juill. 2016, article liminaire du code de la consommation, sur les définitions consommateur/non-professionnel/professionnel. *Adde* F. Maume, « L'avenir de la notion de non-professionnel en droit de la consommation », *Contr., conc. et consom.* 2016, Étude 5 ; G. Paisant, « Le "non-professionnel" en quête d'identité (De la Cour de cassation au nouveau Code de la consommation) », *LPA* 14 avr. 2016, n^o 75, p. 9.

C'est une différence avec le droit commun des devoirs d'information et de conseil, pour lesquels, habituellement, la jurisprudence retient la compétence personnelle de l'assuré, ou son assistance par un tiers, afin de faire varier le contenu du devoir, pour l'alléger, à l'occasion, jusqu'à la dispense au profit du débiteur, eu égard au profil du prétendu créancier.

Du coup, il est difficile de faire la leçon aux clients, même de mauvaise foi, spécialement ceux qui mettent à profit l'aubaine d'une jurisprudence se voulant protectrice de tous, sans pouvoir ou vouloir opérer de fines distinctions entre les naïfs et les coquins. Dans ce contexte, l'argument de l'exigence de la bonne foi de l'assuré⁸⁹, qui n'a pas été creusé en ce secteur, aurait, peut-on croire, fort peu de chance de prospérer, même à s'inspirer du feuilleton du droit de renonciation en assurance-vie⁹⁰. Le formalisme est là pour discipliner les assureurs et protéger les assurés quel que soit leur état d'esprit. Si nombre d'entre eux sont ignorants des subtilités de la prescription, d'autres, appuyés par des professionnels du droit, savent exploiter les failles avec l'appui d'une jurisprudence bienveillante.

Pour espérer en bénéficier, sous l'aspect procédural, il faut néanmoins soutenir devant les juges que « le contrat ne mentionnait pas clairement l'existence du délai de prescription et sa portée »⁹¹. Il demeure qu'aujourd'hui l'avocat qui omettrait de plaider sur le fondement d'une telle jurisprudence notoire, ne manquerait pas d'engager sa responsabilité... Dans le prolongement, l'article 2247 du code civil, qui consacre la jurisprudence sur ce point⁹², énonce que « Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription ». L'ordre public de protection exige ici⁹³ que le moyen de la prescription soit invoqué, en tout état de cause⁹⁴, mais pas pour la première fois devant la Cour de cassation. En revanche, le juge doit faire la recherche dans le contrat, sauf à s'exposer au défaut de réponse aux conclusions, si la sanction de l'article R. 112-1 est soutenue⁹⁵.

⁸⁹ Dans la continuité, sur la bonne foi, l'art. 1104 C. civ.

⁹⁰ Intervention légale depuis par la loi n° 2014-1662 du 30 déc. 2014, modifiant l'art. L. 132-5-2 C. assur., introduisant l'exigence de bonne foi. Et revirement jurisprudentiel le 19 mai 2016 (série d'arrêtés de civ. 2). V. D. Noguéro, « La bonne foi comme condition de prorogation du droit de renonciation en assurance-vie. Entre l'amont et l'aval », *RRJ Droit prospectif*, PUAM, 2015-4, p. 1425. À partir de cette jurisprudence, un optimiste pour une évolution jurisprudentielle quant à la prescription, L. Perdrix, note sous civ. 2^e, 19 mai 2016 : *D.* 2016, p. 1797, spéc. p. 1802.

⁹¹ Civ. 3^e, 25 sept. 2013, n° 12-10.151.

⁹² Ex. civ. 3^e, 11 mai 2006, n° 05-12.234 : *Bull. civ.* III, n° 114.

⁹³ V. en principe, la solution autre pour les fins de non-recevoir d'ordre public, art. 125 CPC.

⁹⁴ Art. 2248 C. civ.

⁹⁵ Civ. 2^e, 17 nov. 2016, n° 15-26.969 : causes d'interruption (annexe).

Si la compétence de l'assuré ne dispense pas l'assureur de son obligation, l'information qui serait donnée par un autre que l'assureur, un intermédiaire, par exemple, ne saurait effacer l'irrégularité formelle ou le manquement de l'assureur, si l'on préfère, si la police est incomplète.

Il n'empêche qu'à côté de l'assureur, qui aurait pleinement satisfait au formalisme, et dès lors en dehors de l'effet de l'article R. 112-1, l'assuré pourrait reprocher à d'autres personnes de ne pas l'avoir correctement informé au sujet de la prescription biennale.

