



UNIVERSITE JEAN MOULIN LYON III
FACULTE DE DROIT
INSTITUT DES ASSURANCES DE LYON

Master 2 Droit des affaires parcours Droit des assurances

Mémoire

La garantie d'assurance à l'épreuve de l'article 6 du Code civil

Présenté par **Claire ROUVIERE**

Sous la direction de
Madame Claire ZIZINE-ROUSSEL

Année universitaire 2016-2017

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier Madame Claire ZIZINE-ROUSSEL, membre de l'équipe pédagogique de l'Institut des Assurances de Lyon, Directrice de mémoire, de m'avoir guidée dans mes recherches, ainsi que de sa réactivité afin de me permettre d'élaborer un travail de qualité.

Je tiens ensuite à remercier tout particulièrement Monsieur Luc MAYAUX, Maître de Conférences à l'Université Jean Moulin Lyon 3, de m'avoir fait parvenir de précieuses documentations, épaulé dans ma réflexion, et consacré avec plaisir de son temps personnel.

Je tiens aussi à remercier Mesdames Axelle ASTEGIANO-LA RIZZA et Sabine ABRAVANEL-JOLLY, Directrice adjointe de l'Institut des Assurances de Lyon et Directrice de l'Institut des Assurances de Lyon, pour leur disponibilité et leur aide tout au long de cette année universitaire dans l'élaboration de ce mémoire.

Je tiens enfin à remercier Monsieur Jean ROUVIERE pour sa précieuse aide à la relecture et à la correction de mon travail.

Table des abréviations

- Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR)
- Autorité des Marchés Financiers (AMF)
- Autorité de contrôle des Assurances et des Mutuelles (ACAM)

Sommaire

Introduction

Partie I : Le principe de la conformité de la garantie d'assurance à l'article 6 du Code civil

Chapitre I : L'application de l'article 6 du Code civil à la garantie d'assurance

Section I : Des auteurs favorables à l'application de l'article 6 du Code civil à la garantie d'assurance

Section II : La distinction entre l'illicéité de la prestation et l'illicéité de la garantie

Chapitre II : L'impact de la réforme du droit des contrats sur l'article 6 du Code civil et son application à l'assurance

Section I : La coexistence du droit général et du droit spécial

Section II : La mise en lumière de l'article 6 du Code civil, conséquence de la remise en question des notions d'objet et de cause

Partie II : La mise en œuvre du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs au sein de la garantie d'assurance

Chapitre I : L'application de l'article 6 du Code civil au domaine assurantiel, une tâche complexe

Section I : Les hypothèses traditionnelles de la non conformité de la garantie d'assurance à l'ordre public et aux bonnes mœurs

Section II : Les hypothèses actuelles de non conformité de la garantie d'assurance à l'ordre public et aux bonnes mœurs

Chapitre II : La sanction de l'irrespect des exigences l'article 6 du Code civil en assurances

Section I : La nullité du contrat d'assurance, conséquence de la non conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs

Section II : Les sanctions complémentaires de la contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs

Section III : La particularité de la sanction économique internationale d'interdiction d'assurance : la question de l'embargo

Introduction

« On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ¹ », telles sont les dispositions édictées par le Code civil, en vigueur depuis 1804.

L'ordre public et les bonnes mœurs sont deux notions phares de la société : elles procèdent de ce qui est toléré, accepté dans un ordonnancement moral et juridique. Institutionnalisées depuis le Code civil napoléonien en France, elles sont difficiles à appréhender pour toute personne, y compris le juriste.

En effet, ces deux notions sont changeantes. Elles évoluent avec leur temps et l'époque à laquelle elles sont perçues, abordées. Ainsi, aucune définition unifiée ne peut exister de ces deux termes, comparables à de véritables caméléons juridiques du fait de leur évolution permanente. Cependant, quelques idées générales peuvent être regroupées, afin de s'essayer à une définition

En droit général, l'ordre public serait communément défini comme étant « *une vaste conception d'ensemble de la vie en commun sur le plan politique et juridique. Son contenu varierait ainsi du tout au tout selon les régimes politiques.*

A l'ordre public s'opposent, d'un point de vue dialectique, les libertés individuelles dites publiques ou fondamentales, et spécialement la liberté de se déplacer, l'inviolabilité du domicile, les libertés de pensée et d'exprimer sa pensée. L'un des points les plus délicats est celui de l'affrontement de l'ordre public et de la morale.

Le droit civil dispose, quant à lui, d'une définition plus concise et spécifique de la notion d'ordre public. L'ordre public serait un caractère des règles juridiques qui s'imposent dans les rapports sociaux, pour des raisons de moralité ou de sécurité impératives. Par conséquent, selon ces règles, les individus ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public.

Dans le domaine économique en particulier, la doctrine distingue deux sortes d'ordre public : l'ordre public dit de protection, qui tend à la défense d'intérêts particuliers estimés primordiaux et dont la violation n'entraînerait qu'une nullité relative ; et l'ordre public de

¹ C.civ, art.6.

direction, dont la méconnaissance serait une source de nullité absolue, car la norme en cause correspond aux exigences fondamentales de l'économie. ²»

Les bonnes mœurs, quant à elles, sont « (...) *des règles imposées par la morale sociale à une époque donnée, et dont la violation éventuellement constitutives d'infractions pénales, est susceptible de provoquer l'annulation d'une convention* ³».

Les bonnes mœurs, perçues par une partie de la doctrine comme une notion poussiéreuse et ancienne du droit civil depuis de nombreuses années, semblent avoir été abandonnées suite à la réforme du droit des obligations, instituée par l'ordonnance du 10 février 2016. En effet, l'article 1133⁴, dédié à la notion de cause et prohibant la cause contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, a disparu et les articles 1102 et 1162 issus de la réforme énoncent respectivement que « *La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* ⁵ » et que « *Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties* ⁶. »

Au cœur des notions abordées par l'article 6 du Code civil, sont mises en lumière des problématiques liées aujourd'hui à l'internationalité et à l'évolution du marché.

De nombreux assureurs se retrouvent en effet dans la posture délicate de l'assurance située à la limite de ce qui est admis comme légal, voire celle de l'irrespect total de la réglementation liée à l'article 6 du Code civil.

Cette attitude adoptée par les assureurs, bien que trouvant ses fondements au cœur même de la concurrence qui anime le marché, s'explique également par le comportement des assurables. Ceux-ci supportent de moins en moins le risque et préfèrent le jeu de la loterie, qui, sur le plan de la sinistralité, leur est le moins défavorable. C'est en ces termes que l'énonce Luc MAYAUX : « *La période actuelle est, en effet marquée par un double mouvement : d'un côté une aversion au risque pour les candidats à l'assurance, qui souhaitent être couverts pour tout, même l'inavouable (un kidnapping pour les plus fortunés et, pour chacun d'entre nous, le*

² Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2013.

³ *Ibidem.*

⁴ C.civ., art. 1133 ancien : « La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. »

⁵ C.civ., art. 1102. al.2.

⁶ C.civ., art.1162.

retrait de points sur un permis de conduire), et de l'autre une stratégie de niche pour certains assureurs qui, encore plus aujourd'hui qu'hier, cherchent à se différencier de leurs concurrents en occupant des créneaux nouveaux que ces derniers n'avaient jamais osé aborder. Quand la demande existe et que l'offre se décomplexe, la tendance est d'aller aux limites de l'assurance, au risque de devoir affronter « l'omniprésent article 6 du Code civil » qui apparaîtra à certains comme un frein archaïque à leur créativité.⁷»

Bien que constituant de véritables institutions du Code civil, et du droit au sens large, les notions d'ordre public et des bonnes mœurs sont des notions qui désormais que rarement la jurisprudence : la Cour de cassation a rendu onze arrêts en vingt ans au visa de l'article 6 du Code civil.

Ce manque d'intérêt quant à la conformité de la garantie d'assurance à l'article 6 du Code civil empreint le droit français d'une certaine confusion, et ne permet pas toujours pour un contractant de s'assurer de la validité de la convention à laquelle il serait partie.

La garantie d'assurance est communément définie comme étant en une obligation de remboursement ou de prestation que le contrat d'assurance impose à l'assureur en cas de réalisation du risque envisagé au contrat. Cette obligation se traduit du côté de l'assuré et/ou de la victime par un « droit à réparation ».

L'article 6 du Code civil, cependant, bien que relativement ancien, reste au cœur des débats, et suscite de nouvelles interrogations quant à son application ainsi qu'à son interprétation. **Ainsi, il convient de mettre en lumière dans quelles mesures la garantie d'assurance peut être impactée par le principe de droit général que constitue l'article 6 du Code civil, et quelles sont les conséquences du non respect de ses dispositions ?**

Si l'application de l'article 6 du Code civil à la garantie d'assurance ne fait nul doute (Partie I), sa mise en œuvre n'en demeure pas moins complexe, et suscite aujourd'hui de nouvelles interrogations (Partie II).

⁷ Luc MAYAUX, « Assurance et ordre public, à la recherche d'un critère », RGDA, n°2008-03, 2008, p.601.

Partie I : Le principe de la conformité de la garantie d'assurance à l'article 6 du Code civil

Malgré la spécialité du droit des assurances, l'article 6 du Code civil a vocation à s'appliquer à la garantie d'assurance (Chapitre I).

Cependant, les notions d'ordre public et des bonnes mœurs connaissent certaines modifications depuis la réforme du droit des obligations ⁸(Chapitre II).

Chapitre I : L'application de l'article 6 du Code civil à la garantie d'assurance

Les notions d'ordre public et des bonnes mœurs consistent en des principes primordiaux de la société. C'est pour cette raison que la doctrine majoritaire, pour ne pas dire presque unanime, est favorable à son application au droit spécial que constitue le droit des assurances (Section I).

Une fois ce principe énoncé, il convient d'étudier les hypothèses de contrariété à l'ordre public ou aux bonnes mœurs d'un contrat d'assurance, qu'il s'agisse de l'illicéité de la prestation ou de l'illicéité de la garantie (Section II).

Section I : Des auteurs favorables à l'application de l'article 6 du Code civil à la garantie d'assurance

Si l'ordre public et les bonnes mœurs sont deux principes ayant vocation à englober le droit dans toute son amplitude, la question de l'application de l'article 6 du Code civil au droit des assurances n'en demeure pas moins susceptible d'interrogations.

Comme l'exprime le célèbre adage « *Specialia generalibus derogant* », en droit français, le droit spécial déroge au droit général. Par conséquent, au vu de ce principe, la question de savoir si l'article 6 du Code civil est susceptible d'être anéanti par le droit des assurances et ses dispositions particulières, prend tout son sens.

Si l'on se consacre à l'analyse minutieuse des dispositions du Code des assurances, force est de constater qu'aucun texte ne fait référence à l'article 6 même du Code civil ni ne sauraient

⁸ Ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 10 février 2016, n°2016-131.

être interprétées dans une quelconque formulation, comme dérogeant aux règles générales établies par le Code civil.

Ce constat, accueilli par la doctrine unanime, majoritairement guidée par Luc MAYAUX⁹, nous permet de nous concentrer sur l'application des conceptions d'ordre public et des bonnes mœurs au contrat d'assurance et à la garantie qu'il renferme.

En vertu du principe d'application de l'article 6 du Code civil au contrat d'assurance, toute garantie d'assurance reconnue contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs encourrait la sanction de la nullité.

Cependant, il convient de distinguer entre l'illicéité de la prestation et l'illicéité de la garantie.

Section II : La distinction entre l'illicéité de la prestation et l'illicéité de la garantie

Puisque les notions d'ordre public et des bonnes mœurs sont applicables au contrat d'assurance, la doctrine distingue deux hypothèses d'illicéité¹⁰ : l'illicéité de la prestation (§1), et l'illicéité de la garantie (§2).

§1- La prestation illicite

La prestation en assurances constitue l'obligation de règlement de l'assureur. Cette obligation peut se révéler à la limite de la licéité, voire totalement illicite eu égard à sa nature (A), son montant (B), ou de son bénéficiaire (C).

A- La prestation illicite par nature

Les prestations d'un contrat d'assurance sont communément délivrées en espèce. Cette hypothèse majoritaire, en l'absence de caractère contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, doit être écartée en dehors du gel des avoirs (cf. Partie II).

En revanche, les prestations exécutées en nature, bien que le plus souvent respectables, sont susceptibles de soulever des interrogations au regard de l'ordre public et des bonnes mœurs protégées par l'article 6 du Code civil.

⁹ Luc MAYAUX, « Assurance et ordre public, à la recherche d'un critère », RGDA, n°2008-03, 2008, p.601.

¹⁰ *Ibid.*

Cette question serait pertinente dans le cas où un assureur s'engagerait par voie contractuelle à toute prestation, peu important sa licéité, comme l'énonce Luc MAYAUX: « *Fournir un chauffeur, porter assistance (comme dans les contrats du même nom qui sont proches voire identifiables à des contrats d'assurance) ou donner des conseils (dans le cadre d'une assurance de protection juridique) n'a en soi rien d'illicite. Certes, la manière dont l'obligation est exécutée peut prêter à la critique - que l'on songe à l'assistance à une évasion, même à l'étranger, dans un État peu respectueux des droits de l'homme, ou à la fourniture de conseils en vue d'échapper au fisc -. Mais, de la part de l'assureur, il s'agit tout au plus d'un excès de zèle (au demeurant passible de sanctions pénales) cantonné à l'exécution du contrat et impropre à le faire annuler pour atteinte à l'ordre public. Ou alors, il faudrait que cette conception extensive des services rendus soit contractualisée, l'assureur s'engageant à toute prestation, même illicite, comme la fourniture de travailleurs clandestins en remplacement de ceux reconduits à la frontière par la police, ou d'acteurs « de remplacement » en cas d'arrêt de tournage d'un film à caractère pornographique dans l'hypothèse de défaillance précédemment évoquée. Mais, ce cas de figure est tout théorique - quel assureur va risquer sa réputation à ce point ? - de sorte que l'analyste reste sur sa faim.*¹¹ »

Au-delà de son illicéité par sa nature au regard de l'article 6 du Code civil, la prestation peut s'y révéler non conforme en raison de son montant.

B- Le montant illicite de la prestation

Si la question de l'illicéité du montant des prestations ne semble pas se poser dès lors que celles-ci ont un caractère indemnitaire¹², puisqu'elles ne peuvent être supérieures aux dommages subis par l'assuré, ou dès lors que la loi impose un découvert obligatoire –comme pour la garantie catastrophes naturelles¹³- qui ne peut être assuré ni au titre du contrat dont il s'agit ni d'un autre contrat, il n'en va pas de même lorsque le montant de la prestation permet

¹¹ *Ibid.*

¹² C. ass., art. L121-1: « *L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité ; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre.*

Il peut être stipulé que l'assuré reste obligatoirement son propre assureur pour une somme, ou une quotité déterminée, ou qu'il supporte une déduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre.»

¹³ C. ass., art. A.125-1: « *Nonobstant toute disposition contraire, l'assuré conserve à sa charge une partie de l'indemnité due après sinistre. Il s'interdit de contracter une assurance pour la portion du risque constituée par la franchise »*

de garantir ce que la loi interdit, comme par exemple la contrebande, ou l'exploitation de maisons de tolérance.

En effet, le législateur a instauré des limites -tels que les découverts obligatoires ou encore le principe indemnitaires-, mais celles-ci semblent plus proches des garanties que des prestations, et relèvent de l'ordre public spécial du droit des assurances. A ce titre, Luc MAYAUX a eu l'occasion d'écrire que : « *Pour des raisons bien connues (le risque - réel ou supposé - que l'assurance dégénère en " opération de spéculation " ou, dans le cas du découvert obligatoire, qu'elle déresponsabilise), le législateur a édicté des limites. Mais celles-ci touchent aux garanties plus qu'aux prestations. Par ailleurs, elles relèvent de cet ordre public spécial propre au droit des assurances (...). L'article 6 du Code civil est ici hors de cause.* ¹⁴ »

Si le montant de la prestation est exclu des hypothèses de contrariété à l'article 6 du Code civil, tel n'est pas le cas en revanche, dans certains cas, de la désignation du destinataire de la prestation.

C- L'illicéité de la désignation du bénéficiaire de la prestation

L'article 6 du Code civil ainsi que sa contrariété reviennent sur le devant de la scène dès lors que le bénéficiaire de la prestation d'assurance. En effet, si la qualité du bénéficiaire est telle qu'elle trouble suffisamment l'ordre public, la sanction de la nullité du contrat d'assurance pourrait jouer à plein.

La question du bénéficiaire créancier de la prestation prévue au contrat d'assurance a vivement animé la doctrine et la jurisprudence en assurance vie (cf. Partie II), même si ce débat est depuis quelques années, révolu¹⁵. La seule hypothèse actuelle de l'illicéité de la prestation du fait de la désignation du bénéficiaire, résiderait en une désignation à titre onéreux où le bénéficiaire est un créancier du stipulant dont l'assurance permettrait d'éteindre une dette, elle-même illicite, telle qu'une dette de fourniture de produits stupéfiants, par exemple. En effet, selon Luc MAYAUX: « *En assurances sur la vie où le débat est en pratique cantonné, et s'agissant des désignations à titre gratuit, on a vu que le trouble n'était plus jugé suffisant. La qualité d'amant ou de maîtresse du stipulant, quand bien même la relation serait adultérine, n'est plus à même d'entraîner la nullité de la stipulation. Reste le*

¹⁴ Luc MAYAUX, « *Assurance et ordre public, à la recherche d'un critère* », RGDA, n°2008-03, 2008, p.601.

¹⁵ Cass., 1^{er} Civ., 25 janvier 2005 n°96-19878.

cas des désignations à titre onéreux où le bénéficiaire est généralement un créancier du stipulant dont l'assurance (qu'elle soit sur la vie ou contre les accidents) éteindra la dette. Mais payer une dette n'est pas en soi illicite, quand bien même ce règlement émanerait d'un tiers. Ou alors, il faudrait que la dette ne soit pas une dette juridique mais une dette d'honneur (ou de déshonneur) que le débiteur, par le jeu de l'assurance et de la stipulation pour autrui qu'elle renferme, « blanchirait » en dette de droit. Tel est le cas du trafiquant de drogue qui s'assurera sur la vie au profit d'un fournisseur ou, en assurances de dommages, du chef d'entreprise qui s'assurera contre le risque d'avoir à payer une rançon à un futur ravisseur, désigné comme bénéficiaire de la prestation d'assurance. Mais, il est peu de fournisseurs de stupéfiants qui font crédit... et sans doute peu d'assureurs pour accepter d'être directement débiteurs d'un ravisseur ! Il n'empêche que, si prestation illicite il doit y avoir, c'est sans doute dans cette direction qu'on doit la rechercher, en envisageant les relations entre le souscripteur et le bénéficiaire de la prestation et donc l'utilité pour autrui de la prestation. Mais, en l'état actuel de la jurisprudence, au moins en assurances sur la vie, la quête est un peu vaine¹⁶.»

Le second volet de la distinction à opérer quant à la conformité du contrat d'assurance à l'ordre public vise l'obligation de couverture de l'assureur, et par conséquent, la garantie d'assurance elle-même.

§2- La garantie illicite

La question de la garantie illicite au regard de l'article 6 du Code civil met en cause l'obligation de couverture prévue au contrat d'assurance. Dans la même ligne que la prestation illicite, la garantie illicite, bien que moins théorique, est une hypothèse qui reste rare, au sein de laquelle deux situations sont à distinguer : le risque illicite (A), et la couverture illicite (B).