Au premier rang, figurent les intermédiaires d'assurance, tenus d'un fort devoir général d'information et de conseil, inhérent à leur profession, et consacré successivement par la jurisprudence et le législateur. Dans le principe, le courtier est évidemment concerné⁹⁶. La Cour de cassation a eu l'occasion de le juger (négativement, pour l'espèce) en indiquant traditionnellement que « le courtier d'assurances, mandataire de l'assuré, est tenu à l'égard de ce dernier d'un devoir d'information et de conseil »⁹⁷. Toutefois, il faut avoir égard, là, au profil du créancier du devoir. Aussi, pour un intermédiaire ayant transmis dans les délais la déclaration de sinistre, il est considéré

« qu'il ne saurait être reproché au courtier d'avoir manqué de diligence en n'avisant pas son client de l'existence de la prescription biennale et des procédés à mettre en oeuvre pour l'interrompre, dès lors que Mme X..., mandataire judiciaire, dispose des compétences nécessaires pour connaître de cette prescription spéciale, rappelée expressément aux conditions générales du contrat d'assurances, et qu'elle était assistée d'un conseil professionnel du droit ».

On peut penser que si la mention correcte dans le contrat ne dispense pas l'intermédiaire de tout devoir, il en va autrement de la compétence ou de l'assistance de son mandant.

Au-delà, d'autres professionnels sont susceptibles d'engager leur responsabilité civile. À titre d'illustration, il en va ainsi pour l'avocat ès qualités. Même si l'assuré « ne lui a (pas) demandé d'engager une procédure à l'encontre de la société d'assurances ou de transiger avec elle », il reste que les juges doivent rechercher si l'avocat n'a

« pas manqué à son obligation de conseil et d'information *inhérente à son mandat d'assistance* en s'abstenant d'informer sa cliente de l'existence de la

⁹⁶ Déjà civ. 2^e, 26 oct. 2006, n° 05-12.318, préc.

⁹⁷ Civ. 2^e, 24 oct. 2013, n° 12-27.000 : *Bull. civ.* II, n° 207 ; *RCA* 2014, n° 34 ; *RGDA* 2014. 236, note D. Langé.

prescription biennale instituée par l'article L. 114-1 du code des assurances (on souligne) »⁹⁸.

Et l'avocat supporte la charge de la preuve

« de l'exécution de son devoir de conseil et d'information, relatif au délai de prescription biennale, auquel sa mission l'obligeait, fût-elle limitée au principe de l'organisation de l'examen contradictoire sollicité (entre le médecin-conseil de sa société d'assurance et son médecin traitant), et, sans s'assurer qu'il avait été mis fin à cette mission »⁹⁹.

S'agissant d'une souscripteur d'une assurance de groupe, la Cour de cassation a classiquement rappelé, au visa de l'article 1147 du code civil (ancien), que « le banquier souscripteur d'une assurance de groupe est tenu envers les adhérents d'une obligation d'information et de conseil qui ne s'achève pas avec la remise de la notice »¹⁰⁰. Puis, afin de retenir un manquement à l'obligation d'information et de conseil, en cours de contrat, elle a décidé « que la banque n'avait pas informé l'emprunteur de l'existence, de la durée et du point de départ du délai de prescription prévu à l'article L. 114-1 du code des assurances ».

Concrètement, avec l'inopposabilité retenue, la prescription disparaît, se plaindra l'assureur, ajoutant l'argument de la répercussion sur la mutualité qu'il organise. L'action n'a plus de limite dans le temps ; elle devient perpétuelle, comme l'exception, encore que cette dernière connaît la limite du commencement d'exécution, même partiel. La perpétuité est-elle de ce monde hormis pour les crimes contre l'humanité ? D'aucuns ne manqueraient toutefois pas d'invoquer l'imprescriptibilité du droit moral de l'auteur, droit de la personnalité, même si la Cour de cassation a su apporter des nuances, au nom de la sécurisation des relations juridiques¹⁰¹. Ne serait-ce pas consacrer l'imprescriptibilité, contraire à nos principes, au mépris notamment de la sécurité juridique ? En ce sens, l'article 2219 du code civil, qui débute le Titre sur la prescription extinctive, prévoit l'effet couperet du temps écoulé : « La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps »¹⁰². L'article 2254, alinéa 1^{er}, ajoute, à propos de la

⁹⁸ Civ. 1^{re}, 20 sept. 2012, n° 11-19.739 : *RCA* 2012, n° 347 ; *RGDA* 2013. 74, note A. Péliissier. La suite, sur la perte de chance et la faute de la victime, civ. 1^{re}, 16 nov. 2016, n° 15-25.513.

⁹⁹ Civ. 1^{re}, 20 déc. 2012, n° 11-15.270 (« Vu les articles 1134, 1991 et 1992 du code civil »).

¹⁰⁰ Civ. 1^{re}, 17 juin 2015, n° 14-20.257 : *Bull. civ.* I ; *RGDA* 2015. 408, note M. Asselain ; *RCA* 2015, n° 263, note H. Groutel ; *Rev. contrats* 2016, p. 27, obs. G. Viney.

¹⁰¹ Rapport annuel 2014 de la Cour de cassation, in Livre 3 Étude, Le temps, Partie 1 L'emprise du droit sur les temps, Titre 3 La fonction extinctive du temps, Chapitre II Les délais de prescription : la sanction de la négligence à faire valoir, Section 1 Les délais de la prescription en matière civile, § 1 Les fonctions des délais de prescription, E) Les spécificités du droit de la propriété littéraire et artistique, § 3 La modulation de la prescription, D) L'éviction de la prescription.

¹⁰² V. encore la limite temporelle de l'art. 2232 C. civ.

négociation de la durée de la prescription, afin de fixer des limites, qu'elle « ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans ». Pour l'ordre social, une action en justice ne saurait être éternelle, serait-ce pour protéger un assuré (intéret particulier).

En présence du manquement avéré, et de l'impossibilité d'opposer la prescription biennale, on peut s'interroger sur l'application résiduelle, éventuelle, du délai de droit commun, à partir du point de départ que serait l'information adressée à l'assuré, autrement que par la police, en usant d'une lettre¹⁰³, comme celle reçue, souvent, lorsqu'un sinistre est déclaré, avec le rappel des formalités et des règles de la prescription. Seraient réconciliées la protection voulue, dans sa finalité, et l'exécution raisonnable d'une obligation créée par la jurisprudence à la charge des professionnels.

À la vérité, serait contournée la sanction de l'inopposabilité, en octroyant à l'assuré, par compensation, une durée plus longue que celle biennale. Dans cette perspective, il faudrait admettre l'efficacité d'une telle lettre, ce que la Cour de cassation a refusé en 2011 – comme expliqué plus haut –, certes pour faire courir la prescription biennale non quinquennale donc, mais à une époque à laquelle toutes les polices n'étaient pas en conformité avec les règles posées successivement en 2005 et 2009. Une telle concession nous paraît en opposition avec l'objectif de la Cour de cassation. Elle ne nous semble pas disposée à accueillir cette substitution de durée de prescription. Par comparaison, il est à relever que la Cour a déjà décidé

« qu'il résulte des articles L. 111-2, L. 114-1 et L. 114-2 du Code des assurances que le délai de prescription biennale pour les actions dérivant du contrat d'assurance a un caractère d'ordre public exclusif de toute intervention de prescription »¹⁰⁴.

¹⁰³ J. Kullmann, « Ce que les assureurs ont mal fait... peuvent-ils le refaire ? », *RGDA* 2014, éditorial. 249. L'auteur est partisan d'une régularisation au moment du sinistre, « meilleure information qui puisse être », mais il constate la nécessité de « d'abord anéantir une insoutenable jurisprudence » de 2011.

¹⁰⁴ Civ. 1^{re}, 9 mai 1994, n° 92-18.171 : *Bull. civ.* I, n° 166 ; *RCA* 1994, n° 305 ; *RGAT* 1994. 775, note L. Mayaux ; civ. 1^{re}, 3 févr. 1998, n° 95-21.672 : *Bull. civ.* I, n° 39 ; *RCA* 1998, n° 178 ; *RGDA* 1998. 260, note L. Mayaux (écartant la présomption de paiement). Cités au Rapport 2014. Déjà civ. 9 févr. 1955, D. 1955. 470 ; civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 1980, n° 79-11.866 : *Bull. civ.* I, n° 201 ; civ. 1^{re}, 25 juin 1991, n° 89-19.897. Les décisions sont parfois au détriment de l'assuré. Puis civ. 1^{re}, 2 juill. 2002, n° 00-14.115, préc.