A- La garantie d'un risque illicite

En droit des assurances, le risque fait l'objet de deux acceptations différentes. L'une vise le risque événement de la garantie (1), où le risque est constitué d'un événement dont l'arrivée est aléatoire, l'autre vise le risque objet, où le risque est constitué de la chose assurée (2).

¹⁶ Luc MAYAUX, « Assurance et ordre public, à la recherche d'un critère », RGDA, n°2008-03, 2008, p.601.

1- Le risque « évènement »

Le risque « évènement », constitué d'un évènement dont l'arrivée est aléatoire semble immédiatement exclu du champ de l'illicéité éventuelle de la garantie. Le caractère aléatoire du risque « évènement » est primordial : celui-ci doit demeurer indépendant de toute volonté des parties, et ne doit en aucun cas faire l'objet de la connaissance des parties de sa réalisation si celle-ci a eu lieu.

En effet, il est depuis longtemps admis que le caractère licite ou non de l'évènement est indifférent dès lors que celui-ci est aléatoire : il demeure toujours assurable pour les victimes qu'il toucherait éventuellement. Tel est le cas par exemple d'un vol, qui, bien que consistant en une activité illégale, ne ferait pas frein à l'indemnisation de la victime. Tel est également le cas de la faute commise par l'assuré, sous réserve qu'elle ne soit pas intentionnelle ou dolosive au sens du Code des assurances¹⁷ (cf. Chapitre II).

Si le risque « évènement » ne saurait entraîner l'application de l'article 6 du Code civil, force est de constater qu'il n'en est pas de même pour le risque objet, qui est susceptible de présenter un caractère illicite.

2- Le risque « objet »

Le risque « objet », précédemment défini, peut s'envisager sous deux aspects : il peut résider en une chose ou en une personne.

Il est communément admis qu'une chose ou qu'une personne ne sauraient être contraires à l'ordre public selon l'intérêt d'assurance, défini au sein de l'article L.121-6¹⁸ du Code des assurances. En effet, l'intérêt d'assurance consiste en l'intérêt à la non-réalisation de tout évènement incertain contre lequel l'assuré souhaite se prémunir. Transposé à la personne, il s'agit de sa préservation, et à la chose, de sa conservation.

¹⁷ C. ass., art. L.113-1 « *Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police.*

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

¹⁸ C.ass., art. L121-6 : « *Toute personne ayant intérêt à la conservation d'une chose peut la faire assurer.*

Tout intérêt direct ou indirect à la non-réalisation d'un risque peut faire l'objet d'une assurance. »

Pour autant, cet intérêt peut s'avérer non conforme à l'article 6 du Code civil selon l'intérêt économique que l'on entend retirer d'une chose ou d'une personne, comme le dit très justement Luc MAYAUX: *« Si un appartement ou un champ de pavots sont en tant que tels des valeurs assurables, les profits que peut procurer leur utilisation ou exploitation sont illicites quand le premier est destiné à l'exercice de la prostitution et le second à satisfaire les besoins en matière première des fabricants de stupéfiants. C'est l'intérêt indirect à la non réalisation du risque ou, si l'on préfère, l'activité dont la chose ou la personne sont les supports, qui est ici en cause. C'est parce que cette activité est illicite ou illégale qu'elle ne peut être couverte par une assurance. Plus précisément, l'idée (que ne renieraient pas les partisans de la théorie du « risque-profit ») est que cette activité expose, comme toute activité, celui qui l'exerce à certains risques (incendie du local professionnel, destruction de la récolte à la suite d'un événement météorologique). Mais, comme elle est illicite ou illégale, ces risques ne peuvent être couverts par une assurance. Pour des raisons prophylactiques (éviter de rendre ces activités attractives en faisant supporter les risques qui leur sont inhérents par un tiers), l'assurance ayant pour objet une activité illicite est elle-même illicite. Si l'on préfère, quand le profit est illicite, il faut appliquer strictement l'adage ubi emolumentum ibi onus, sans possibilité de transfert de charge.¹⁹ »* Ainsi, la contrariété à l'ordre public serait caractérisée dès lors que le risque « objet », c'est-à-dire l'objet du risque, résulte d'une activité illicite.

L'illicéité du risque objet soulève également la question de l'exercice illicite d'une activité licite. En effet, de nombreuses activités, telles que la médecine ou la profession d'avocat, sont des activités parfaitement légales, à moins qu'elles ne soient exercées par une personne n'en ayant pas l'autorisation : l'exercice illégal d'une profession réglementée porte atteinte à l'ordre public, rendant nulle la couverture d'assurance allouée par l'assureur.

En revanche, si l'activité n'est pas interdite à la personne qui l'exerce, le droit semble se montrer plus indulgent *« quand l'activité n'est pas interdite à la personne, qui s'est contentée de l'exercer sans l'avoir déclarée, on est enclin à plus d'indulgence. Sauf exclusion spécifique dans le contrat, l'assurance d'un véhicule pour un usage professionnel doit pouvoir jouer dans le cas d'une profession exercée « au noir », sans que l'assureur puisse invoquer une nullité pour atteinte à l'ordre public²⁰ »*.

¹⁹ Luc MAYAUX, « Assurance et ordre public, à la recherche d'un critère », RGDA, n°2008-03, 2008, p.601.

²⁰ *Ibid.*

Enfin, dès lors que le lien entre l'activité illicite et l'objet du contrat est indirect, tel que l'activité illicite se démontre être une conséquence du risque couvert par l'objet du contrat, l'illicéité de l'activité ne saurait entraîner la nullité de la garantie, sauf stipulation contractuelle convenue entre les parties. Tel est par exemple le cas d'une assurance sur la vie souscrite par une prostituée décédée dans l'exercice de son métier²¹.

Au contraire, à compter de l'instant où l'objet du contrat est en rapport direct avec l'activité illicite, l'ordre public est atteint, et la garantie se retrouverait empreinte de nullité. Tel serait le cas, par exemple, d'une assurance pertes d'exploitation d'une maison de tolérance ou d'activités de contrebande.

Si la garantie du risque illicite s'avère contraire aux exigences de l'article 6 du Code civil, une garantie illicite d'un risque totalement licite peut faire l'objet de nullité. Dans ce cas, c'est le mécanisme même de l'assurance qui se trouve être illicite (B).

B- La garantie illicite d'un risque licite

La garantie illicite du risque licite est une hypothèse mettant directement en cause le mécanisme même de l'assurance : en effet, le risque assuré est parfaitement licite, mais l'assurance est prohibée au visa de l'article 6 du Code civil dans une finalité punitive (1), ou défensive (2).

1- La finalité punitive

La finalité punitive attachée par le législateur aux sanctions qu'il édicte a pour seul but de faire peser les conséquences de ses actes sur celui qui les a commis. Elle s'oppose par conséquent à l'assurance des peines, et notamment des peines d'amende, celles-ci devant être supportées par le condamné en vertu du principe de personnalité des peines, selon lequel on ne peut condamner une personne pour un fait punissable qu'elle n'a pas elle-même commis. De surcroît, admettre l'assurance des amendes permettrait d'organiser l'impunité en faisant supporter la peine non pas par le responsable, mais par l'ensemble de la mutualité des assurés, comme le souligne Luc MAYAUX « (...) *ce qui est plus gênant est ici qu'une personne, en souscrivant par avance un contrat d'assurance, organise sa propre impunité dans la perspective éventuelle de commettre une infraction. La dureté de la peine disparaît et avec elle son caractère exemplaire. C'est l'assurance qui devient (tristement) exemplaire, en*

²¹ Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2001, no 98-18651, JCP G 2002.I.116, no 5 et s., obs. L. MAYAUX.

*donnant un mauvais exemple de contournement de la sanction. Et, du côté de la mutualité des assurés, on peut difficilement admettre qu'au moins indirectement, et contrairement au principe de la personnalité des peines, ceux-ci contribuent au paiement d'amendes relatives à des infractions qu'ils n'ont pas commise*²²».

En dépit de cette finalité punitive, le marché de l'assurance propose la garantie des sanctions pécuniaires prononcées non par le juge pénal mais par une autorité administrative. Cette assurance, reconnue illégale par les juges, est notamment proposée aux dirigeants sociaux afin de couvrir leur responsabilité civile, et est défendue par Jérôme KULLMANN²³(cf. Partie II).

Au-delà de la finalité punitive des sanctions auxquelles la société, par le biais du droit, condamne l'individu dans le but de lui faire assumer ses actes, l'assurance d'un risque licite peut également être prohibée dans le but de défendre un intérêt que la loi ou le juge estime supérieur.

2- La finalité défensive

La finalité défensive a pour but de défendre les institutions, les individus, ou encore des droits.

Il s'agit tout d'abord de la défense de l'Autorité judiciaire dont l'indépendance est protégée par l'interdiction de l'assurance de l'aléa des décisions de justice.²⁴

Il s'agit également de la défense des individus, ou plus précisément des assurés voire des otages, par l'interdiction théorique de l'assurance du kidnapping, celle-ci constituant indirectement en une incitation criminogène non négligeable. En effet, selon l'article 421-2-2 du Code pénal est considéré comme un acte de terrorisme, « *le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds (...) en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévus au présent chapitre, indépendamment de la survenance éventuelle d'un tel acte* ». Une interprétation large de cette incrimination reviendrait à sanctionner toute forme de financement direct ou indirect d'un kidnapping par le paiement d'une rançon si l'identité des

²² *Ibid.*

²³ Jérôme KULLMANN, « *Amendes pénales et amendes administratives infligées au dirigeant : pour une assurance raisonnée* », JCP E, 2009, P.1126.

²⁴ Luc MAYAUX, « *Assurance et ordre public, à la recherche d'un critère* », RGDA, n°2008-03, 2008, p.601.

kidnappeurs ainsi que la finalité de leur action peuvent être objectivement rattachées au concept de terrorisme, qui demeure lui-même susceptible d'interprétation.

En dépit de ce texte, le nombre croissant d'assureurs garantissant ce type de risque sur le marché ne cesse de croître dans le contexte actuel –notamment du terrorisme- afin de répondre à la protection des salariés expatriés ou en déplacement.

Enfin, il s'agit de la défense du droit de grève par l'interdiction d'assurer les mouvements qu'il génère²⁵. Cette interdiction bien qu'étant applicable de nos jours dans le cadre de grèves considérées comme légitimes, comme le souligne Jérôme KULLMANN²⁶, n'en demeure pas moins critiquée, notamment par Luc MAYAUX, qui énonce que « *Quant aux mouvements de grève dont on pourrait douter qu'ils soient moralement assurables (techniquement, c'est un autre problème tant l'aléa est en l'occurrence peu présent), le même principe de réalisme devrait prévaloir, d'autant plus qu'il s'agit moins ici de morale que d'économie. La défense du droit de grève ne paraît pas justifier l'interdiction d'une assurance qui pourrait mettre l'entreprise (et les salariés qui y travaillent, y compris les grévistes) à l'abri des périls que le mouvement social aura engendrés. Et, comme précédemment, il y a quelque hypocrisie à faire couvrir le risque d'une autre manière, en l'occurrence par d'obscures caisses de garantie aux financements occultes, ce qui revient à pratiquer une forme d'auto-assurance au niveau d'un secteur d'activité*²⁷. »

S'il a été démontré que l'article 6 du Code civil était applicable au contrat d'assurance, et plus particulièrement à la garantie qu'il renferme, force est de constater que celui-ci a été impacté par la récente réforme du droit des obligations²⁸ (Chapitre II).

²⁵ PICARD et BESSON, « *Traité général des assurances terrestres* », Tome. I, Règles générales du contrat d'assurance, LGDJ, n° 27, 1938, p. 64.

²⁶ Jérôme KULLMANN, « *La détermination de la garantie d'assurance : le rôle de la loi* », RCA, 2016, dossier 19.

²⁷ Luc MAYAUX, « *Assurance et ordre public, à la recherche d'un critère* », RGDA, n°2008-03, 2008, p.601.

²⁸ Ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 10 février 2016, n°2016-131.

Chapitre II : L'impact de la réforme du droit des contrats sur l'article 6 du Code civil et son application à l'assurance

La réforme du droit des obligations du 10 février 2016²⁹ est une réforme dont l'acheminement fut long, mais qui a cependant procédé à une refonte des articles du Code civil y afférent.

Cette réforme a permis de confirmer et de préciser la distinction entre le droit général et le droit spécial (Section I), mais aussi de réaffirmer la primordialité de l'article 6 du Code civil (Section II).

Section I : La coexistence du droit général et du droit spécial

L'article 6 du Code civil, comme vu précédemment, est un article fondamental, ayant vocation à s'appliquer à la garantie d'assurance comme l'énoncent régulièrement la doctrine et les juges de la Cour de cassation.

La notion d'ordre public qu'il contient est une notion de droit général, qui se distingue d'un ordre public spécial instauré par le droit des assurances (§1). Cette distinction entre ordre public général et ordre public assurantiel pourrait, de prime abord, s'avérer antinomique. La réforme du droit des obligations, avec le nouvel article 1105³⁰, a permis de réaffirmer la règle « *Specialia generalibus derogant* » (§2).

§1- Distinction entre ordre public général et ordre public assurantiel

Si la notion d'ordre public est une notion de droit général ayant vocation à s'appliquer à tout type de contrat –y compris au contrat d'assurance-, et ce, malgré les critiques d'une doctrine minoritaire (A), le droit des assurances renferme en son sein nombre de prohibitions qui lui sont propres et qui constituent ce que l'on pourrait nommer l'ordre public assurantiel (B).

²⁹ *Ibid.*

³⁰ C.civ., art. 1105 : « *Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre.*

Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux.

Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières. »

A- Généralités

L'ordre public général a vocation à régir des comportements fondamentaux de la vie en société et faire obstacle à l'opération d'assurance en la rendant nulle sur le fondement de l'article 6 du Code civil.

En effet, de nombreuses garanties d'assurances ont pu être déclarées nulles par les juges ou retirées du marché par l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution –institution chargée de la surveillance de l'activité des banques et des assurances en France- sous ce visa, comme l'assurance de la contrebande, de la grève, des maisons de tolérance, de la responsabilité des chiropracteurs, ou encore l'assurance du retrait des points du permis de conduire, dont l'objet est la prise en charge, par l'assureur, des frais occasionnés par la rémunération d'un chauffeur mis à la disposition de la personne sanctionnée par ce retrait (ou par une suspension), justement énumérées par Jérôme KULLMANN³¹ et qui feront l'objet d'une étude détaillée ultérieurement (cf. Partie II).

Ainsi, en dépit de l'existence de la législation spéciale, le droit commun des contrats conserve sa vocation à s'appliquer selon la doctrine majoritaire et les juges de la Cour de cassation, dans les silences et les lacunes du droit des assurances.

Jérôme KULLMANN, seul contre tous, reste l'unique auteur de la doctrine, qui estime que les textes généraux n'ont pas à s'appliquer au droit des assurances, par application de la règle « *Specialia generalibus derogant* ». Selon lui, seul le droit spécial,- en l'occurrence, le droit des assurances-, est susceptible d'édicter les freins à la garantie d'assurance, la rendant ainsi nulle³².

Pour autant, la disposition générale d'ordre public n'empêche pas l'existence d'un ordre public spécifique, dit « assurantiel ». Cet ordre public, prévu par le droit des assurances, renferme des prohibitions lui étant propres (B).

B- Les prohibitions d'assurance imposées par le droit spécial

Le Code des assurances est un Code de droit spécial qui régir un contrat en particulier : le contrat d'assurance. Le contrat d'assurance, au delà des interdictions gardées par l'article 6 du

³¹ Jérôme KULLMANN, « *La détermination de la garantie d'assurance : le rôle de la loi* », RCA, 2016, dossier 19.

³² Jérôme KULLMANN, « *Amendes pénales et amendes administratives infligées au dirigeant : pour une assurance raisonnée* », JCP E, 2009, P.1126.

Code civil, subit d'autres garde-fous prévus par les dispositions spéciales qui édictent des prohibitions brutales (1), et des prohibitions supplétives (2).

1- Les prohibitions brutales

Le Code des assurances régissant le contrat spécial que constitue le contrat d'assurance, prévoit trois prohibitions impératives : l'assurance des fautes intentionnelle et dolosive de l'assuré (a), l'assurance du suicide de l'assuré (b), et enfin l'assurance de certains risques de décès particuliers (c).

a- Les fautes intentionnelle ou dolosive de l'assuré

Le Code des assurances, en son article L.113-1 alinéa 2³³, interdit à tout assureur de garantir la faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré.

La faute intentionnelle se caractérise par l'intention de nuire de son auteur et par la volonté de causer un dommage. Elle peut résulter d'un acte ou d'une omission volontaire. La faute dolosive, quant à elle, consiste en un manquement délibéré à une obligation de la part de son auteur, sans que l'intention de causer un dommage ne soit nécessaire.

Il existe deux conceptions de la faute intentionnelle : la conception objective, et la conception subjective.

Par conception objective, on entend la faute intentionnelle qui suppose la volonté de causer le dommage.

A contrario, selon la conception subjective –majoritairement retenue par le juges de la Cour de cassation-, la faute intentionnelle n'est constituée que si deux conditions cumulatives sont réunies, à savoir la volonté de créer le risque et la volonté de causer le dommage tel qu'il est survenu.

Aujourd'hui, bien que la Cour de cassation ne retienne majoritairement la conception subjective, la conception objective de la faute intentionnelle est également retenue.

La notion de faute intentionnelle du droit des assurances est par conséquent une notion spécifique : elle se distingue de la faute dolosive du droit civil –qui consiste en un manquement délibéré à une obligation- et de la faute lourde du droit civil –qui consiste en une

³³ C.ass., art. L113-1.al.2 : « Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré. »

faute d'une particulière gravité confinant au dol, dénotant l'inaptitude du débiteur à l'accomplissement de sa mission contractuelle-.

Les deux conditions nécessaires à la qualification d'une faute intentionnelle sont particulièrement exigeantes, et sont, de fait, rarement réunies. La notion de faute dolosive permet quant à elle d'être retenue plus facilement puisqu'elle n'exige que la conscience de causer un dommage, sans volonté d'atteinte d'un but précis.

Outre les fautes intentionnelles et dolosives, la garantie du suicide, en assurance de personnes, après avoir été formellement prohibée, demeure, à l'heure actuelle, fortement encadrée par l'article L132-7 du Code des assurances³⁴.

b- Le suicide de l'assuré

La garantie du suicide de l'assuré constitue l'une des garanties les plus problématiques en droit des assurances, ayant connu de nombreuses évolutions. Elle est désormais prohibée la première année d'assurance³⁵, et connaît quelques assouplissements, prévus par le dernier alinéa de l'article L132-7 du Code des assurances : en cas d'assurance de groupe emprunteur n'excédant pas un plafond de 120 000 euros dans le cadre d'un prêt immobilier lié à l'acquisition d'un logement principal, le suicide est garanti dès la première année d'assurance.