Toutefois, en droit, insistons pour relever que l'action n'a rien d'éternel puisque soumise par hypothèse à la prescription biennale. Par parenthèse, le souscripteur peut toujours l'opposer à son assureur. Si celle-ci est écartée au détriment de l'assureur, à l'occasion, c'est en raison d'une rédaction jugée insuffisante de la police¹⁰⁵, souvent d'adhésion¹⁰⁶, au regard des canons prétoriens. Il ne peut y avoir, selon nous, substitution de délai de prescription comme palliatif d'un manquement imputé à l'assureur. À pousser la logique inverse jusqu'au bout, l'assureur pourrait se dispenser de toute mention obligatoire dans le contrat sachant qu'il pourrait la remplacer par un support autre, contenant la communication de l'information sur cet aspect (en cours de gestion de sinistre souvent), et que, avec ce point de départ, le temps pour prescrire passerait alors à cinq ans au maximum. Nous ne pensons pas que puisse être retenu le point de départ décalé à l'information hors contrat. La Cour l'a clairement jugé en 2011, même si c'est dans une hypothèse où seul le point de départ reculé de la prescription biennale était demandé, pas la transformation de sa durée.

Le support du contrat imposé par la Cour de cassation traduit la force de sa conviction. Pour nous, à suivre la jurisprudence dans son carcan protecteur, le moyen d'éviter l'inopposabilité, dès lors de retrouver le jeu de la prescription biennale, est de modifier le contrat, en incluant dans la nouvelle version, la rédaction idoine quant aux mentions sur la prescription. Signalons, à ce propos, que, trop sévèrement, n'a pas été jugée suffisante la clause de renvoi¹⁰⁷, lorsque la police de seconde ligne fait référence aux termes contractuels de la police de première ligne comprenant les mentions¹⁰⁸. Toutefois, dans le principe, le renvoi exprès, et régulier, des conditions particulières aux conditions générales contenant l'information est admis¹⁰⁹.

¹⁰⁵ *Adde* pour la directive d'interprétation contre celui qui propose le contrat d'adhésion, art. 1190 C. civ.

¹⁰⁶ Le cas échéant, la négociation du contrat (sur les critères, art. 1110 C. civ.) pourrait être vue par certains comme une échappatoire à l'article R. 112-1, dont il faut souligner qu'il ne distingue pas selon que le contrat est d'adhésion ou négocié, mais par branches d'assurance. Même à l'admettre, le tempérament du contrat de gré à gré ne serait pas forcément d'un grand secours pour les polices standardisées du particulier ou du consommateur.

¹⁰⁷ V. sur sa validité, D. Noguéro, « La détermination du contenu du contrat d'assurance par son interprétation, (1^{re} partie) », *Gaz. Pal.* 25-26 nov. 2011, n^{os} 329-330, p. 6, et « (2^e partie) », *Gaz. Pal.* 6-7 avr. 2012, n^{os} 97-98, p. 7.

¹⁰⁸ Civ. 2^e, 22 oct. 2015, n^o 14-21.909, préc.

¹⁰⁹ Civ. 2^e, 30 juin 2016, n^o 15-22.228 (délai et causes interruptives).

On n'a pas toujours affaire à une assurance de groupe dont la modification passe par l'information écrite à l'initiative du souscripteur, sans consentement des adhérents¹¹⁰. On est bien conscient de la difficulté d'obtenir, pour une souscription individuelle ou une assurance de groupe emprunteur¹¹¹, l'acceptation de l'assuré, par un avenant de régularisation (ou de réfaction si l'on préfère), ou de se résigner à la résiliation, à la motivation douteuse, du moins pour le motif exclusif du refus de signature, en vertu de l'article L. 113-12-1 du code des assurances dans son strict domaine d'application. La seule reconduction tacite de la police, qui emporte nouveau contrat en droit positif¹¹², ne vaut pas opposabilité d'une clause modifiée sur la prescription, qui aurait été insérée, y compris avec d'autres clauses.