Comme le souligne Jérôme KULLMANN : « *Plus précises sont les prohibitions que l'on trouve encore aujourd'hui à propos des assurances de personnes dans le Code des assurances. Tout d'abord, le suicide : silence de la loi jusqu'à ce que la loi du 13 juillet 1930 vienne exclure non pas le suicide en tant que tel, mais celui commis dans les deux années suivant la prise d'assurance – tout en ne visant que le suicide conscient. Cette règle a été modifiée à plusieurs reprises : par la loi du 2 juillet 1998, la période biennale étant ramenée à une année, et la licéité étant admise dès l'adhésion dans les contrats d'assurance de groupe visés par l'article L. 140-1 du Code des assurances (crédits immobiliers) ; puis par la loi du 3 décembre 2001, maintenant l'interdiction pendant la première année mais rendant la garantie obligatoire à compter de la deuxième année dans tout contrat qui garantit*

³⁴ C.ass., art. L132-7 : « L'assurance en cas de décès est de nul effet si l'assuré se donne volontairement la mort au cours de la première année du contrat ».

³⁵ *Ibid.*

le risque de décès, ainsi que dès l'adhésion à un contrat d'assurance de groupe destiné à garantir le prêt contracté pour financer l'habitation principale de l'assuré. »³⁶

En assurance de personnes, la garantie décès est l'une des garanties les plus importantes. Cependant, celle-ci est susceptible de se retrouver interdite dans deux cas limitativement énumérés par le Code des assurances.

c- Les interdictions liées à la garantie décès

Le Code des assurances prohibe formellement, dans un souci de protection des personnes les plus vulnérables, la garantie du risque de décès pour les mineurs de moins de douze ans ainsi que pour les majeurs protégés en vertu de son article L132-3 : *« Il est défendu à toute personne de contracter une assurance en cas de décès sur la tête d'un mineur âgé de moins de douze ans, d'un majeur en tutelle, d'une personne placée dans un établissement psychiatrique d'hospitalisation. Toute assurance contractée en violation de cette prohibition est nulle. »*

A côté de ces prohibitions impératives, le Code des assurances prévoit d'autres interdictions auxquelles les parties peuvent déroger.

2- Les prohibitions supplétives

Le Code des assurances, intransigeant par le biais des prohibitions impératives qu'il instaure, est moins drastique lorsque la prohibition n'est que supplétive : l'impossibilité d'assurance existe *« sauf convention contraire »*. Par conséquent, les parties ont le pouvoir de déroger à l'interdiction du législateur. Font ainsi partie des prohibitions supplétives du Code des assurances, l'assurance des dommages dus au vice propre de la chose assurée³⁷, l'assurance des dommages dus à la guerre étrangère et à la guerre civile³⁸, ainsi que l'assurance des dommages causés par incendie si celui-ci répond de critères spécifiques³⁹.

³⁶ Jérôme KULLMANN, *« La détermination de la garantie d'assurance : le rôle de la loi »*, RCA, 2016, dossier 19.

³⁷ C.ass., Art. L.121-7 : *« Les déchets, diminutions et pertes subies par la chose assurée et qui proviennent de son vice propre ne sont pas à la charge de l'assureur, sauf convention contraire. »*

³⁸ C.ass., Art. L.121-8 : *« L'assureur ne répond pas, sauf convention contraire, des pertes et dommages occasionnés soit par la guerre étrangère, soit par la guerre civile, soit par des émeutes ou par des mouvements populaires. »*

³⁹ C.ass., Art.L122-1 : *« L'assureur contre l'incendie répond de tous dommages causés par conflagration, embrasement ou simple combustion. Toutefois, il ne répond pas, sauf convention contraire, de ceux occasionnés par la seule action de la chaleur ou par le contact direct et immédiat du feu ou d'une substance incandescente s'il n'y a eu ni incendie, ni commencement d'incendie susceptible de dégénérer en incendie véritable. »*

La réforme du 10 février 2016⁴⁰ a, par le biais de son nouvel article 1105⁴¹, couché au sein même du Code un principe primordial du droit, relatif à l'articulation entre les règles générales et les règles particulières.

§2- Les apports du nouvel article 1105 du Code civil

Depuis la réforme du 10 février 2016, entrée en vigueur le 1er octobre de la même année, le nouvel article 1105 du Code civil énonce, en son troisième alinéa, que « *Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières* ».

La coexistence de règles générales et de règles particulières a toujours été génératrice de conflits. Le nouvel article 1105 du Code civil appose ainsi une règle bien connue, qui permet désormais d'ériger en principe l'application des règles générales à tout contrat, à l'exception de l'existence de règles particulières.

Cette consécration de la règle « *Specialia generalibus derogant* » érige une certaine sécurité juridique⁴². En effet, les droits prétorien et législatif antérieurs se retrouvaient parfois hésitants, allant de leurs propres interprétations, laissant le juriste empli de doute de par la diversité des règles édictées ou des décisions rendues (exclusion du droit commun eu égard au droit spécial, option entre le droit général et le droit spécial, ou encore choix de la règle la plus favorable).

Cependant, la doctrine s'interroge sur la portée de cette règle aujourd'hui écrite. Elle trouvera, certes, une application dès lors qu'un conflit aura vocation à surgir entre une règle générale et une règle spéciale de droit, mais aucun critère d'identification d'un tel conflit n'a été édicté par la réforme. Cela s'avère problématique dans la mesure où un conflit peut être susceptible de différentes interprétations, et donc faire l'objet d'un principe à géométrie

⁴⁰ Ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 10 février 2016, n°2016-131.

⁴¹ C.civ., art. 1105 : « *Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre.*

Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux.

Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières. »

⁴² Jean BIGOT, « *Contrat d'assurance : l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, des obligations et de leur preuve et le contrat d'assurance* », JCP G, 2016, doctr.833.

variable. On pourrait considérer, avec Thibault DOUVILLE⁴³, qu'un conflit existe –et doit être résolu par le biais de l'article 11058 du Code civil- dès lors que deux règles ont le même objet ou sont incompatibles.

Transposable au droit des assurances, cette distinction, bien que précédemment largement admise, permet ainsi d'écarter l'application de règles issues du droit général en conflit avec des règles particulières.

Il ne semble toutefois pas que ces règles puissent permettre d'écarter l'application de l'article 6 du Code civil, et par conséquent la sanction de la nullité d'une garantie d'assurance contraire à l'ordre public général. La jurisprudence des mois à venir permettra de clarifier cette question précise.

Si la réforme du droit des contrats a eu une importance particulière concernant les liens entre le droit général et le droit spécial prévu par le Code des assurances, le droit des contrats a été quelque peu altéré, notamment par la suppression des notions d'objet et de cause.

Cependant, ces modifications se sont, parfois, avérées favorables eu égard à d'autres principes : tel est le cas de la notion d'ordre public.

Section II : La mise en lumière de l'article 6 du Code civil, conséquence de la remise en question des notions d'objet et de cause

La réforme du droit des contrats des obligations a permis une refonte des éléments de validité d'un contrat par la suppression de deux notions phares du droit antérieur : la cause et l'objet.

Ces deux notions fondamentales désormais disparues sont, de toute évidence, corrélées à l'ordre public gardé par l'article 6 (§1). Leur suppression n'en a que rendu plus fort l'ordre public, réaffirmé par deux nouveaux articles du Code civil (§2).

⁴³ Thibault DOUVILLE, « *La réforme du droit des contrats : commentaire article par article de l'ordonnance* », Gualino, 2016, pp. 37-38.

§1- L'importance de la cause et de l'objet en lien avec l'ordre public

L'ancien article 1108 du Code civil⁴⁴ régissait, avant la réforme du 10 février 2016, les conditions de validité du contrat, qu'il énumérait au nombre de quatre : le consentement, la capacité, l'objet certain, et la cause licite.

Au lendemain de ladite réforme, deux conditions de validité du contrat ont disparu, à savoir la cause licite et l'objet certain.

Ces deux éléments ont été supprimées dans un but de clarification du droit. En effet, difficiles à appréhender, les notions de cause et d'objet étaient souvent mal comprises, et le législateur du 10 février 2016 leur a préféré la notion de « *contenu licite et certain* ». ⁴⁵

Quoi qu'il en soit, il est admis de longue date par la doctrine que la cause et l'objet du contrat sont étroitement liés à la notion d'ordre public. Appliqués au domaine assurantiel, l'objet du contrat se rattacherait à la licéité de la garantie d'assurance, et la cause à l'illicéité de la prestation d'assurance, selon Luc MAYAUX⁴⁶.

Il convient en outre de préciser que, si la cause, corrélée à la prestation d'assurance, renferme des cas rares d'illicéité, il n'en est pas de même concernant la garantie d'assurance, dont l'illicéité demeure plus fréquente eu égard du comportement des assureurs du marché, comme le souligne Luc MAYAUX « (...) *sauf quelques rares exceptions, les prestations sont illicites en raison de la personne de leur bénéficiaire et des liens qui l'unissent au contractant. Tout est donc question de cause ou, plus exactement, de motif. Celui-ci ne saurait être illicite (comme lorsque l'assurance est un procédé de blanchiment) ou a priori immoral (lorsqu'elle rémunère des relations sexuelles). Naturellement, ce motif étant variable d'un souscripteur à l'autre, il y a là une source d'insécurité. Mais celle-ci est largement tempérée par une jurisprudence restrictive (spécialement en matière d'immoralité) et aussi par le fait que le sort de l'assurance n'est pas en cause. Dans le cadre d'une stipulation pour autrui, qui seule nous intéresse, c'est la désignation du bénéficiaire qui sera annulée et elle seule. Si l'on*

⁴⁴ C.civ., art. 1108 ancien : « *Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; Une cause licite dans l'obligation.* »

⁴⁵ C.civ., Art. 1128 nouveau.

⁴⁶ Luc MAYAUX, « *Assurance et ordre public, à la recherche d'un critère* », RGDA, n°2008-03, 2008, p.601.

préfère, l'utilité retirée par autrui de la prestation étant marqué d'immoralité, une autre utilité, plus conforme à l'ordre public, sera recherchée par la désignation d'un autre bénéficiaire. Mais, sauf application improbable de la notion d'indivisibilité, le contrat sera préservé. L'ordre public n'est pas alors un obstacle au développement du produit.