Chacun pèsera aussi le coût en termes de production des contrats pour une mise en conformité. D'autres feront valoir que rédiger les polices avec cette masse d'informations, souvent peu éclairante pour un non juriste, ne rend en rien efficiente l'information qu'il faudrait transmettre aux clients, car elle deviendra vite illisible, au fond, parce que trop d'informations tue l'information. Question rhétorique : le formalisme version consumérisme a-t-il cure de l'indigestion ? On peut le regretter mais le paradigme de l'inflation reste en place.

A minima, la loi pourrait s'inspirer de celle de 2014 sur le libre choix du réparateur automobile pour la diffusion de l'information rendue opposable. Son article 63, II, dispose que

« l'indication obligatoire prévue à l'article L. 211-5-1 du code des assurances est applicable aux contrats souscrits postérieurement à la publication de la présente loi ainsi qu'aux contrats à reconduction tacite en cours, pour lesquels la mention doit figurer sur chaque avis d'échéance annuelle de prime ou de cotisation ».

À admettre la fixation du contenu de l'information à délivrer (première étape, non négligeable), les contrats futurs devraient être adaptés avant commercialisation ; et le stock passé serait actualisé, donc régularisé, sur autorisation législative exceptionnelle, par le biais de l'avis d'échéance envoyé. Certes, ce n'est pas la panacée, ni une garantie absolue en cas de contestation de la réception du courrier par l'assuré. L'envoi en recommandé a un coût plus important que la lettre simple, avec un avantage probatoire supérieur. L'article L. 113-15-1 du code des assurances, issue de la loi Chatel, a aussi montré les limites de l'information dans l'avis d'échéance.

¹¹⁰ Art. L. 141-4 C. assur. Avant l'adoption de la loi Sapin II (art. 85 du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique), pour les modifications substantielles des contrats groupe souscrits par des associations.

¹¹¹ Anc. art. L. 312-9, al. 1^{er}, 2^o C. consom., devenu art. L. 313-29, al. 1^{er}, 2^o.

¹¹² Et désormais, art. 1214, al. 1^{er}, et art. 1215 C. civ.

B. La perspective de réforme.

Dans un autre domaine, il est vrai que la Cour de cassation a voulu, récemment, faire montre d'une volonté de pragmatisme en explicitant sa position et en tenant compte des intérêts des justiciables. De juger, au regard des exigences « d'un procès équitable, au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » :

« si la jurisprudence nouvelle s'applique de plein droit à tout ce qui a été fait sur la base et sur la foi de la jurisprudence ancienne, la mise en oeuvre de ce principe peut affecter irrémédiablement la situation des parties ayant agi de bonne foi, en se conformant à l'état du droit applicable à la date de leur action, de sorte que le juge doit procéder à une évaluation des inconvénients justifiant qu'il soit fait exception au principe de la rétroactivité de la jurisprudence et rechercher, au cas par cas, s'il existe, entre les avantages qui y sont attachés et ses inconvénients, une disproportion manifeste »¹¹³.

Mais, peut-être, au regard de cette méthode importée de la proportionnalité (à probablement apprécier dans une démocratie dite parlementaire), ne faut-il trop point rêver pour la prescription biennale.

En définitive, sauf à soumettre l'article R. 112-1 issu d'un décret à une critique dont le fondement reste à inventer¹¹⁴, l'évolution doit venir du pouvoir législatif et/ou réglementaire. Des mentions sur la prescription peuvent être prévues dans la police, et leur absence ou incomplétude, devrait donner lieu à une sanction nettement explicitée. Ce pourrait être un recul du point de départ de la prescription, toujours biennale, au jour de la transmission établie de l'information, quel que soit le support, si l'on s'inspire, *mutatis mutandis* de l'assurance-vie et du délai pour exercer le droit de renonciation prévu par les articles L. 132-5-1 et L. 132-5-2 du code des assurances (la loi existe ici), qui réserve désormais la faculté au souscripteur de bonne foi, en réaction contre la jurisprudence antérieure, qui a elle-même évolué au printemps 2016. Mais, insistons, un texte est nécessaire, en l'état actuel de la position de la Cour de cassation. Il pourrait s'accompagner d'une information à délivrer après la survenance d'un sinistre, comme on l'a évoqué plus haut.

Puisqu'il faut repenser globalement les textes, ne faut-il pas aller plus loin dans cette réflexion ? Même non expressément affiché dans les décisions sur l'article R. 112-1, le vœu de la Cour de cassation n'est-il pas de glisser vers une prescription différente de celle abrégée, biennale, considérée comme trop

¹¹³ Civ. 1^{re}, 6 avr. 2016, n° 15-10.552, préc. (« en leur interdisant l'accès au juge »).