À l'inverse, en présence d'une garantie illicite, la même exigence de sécurité conduit à considérer que c'est l'objet qui est illicite, indépendamment des motifs du souscripteur. L'assureur, tenté par une stratégie de niche, doit savoir dès l'origine si la « niche » est bonne ou si, au contraire, elle est condamnée par l'ordre public. Le pire serait pour lui, d'un point de vue commercial, que certains contrats soient annulés et pas d'autres alors qu'il a promis que la garantie jouerait en toutes circonstances. »⁴⁷

Si la suppression de ces deux notions phares du droit des contrats antérieur a défrayé la chronique juridique, celle-ci s'est avérée bénéfique au profit d'autres principes du droit, telles que l'ordre public. En effet, au delà de la disparition des notions de cause et d'objet, remplacées par le « contenu licite et certain », le législateur a inséré deux nouveaux articles, renforçant la légitimité du contenu de l'article 6 du Code civil.

§2- L'ordre public réaffirmé ou la survie dissimulée de deux notions disparues

Sur les quatre conditions requises antérieurement à la validité du contrat (consentement, capacité, objet certain, cause licite), l'ordonnance du 10 février 2016 n'a conservé que les deux premières qui, concernant le contrat d'assurance, n'appellent pas d'observations particulières.

A l'objet certain et à la cause licite, celle-ci substitue un contenu licite et certain qu'elle s'abstient de définir, et les notions de cause et d'objet antérieurement prévues par le droit des contrats, seraient susceptibles de subsister, comme l'énonce justement Jean BIGOT : « *S'il y a quelque chose d'incertain, c'est bien cette notion. Dès lors que l'on ne sait pas ce qu'elle signifie, comment pourrait-on apprécier son caractère licite et certain ? On en est réduit aux expectatives. Mais il n'est pas certain que la cause soit appelée à disparaître du droit du contrat d'assurance. Elle pourrait subsister : en tant que cause du contrat pour apprécier l'existence de l'intérêt d'assurance; pour la définition du sinistre et du fait dommageable dans*

⁴⁷ Ibid.

les assurances de responsabilité civile ; et plus généralement pour déterminer si le sinistre a pour cause l'un des événements garantis par le contrat. »⁴⁸

La notion de contenu licite et certain, au lendemain de ladite réforme, reste ainsi toujours floue.

Cependant, deux nouvelles dispositions issues de la réforme du droit des contrats⁴⁹ permettent de préciser cette notion. Indirectement, car ne faisant pas référence précisément à l'article 6 du Code civil, ces deux dispositions réaffirment les garde-fous précisés par celui-ci.

Jean BIGOT écrit ainsi à ce sujet que « *Après avoir affirmé que les contractants sont libres de déterminer le contenu du contrat, dans les limites fixées par la loi, le nouvel article 1102, alinéa 2 ajoute que “ la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public “, rappelant les dispositions de l'article 6 du code (...). L'article 1162 ajoute que “le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties“. La référence aux stipulations vise les clauses contractuelles, alors que le but concerne le contrat. Mais ce but licite, n'est-ce pas la cause de la souscription du contrat ? Quoi qu'il en soit, on peut penser que comme par le passé, et sur la base de l'article 6 du Code civil, pourraient être annulés les contrats d'assurance couvrant des activités ou opérations prohibées, notamment sanctionnées au plan pénal (contrebande, trafic d'armes ou de drogue, commerce prohibé, activités interdites ou réservées, etc...) ».⁵⁰*

Cette réflexion permet de confirmer la corrélation évidente entre cause, objet et ordre public : la suppression de la cause et de l'objet n'est qu'un mirage, car, bien qu'absentes textuellement –remplacées par le contenu licite et certain-, les deux notions restent en substance toujours applicables, et renforcent considérablement les principes de l'article 6 du Code civil.

⁴⁸ Jean BIGOT, « *Contrat d'assurance : l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, des obligations et de leur preuve et le contrat d'assurance* », JCP G, 2016, doct.833.

⁴⁹ C.civ., art. 1102 : « *Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public.* » et C.civ., art 1162 « *Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties.* »

⁵⁰ Jean BIGOT, « *Contrat d'assurance : l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, des obligations et de leur preuve et le contrat d'assurance* », JCP G, 2016, doct.833.

Si le principe de l'application de l'article 6 à la garantie d'assurance est bien établi, il convient d'en aborder les principales mises en œuvre.

N'échappant pas à la disposition de droit général précitée, la garantie d'assurance n'est pas à l'abri d'une sanction en cas d'atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. On retrouve dans la jurisprudence antérieure de nombreux exemples, mais également au sein de la jurisprudence actuelle. Une telle non conformité amène parfois le législateur et les juges, comme l'autorité de contrôle des organismes d'assurance, l'ACPR, à déclarer nulles de telles garanties, voire à les faire retirer du marché.

En outre, la sanction peut parfois s'avérer de dimension internationale : il s'agit notamment de la question de l'embargo (Partie II).

Partie II : La mise en œuvre du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs au sein de la garantie d'assurance

La jurisprudence a eu régulièrement à se prononcer sur la conformité de garanties d'assurance à l'article 6 du Code civil. Cette tâche, qui pourrait sembler anodine désormais, reste complexe (Chapitre I).

Le pouvoir de contrôle dont disposent les juges ainsi que d'autres instances (telles que l'ACPR), amène à la sanction de garanties, que ce soit sur le plan national, ou international (Chapitre II).

Chapitre I : L'application de l'article 6 du Code civil au domaine assurantiel, une tâche complexe

Les juges, régulièrement interrogés sur la conformité de nombreuses garanties d'assurance à l'article 6 du Code civil, ont établi une jurisprudence solide à bien des égards. Cette jurisprudence, cependant, au vu du caractère évolutif des notions d'ordre public et surtout des bonnes mœurs, se retrouve parfois désuète (Section I).

Parallèlement, de nouvelles hypothèses ne cessent d'émerger. Ces problématiques sont ainsi les pendants modernes de la conformité des garanties d'assurance avec l'article 6 du Code civil (Section II).

Section I : Les hypothèses traditionnelles de la non conformité de la garantie d'assurance à l'ordre public et aux bonnes mœurs

Nombre de cas issus de la jurisprudence ancienne sont devenus obsolètes en raison de l'évolution des notions d'ordre public et surtout de bonnes mœurs.

Tel est partiellement le cas en assurance de personne (§1), mais également en assurance de « responsabilité civile » (§2).

§1- La non conformité à l'article 6 du Code civil partiellement abandonnée en assurance de personnes

L'assurance de la vie humaine fut, par le passé, longtemps controversée pour des raisons morales, essentiellement liées à la religion. Si celle-ci a tardé à être reconnue licite eu

égard des bonnes mœurs et de l'ordre public (A), elle n'en est pas moins restée par la suite un sujet susceptible de controverses, notamment quant à la désignation de son bénéficiaire (B).

A- Une admission tardive de la licéité de l'assurance sur la vie

S'il est désormais communément admis que l'assurance sur la vie est parfaitement légale, tel ne fut pas le cas par le passé. En effet, force est de constater que l'assurance vie, à l'inverse de l'assurance de dommage, est relativement récente : on en retrouve les prémices au cours du XIX^e siècle, avec l'apparition des premières tables de mortalité ⁵¹ établies en Europe.

Pour autant, en France, l'assurance sur la vie a longtemps été considérée comme étant une assurance immorale.

En effet, la modélisation mathématique du risque pensant sur la vie constituait une totale opposition à la tradition chrétienne, selon laquelle la mort ne pouvait relever que des seuls desseins de Dieu. On retrouve les vestiges de cette réticence au sein de la grande ordonnance de la marine de 1681, établie sous la responsabilité de Colbert, qui prohibe l'assurance-vie considérée comme « *contraire aux bonnes mœurs* ». ⁵² Pothier justifiait cette interdiction par l'immoralité résidant dans cette opération d'assurance. Selon lui, « *la nature du contrat d'assurance étant que l'assureur se charge de payer l'estimation de la chose assurée, la vie d'un homme libre n'étant l'objet d'aucune estimation, elle ne peut pas par conséquence être susceptible du contrat d'assurance* »⁵³.

Si tant est que le Code civil de 1804 fut une avancée conséquente sur le plan juridique, la licéité de l'assurance sur la vie n'a pour autant pas été établie durant les travaux préparatoires, les juristes considérant, selon les mots de Portalis, que : « *L'homme est hors de prix ; sa vie ne saurait être l'objet de commerce, sa mort ne peut devenir la matière d'une spéculation mercantile. Ces espèces de pactes sur la vie ou sur la mort d'un homme sont odieux et ils peuvent n'être pas sans danger.* » ⁵⁴

⁵¹ Notamment la table de M. de Kertanguy visant l'assurance en cas de décès, bien qu'une des premières tables de mortalité ait été construite par Ulpian, H. Groutel (dir.), *Traité du contrat d'assurance terrestre*, éd. Litec, n°2028-2030.

⁵² Ordonnance de la marine du mois d'aout 1681, Paris, Charles Osmont, 1724, Liv. III, Tit. VI, Art. X, p. 257.

⁵³ R.-J. Pothier, *Traité du contrat d'assurance*, Marseille, Roux-Lambert, 1810, n° 27, p. 34.

⁵⁴ Portalis, Fenet, XIV, p.119.

Cette méfiance envers le contrat d'assurance-vie s'explique à l'époque par la réticence générale pour tout individu à envisager la personne humaine comme une chose pouvant être assurée pécuniairement.