¹¹⁴ Intelligibilité et accessibilité au droit, sur fond de sécurité juridique ?

courte, donc insuffisamment protectrice des assurés, malgré les possibilités d'interruption offertes ?

Dans son rapport annuel de 2014, une étude instructive a été consacrée au temps, partant à la prescription en droit des assurances¹¹⁵. D'emblée, il est souligné, par un adjectif significatif, que la réforme de 2008 « n'a pas supprimé ce bref délai de deux ans », en relevant « toutefois » – par une approbation – que le délai a été porté à dix ans pour le bénéficiaire de l'assurance-vie n'ayant pas la qualité de souscripteur, ou lorsque le bénéficiaire d'une assurance accident est l'ayant droit de l'assuré décédé. La Cour y rappelle que le délai biennal résulte de la loi du 13 juillet 1930 (article 25), qui entendait alors « mettre fin à la pratique consistant à introduire dans les contrats d'assurance un délai de six mois pour l'action en règlement des sinistres »¹¹⁶. En effet, texte de compromis venant écarter le droit commun jusque-là applicable¹¹⁷, la loi de 1930 venait contrecarrer les abus de la liberté contractuelle au profit des maîtres de la rédaction des polices. Ce délai initialement protecteur ne remplirait plus désormais son office.

La Cour renvoie explicitement à des propositions doctrinales pour allonger ce délai¹¹⁸. Signalons que ce délai qui pourrait être unifié pour tous, avec une durée à sélectionner (3, 4, 5, ou 10 ans) en tenant compte de différentes contraintes, dont celle de gestion de la mutualité, ou être différent pour l'assureur (plus court) et pour l'assuré (plus long)¹¹⁹. Mais il ne faudrait pas occulter que la question de la durée devrait être traitée avec celle du ou des points de départ car sinon le changement peut être pure illusion. À ce sujet, en assurance, on ne pourrait se contenter d'une computation à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, qui est variable.

¹¹⁵ Rapport annuel 2014 préc., in Livre 3, Partie 1, Titre 3, Chapitre II, Section 1, § 1, D.

¹¹⁶ Origines de la dérogation au droit commun en France, et comparaisons étrangères, B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, op. cit., n° 617 ; J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3, op. cit., n° 2371 s. ; H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, op. cit., 2008, n° 997 ; V. Nicolas, *Droit des contrats d'assurance*, Economica, 2012, n° 862 s.

¹¹⁷ Hormis pour la police d'assurance maritime, obéissant à la prescription quinquennale de l'anc. art. 432 C. com.

¹¹⁸ *Adde* sur l'appréciation critique de la prescription biennale, références citées par Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, Dalloz, coll. « Précis », 13^e éd., 2011, n° 305-1 (suggestion d'une durée décennale).

¹¹⁹ G. Durry, « Trente ans après ! (ou l'évolution d'une discipline à l'aune de celle d'un ouvrage) », in *Mélanges de Y. Lambert-Faivre et D.-Cl. Lambert*, Dalloz, 2002. 145. Réitérant, « Diminuer le contentieux en assurance par deux réformes », *Risques*, n° 40, déc. 1999. 126.

Le rapport relève le contentieux important, chaque année, en indiquant notamment que « compte tenu de la durée extrêmement brève du délai de prescription, la Cour de cassation retient une conception volontairement restrictive de la notion d'«actions dérivant d'un contrat d'assurance» ». Surtout, la Cour y précise que

« l'important contentieux suscité par le bref délai de prescription biennale ne s'arrête pas à la délimitation des actions concernées mais s'étend à la fixation du point de départ du délai, aux causes d'interruption et de suspension de la prescription ».

La stratégie est dévoilée, si jamais elle faisait encore mystère : « le souci de mieux protéger les assurés dans ce domaine a notamment conduit la Cour de cassation à faire une application ferme des dispositions de l'article R. 112-1 du code des assurances » depuis 2005. La conclusion est limpide : « conçu initialement comme un délai protecteur des intérêts des assurés, le délai biennal de la prescription en droit des assurances apparaît désormais comme une menace pour ceux-ci ». Un délai de prescription jugé trop court au détriment des assurés, quelle que soit la raison, et son bien-fondé, conduit à accroître le devoir d'information du professionnel.

Lorsqu'il modernise le droit et/ou le simplifie, le législateur serait bien inspirer, dans ses lectures, de se livrer à la sérendipité¹²⁰. La science y puise tant de trouvailles ! Pour déjà identifier les difficultés, source d'un abondant et irritant contentieux, n'est-il pas judicieux, de temps à autre, de jeter un œil aux rapports annuels de la Cour de cassation, moins subliminaux qu'un attendu de principe ? Dans ce jeu des sources du droit, le législateur pourrait puiser son inspiration, afin de prendre librement sa décision, dans sa compétence. La supplique est déjà ancienne¹²¹. Il est peut-être tant de mener une réflexion sur l'adaptation de la durée biennale de la prescription en assurance, puisqu'a été escamotée la remise à plat lors de la réforme de 2008.

¹²⁰ V. encore, les propositions sur les pourparlers et la suspension de la prescription, not. rapport annuel 2012, Livre 2 Suggestions de modifications législatives ou réglementaires, Suivi des suggestions de réforme, Droit des assurances, Modification de l'article L. 114-2 du code des assurances : « À dix reprises depuis 1990 les *Rapports annuels* ont soulevé la question de la suspension du délai de prescription pendant la durée des pourparlers avec l'assureur ». Avec une proposition de rédaction non suivie d'effet. *Adde* QPC non-transmise sur la suspension par la désignation d'expert et le recours juridictionnel effectif, civ. 2^e, 21 oct. 2010, n° 10-15.319 : *RC*A 2011, n° 37, note H. Groutel ; *JCP* E 2011, 1436, n° 6, obs. M. Asselain.

¹²¹ R. Bout, « Supplique des assurés forclos au législateur endureci », in *Mélanges en l'honneur de Y. Lambert-Fairre et D.-Cl. Lambert*, Dalloz, 2002. 27.

Pour commencer le chantier, serait-il vraiment aberrant de retenir une durée quinquennale qui aurait le mérite de l'identité avec le droit commun¹²² ? Par exemple, en région ex-Alsace-Moselle (départements Bas-Rhin, Haut-Rhin et Moselle), l'article L. 192-1 du code des assurances¹²³ dispose que « Le délai prévu à l'article L. 114-1, alinéa 1^{er}, est porté à cinq ans en matière d'assurance sur la vie ». À l'heure de la réduction du nombre de régions¹²⁴, ne peut-on avoir une ambition nationale, dépassant la seule assurance-vie, pour une durée de cinq ans ? Si elle était sélectionnée, au profit des assurés¹²⁵, avec cet alignement sur le droit commun, qui fait que la durée ne saurait être analysée comme une mauvaise surprise, puisque correspondant à la situation *lambda*, la jurisprudence modifierait probablement sa position rigoureuse quant au formalisme en ce domaine. La réflexion peut évidemment dépasser la seule question du délai ! Pour la cohérence, il est même à souhaiter qu'elle embrasse les différents aspects de la prescription¹²⁶.

Novembre 2016

¹²² Pour la transition, en cas de changement en ce domaine, V. art. 2222, al. 1^{er}, C. civ.

¹²³ D'ordre public, art. L. 191-3 C. assur.

¹²⁴ Sur la sanction de l'art. R. 112-1 malgré le particularisme local de l'est, civ. 2^e, 17 nov. 2016, n° 15-25.316, préc.

¹²⁵ Comp. refus de transmission de QPC de la question critiquant le délai biennal pour le seul assuré/consommateur au regard du droit de la consommation, civ. 2^e, 10 avr. 2014, n° 13-24.746, préc.

¹²⁶ Ou des questions liées. V. sur l'expertise, A. Scattolin, « L'incidence de la désignation d'un expert sur la prescription biennale », *RGDA* 2016. 212, spéc. 218 : pour imposer un délai contraignant de la mission d'expertise, sur le modèle de l'assurance construction. V. encore expertise art. 145 CPC et suspension de l'art. 2239 C. civ. applicable, civ. 2^e, 19 mai 2016, n° 15-19.792 : *Bull. civ.* II ; *RDI* 2016. 418, obs. D. Noguéro ; *RGDA* 2016. 379, note R. Schulz ; Procédures 2016, Étude 3, n° 6, obs. V. Mazeaud ; *RCA* 2016, n° 262, note H. Groutel.