Au fil des années, ces appréhensions ont progressivement disparu, notamment avec la prise de conscience du rôle de prévoyance de l'opération d'assurance-vie. C'est un prospectus de 1788 qui a enfin permis d'envisager l'assurance-vie sous son approche moderne, énonçant que l'assurance sur la vie avait pour objet de « *faire servir l'inégale durée de la vie humaine, et l'intérêt de l'argent, à fonder des ressources pour l'âge avancé ou, après la mort, en faveur des survivants* »⁵⁵.

Ce n'est qu'à la suite d'un arrêt du 3 novembre 1787 que le Conseil d'Etat leva l'interdiction d'assurance sur la vie en créant la Compagnie royale d'Assurance sur la vie. Celle-ci ne sera véritablement considérée comme étant digne de protection et valide eu égard à l'ordre public et aux bonnes mœurs par un avis du Conseil d'Etat qu'en date du 23 mars 1918. Une ordonnance royale du 22 septembre 1819 permet de parachever cette consécration de légalité, en instituant la création de la Compagnie d'assurances générales sur la vie humaine.

L'assurance sur la vie étant désormais reconnue licite en tant que telle -l'assurabilité de la vie humaine ne faisant plus l'objet de réticences particulières à l'heure actuelle-, il n'en demeure pas moins que celle-ci a fait couler beaucoup d'encre postérieurement, notamment concernant la désignation de ses bénéficiaires.

B- Les problématiques liées à la désignation du bénéficiaire en assurance vie

La désignation du bénéficiaire en assurance vie demeure très encadrée, et s'avère bien souvent malaisée. En effet, celle-ci est susceptible d'encourir la sanction de la nullité, notamment en cas de contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs en vertu de l'article 6 du Code civil.

Bien que le souscripteur ait, en principe, une totale liberté afin de désigner le bénéficiaire de son choix dès lors qu'il assure sa propre vie, il n'en demeure pas moins qu'une telle désignation ne doit pas avoir pour objet de permettre la conclusion de contrats dont l'objectif s'avèrerait immoral, et par conséquent, contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Tel serait actuellement le cas dès lors que la désignation du bénéficiaire au contrat

⁵⁵ E. Clavière, Prospectus de l'établissement des assurances sur la vie, Paris, 1788, Risques n°1, pp. 123-136.

d'assurance trouve sa cause dans la volonté du stipulant de déshériter un enfant pour une raison de discrimination raciale, par exemple⁵⁶.

Cependant, la situation bien particulière de la désignation de la concubine ou de la maitresse du souscripteur -désormais abandonnée au vu de l'évolution des mœurs- a vivement agité la jurisprudence. En effet, les juges de la Haute juridiction, avant d'admettre une telle désignation, y sont allés de nombreuses interprétations.

S'il a toujours été communément admis que la désignation de la concubine du souscripteur en concubinage simple demeure valable, la réciproque ne s'applique pas en cas de concubinage adultère. En effet, le plus souvent considérée comme illicite du fait de sa contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs, cette désignation de bénéficiaire a encouru, pendant de nombreuses années, la sanction de la nullité.

Ainsi, les juges ont eu l'occasion de juger à maintes reprises l'illicéité d'une telle désignation chaque fois que celle-ci était motivée par le désir d'instituer ou de maintenir des relations adultères⁵⁷. Au contraire, si tel n'était pas le cas, l'attribution de la prestation d'assurance était considérée comme licite. On pourrait citer pour exemple la décision par laquelle la Cour de cassation a considéré comme licite la désignation de sa maitresse par le souscripteur par testament⁵⁸, ou encore la désignation dans le cas où le souscripteur et sa maitresse adultère vivaient en concubinage depuis onze ans et avaient eu ensemble plusieurs enfants⁵⁹.

Devant l'évolution des mœurs –notion en changement constant-, les juridictions ont finalement adopté une position plus libérale à l'encontre des concubins adultères. Ainsi, la Cour de cassation a parachevé sa jurisprudence par la validation de la désignation de la concubine adultère en tant que bénéficiaire au contrat d'assurance vie, estimant que, bien que cette désignation ait précédé de peu le départ de l'assuré du domicile conjugal et son installation chez sa maitresse, il n'était pas établi que la désignation de cette dernière comme

⁵⁶ Cass., 2^e civ., 27 novembre 2013, n°12-16973.

⁵⁷ Cass., 1^{re} civ., 8 octobre 1957, RGAT 1957, p.398, note Besson A., D.1958, jur.,p.317, note Esmein P., JCP G 1957, II, n°10234 ; Cass. 1^{re} civ., 3 février 1976 n°74-13138, RGAT 1976, p.524 note Besson A. ; Cass. 1^{re} civ., 8 novembre 1982, n°81-13815, RGAT 1983, p.533.

⁵⁸ CA Bordeaux, 17 janvier 1967, Demoiselle Bonpunt c/Consorts Ponsan ; Cass., 1^{re} civ., 10 décembre 1969, n°67-12355, RGAT 1970, p.525, note Besson A.

⁵⁹ CA Rennes, 19 mai 1987, Courtecuisse c/Guilbaud et UAP ; Cass. 1^{re} civ., 13 décembre 1989, n°88-10211, RGAT 1990, p.180, note Aubert J.-L.).

bénéficiaire avait pour but la formation d'une relation adultère⁶⁰. Celle-ci est allée plus loin en date du 3 février 1999, en énonçant, à propos d'une libéralité consentie à l'égard d'une concubine adultère, que « *n'est pas contraire aux bonnes mœurs la cause de la libéralité dont l'auteur entend maintenir la relation adultère qu'il entretient avec le bénéficiaire* ⁶¹ ».

Si l'illicéité rencontrée en assurance de personnes eu égard de l'article 6 du Code civil et des principes qu'il renferme s'avère aujourd'hui rare, les assurances de dommages ont aussi vu des entraves s'ériger à leur licéité, dont l'exemple de l'assurance de responsabilité civile demeure le plus éloquent.

§2- L'illicéité historique de la garantie de la responsabilité civile désormais réhabilitée

Si la licéité des contrats d'assurance sur la vie a pu faire l'objet de vives controverses, il n'en demeure pas moins que la licéité de l'assurance de responsabilité civile a elle-même été contestée.

En effet, l'assurance de responsabilité civile a pour but de garantir les conséquences pécuniaires encourues par un assuré dès lors qu'il cause un dommage matériel ou corporel à un tiers : celle-ci fait, finalement, peser les conséquences de la responsabilité de l'assuré sur son assureur, et a par conséquent pour effet de le déresponsabiliser. Partant, il est aisé de distinguer quelle a été la controverse entourant cette garantie.

En vertu du principe de personnalité des peines, un assureur ne saurait être puni en raison d'une infraction commise par son propre assuré. C'est sous cet argument là, transposable à la faute dépourvue de caractère pénal commise par un assuré que, la doctrine ainsi que la Cour de cassation, ont, des années durant, contesté la licéité d'une telle garantie, estimée contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Cette contestation a tardivement pris fin pour des considérations indemnitaires : les responsables demeurant rarement solvables, les victimes s'avéraient trop communément privées de leur droit à indemnisation.

⁶⁰ Cass. 1^{re} civ., 30 juin 1998, n°96-19512.

⁶¹ Cass. 1^{re} civ., 3 février 1999, n°96-11946 D.1999, jur., p.267, rapp. Savatier X. et note Langlade O'Sughruc J.-P., défrénois 1999, art.36998, obs.Massip J., Défrénois 1999, art.37008, note Mazeaud D ; Cass. 1^{re} civ., 17 novembre 2007, n°06-21691, RGDA 2008, p.186, note Kullmann.J.

Il aura en effet fallu attendre 1845⁶² afin que la cour d'appel de Paris en reconnaisse la validité. Pour autant, une telle garantie, dérogeant à l'important principe de droit français précité, ne saurait être licite que dès lors qu'en sont exclues les fautes intentionnelles et dolosives (cf. Partie I). En outre, celle-ci ne doit jamais permettre un quelconque enrichissement⁶³, et ne peut exonérer l'assuré de son exposition aux sanctions pénales dues à son comportement.

Ancrée au sein du droit en vigueur, cette solution est désormais également largement admise par la loi⁶⁴ et par la doctrine⁶⁵.

Si, suivant l'évolution des notions d'ordre public et des bonnes mœurs, des garanties d'assurance antérieurement prohibées se sont vues réhabilitées au fil du temps, la question de la garantie d'assurance en conformité avec l'article 6 du Code civil n'en demeure pas moins un sujet brûlant d'actualité.

Section II : Les hypothèses actuelles de non conformité de la garantie d'assurance à l'ordre public et aux bonnes mœurs

La conformité de la garantie d'assurance à l'article 6 du Code civil, bien que ne faisant l'objet que de très peu de jurisprudence, consiste en une problématique des plus actuelles. Les notions d'ordre public et de bonnes mœurs -comme énoncé précédemment – ne sont pas figées. En effet, évoluant avec la société dans laquelle ils se situent, ces deux grands principes auront toujours vocation à susciter une kyrielle d'interrogations, parmi lesquelles l'on peut actuellement retrouver des problématiques liées à des activités et pratiques illégales (§1), ainsi que des hypothèses liées aux sanctions pénales et administratives (§2).

⁶² CA Paris, 1^{er} juillet 1845, D.1845, 2, p.126 : affaire de l'Automédon.

⁶³ C.ass., art.L.121-1 « *« L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité ; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre.*

Il peut être stipulé que l'assuré reste obligatoirement son propre assureur pour une somme, ou une quotité déterminée, ou qu'il supporte une déduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre.»

⁶⁴ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

⁶⁵ Viney G., La responsabilité, Effets, LGDJ, 1988, n°361, p.469 ; Picard M. et Besson A., Les assurances terrestres, t.I, Le contrat d'assurance, LGDJ, 1982, n°352, p.520.

Enfin, une importante affaire jurisprudentielle a notamment défrayé la chronique juridique eu égard de la conformité de la garantie d'assurance à l'article 6 du Code civil en lien avec la cause, sur laquelle il conviendra de s'attarder : l'affaire « Our Body »⁶⁶(§3).

§1- La non conformité de la garantie d'assurance liée à des activités et pratiques illégales

Résident au sein des problématiques actuelles de l'illicéité de la garantie d'assurance au regard de l'article 6 du Code civil de nombreuses hypothèses. Parmi celles-ci, peuvent être comptabilisées les garanties d'assurance d'une activité illégale (A) et les garanties d'assurance d'une pratique illégale (B), qui nécessitent d'être dûment différenciées, comme y procède sagement Luc MAYAUX⁶⁷.

A- L'illicéité de l'assurance de l'activité illégale

Il est des activités qui, par essence, s'avèrent totalement illicites. Tel est le cas, par exemple, de l'assurance des maisons closes, l'activité de contrebande, ou encore la fabrication de produits prohibés dont l'illicéité ne semble pas faire débat.

Ce type d'activités, dès lors qu'elles font l'objet d'une assurance, rend immédiatement illicite la garantie qu'elle renferme, l'objet du contrat étant directement corrélé avec l'activité concernée, tel que l'énonce Luc MAYAUX : *« À l'inverse, quand l'objet du contrat est en rapport direct avec l'activité illicite, il y a bien atteinte à l'ordre public. À cet égard, il ne convient pas de distinguer entre l'assurance des pertes d'exploitation où l'atteinte est flagrante quand l'exploitation (qu'il s'agisse d'une maison de tolérance, de fabrication de produits prohibés ou d'activités de contrebande) est elle-même illicite, et l'assurance des pertes directes où l'ordre public paraît moins menacé. En réalité, il l'est tout autant. Le remplacement de l'outil de travail (studio destiné à l'exercice de la prostitution, distillerie clandestine pour s'inspirer des films de Georges Lautner et Michel Audiard) ne mérite pas plus d'être pris en charge par l'assurance que les pertes d'exploitation résultant de sa destruction. »*

⁶⁶ Cass., civ. 1^{re}, 29 octobre 2014, n°13-19729.

⁶⁷ Luc MAYAUX, « Assurance et ordre public, à la recherche d'un critère », RGDA, n°2008-03, 2008, p.601.

Si l'illicéité de l'activité garantie au contrat d'assurance a pour effet de contaminer la garantie d'assurance, la rendant elle-même également illicite, les cas d'assurance de pratiques illégales ne sauraient être exemptés de la même sanction.

B- L'illicéité de l'assurance d'une pratique illégale

Il existe des situations selon lesquelles une garantie d'assurance peut s'avérer illicite bien que l'activité visée au contrat d'assurance ne le soit pas : ces hypothèses sont nombreuses, et visent par exemple les pratiques illégales d'une profession, telles que la médecine, ou encore l'exercice de son métier par un avocat radié du barreau.

Comme l'énonce Luc MAYAUX: « *Il est certaines activités qui, en tant que telles, sont parfaitement licites (comme la médecine), mais qui sont interdites à certaines personnes, en l'occurrence, les non-médecins*⁶⁸. ».

Ainsi, pour la Cour de cassation, l'assurance garantissant l'exercice illégal d'activités professionnelles est nulle en conséquence de sa contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Celle-ci a d'ailleurs estimé, qu'un chiropracteur, condamné pour exercice illégal de la médecine, doit être débouté de sa demande de garantie formulée contre son assureur de responsabilité⁶⁹.

En revanche, cette illicéité mérite d'être nuancée, dès lors que l'activité n'est pas interdite à la personne qui l'a exercée sans déclaration à son assureur (cf. Partie I).

Au delà des hypothèses de l'assurance d'une activité ou d'une pratique illicite, la question de l'assurance des sanctions pénales et administratives demeure le pan d'actualité le plus difficile à appréhender de par sa complexité.

§2- Le sujet sensible des sanctions pénales et administratives

Il est communément admis, et ce, depuis de nombreuses années, que les sanctions imposées aux individus ne sauraient être assurables (A). Pour autant, cette inassurabilité liée à de nombreuses considérations d'ordre moral ou social n'est pas à l'abri de critiques au regard de la doctrine d'auteurs contemporains (B).

⁶⁸ Luc MAYAUX, « *Assurance et ordre public, à la recherche d'un critère* », RGDA, n°2008-03, 2008, p.601.

⁶⁹ Cass., civ. 1^{re}, 5 mai 1993, n°91-15401, RGAT 1993, p.897, note Jérôme KULLMANN.

A- L'inassurabilité des sanctions pénales et administratives

Si les amendes pénales et administratives demeurent en France des sanctions dont l'assurance ne saurait être admise par principe (1), force est de constater que cette tendance n'est pas uniquement nationale. En effet, de nombreux Etats européens ou internationaux, intègrent dans leur droit la prohibition d'une telle assurance (2).

1- Principe

La question de l'inassurabilité des amendes pénales n'a, réellement, jamais fait l'objet de débats en droit interne (a). Tel n'est cependant pas le cas des amendes administratives, qui ont, quant à elles, du fait de leur nature, fait l'objet d'une longue jurisprudence afin d'être définies, et finalement assimilées aux amendes pénales (b).

a- Un principe bien établi concernant les sanctions pénales

L'assurance des sanctions pénales proprement dites n'a, jamais, fait l'objet de débats particuliers. En effet, il a toujours communément été admis que ce type de sanctions ne saurait être assurable.

Cette interdiction d'assurance résulte d'une règle fondamentale du droit pénal, dite règle de personnalité des peines, couchée au sein de l'article 121-1⁷⁰ du Code pénal, dont il résulte –si on la transpose à l'assurance–, que l'assureur ne peut décharger le condamné du poids d'une amende qui lui serait imposée.

Si l'on admettait une telle assurance, la raison d'être de la sanction pénale ne serait plus : en effet, chaque individu pourrait se dédouaner de chacun des actes dont il serait tenu pénalement, en en faisant porter les conséquences par un assureur. Cette idée de déresponsabilisation ne saurait être admise par la société.

Par conséquent, la règle de la personnalité des peines fut utilisée à de nombreuses reprises afin de rejeter l'assurabilité des conséquences de la responsabilité pénale. Tel fut par exemple le cas dans une réponse ministérielle de 1959, ou encore dans un avis de la Direction du Ministère de l'Economie et des Finances de 1962, où l'illicéité de l'assurance du risque de paiement de toute amende pénale (même lorsque l'assuré n'est pas celui qui a commis l'infraction) et l'illégalité de l'assurance du risque de responsabilité pénale d'une personne à

⁷⁰ C.pén., art.121-1 : « *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.* »

raison d'une infraction commise par une autre pour les amendes mises à sa charge, ont été reconnues.

Le principe de l'inassurabilité de la sanction pénale, à l'inverse de l'assurabilité de la responsabilité civile (désormais admise), s'explique, avant tout, pour des raisons morales.

En effet, la dette de responsabilité civile a pour objet la réparation d'un préjudice, et répond du principe indemnitaire : celle-ci permet à la victime d'être dédommagée des dommages qui auraient pu lui être causés. *A contrario*, une dette d'amende a pour seul et unique but de sanctionner un comportement fautif ayant troublé un ordre public, quel qu'il soit. Elle reste d'autant plus éloignée de la logique indemnitaire de la responsabilité civile par le fait que le destinataire de ces amendes n'est jamais un tiers lésé par un préjudice qu'il aurait subi, mais l'Etat.

Les amendes pénales proprement dites ne faisant l'objet d'aucun débat, il convient de se pencher sur le cas des amendes administratives. Proches des sanctions pénales, ces sanctions ne sont pas édictées par les mêmes autorités. Pour autant, leur régime fut, au fil de la jurisprudence, assimilé à celui des sanctions précitées.

b- Une assimilation progressive des amendes administrative à la sanction pénale

Il est admis de longue date que les sanctions fiscales édictées par le Trésor public sont assimilées aux peines pénales, et donc par nature insusceptibles d'une quelconque couverture d'assurance. Pour autant, tel n'est pas le cas d'autres sanctions, dites amendes administratives, pour lesquelles une assimilation longue à la sanction pénale a été opérée.

Cette assimilation connut ses balbutiements par la reconnaissance du procédé de sanction administrative ayant été successivement admis par la Cour européenne des droits de l'homme⁷¹ ainsi que par le Conseil constitutionnel⁷². Par ces décisions, la similitude entre amendes pénales et sanctions administratives n'en a été que renforcée.

En outre, dans sa décision du 28 juillet 1989, le Conseil constitutionnel s'est exprimé sur le cumul des sanctions administratives, et a affirmé que l'article 8 de la Déclaration des droits de

⁷¹ CEDH, 21 février 1984, aff.8544/79, Oztürk c/RFA.

⁷² DC, 28 juillet 1989, n°89-260.

l'homme et du citoyen⁷³ « *ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étend à toute sanction ayant un caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle* ».

L'arrêt « Didier »⁷⁴ du 3 décembre 1999 du Conseil d'Etat n'a fait qu'apporter une nouvelle pierre à l'édifice, estimant que dès lors que le Conseil des marchés financiers « *est saisi d'agissements pouvant donner lieu aux sanctions prévues par l'article 69 de la loi susvisée du 2 juillet 1996, le Conseil des marchés financiers doit être regardé comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale* ».

Pour autant, ce n'est que par un arrêt de 2009 que le tribunal de grande instance de Paris⁷⁵ a définitivement parachevé l'assimilation entre sanctions administratives et sanctions pénales. En effet, celui-ci a estimé, en l'espèce, que l'amende pénale pouvant se confondre avec la sanction pécuniaire de l'Autorité des Marchés Financiers (et par extension de toutes les autorités administratives dotées d'un pouvoir de régulation, de contrôle et de sanction), la similitude de ces sanctions ne pouvait que conduire à considérer que les principes régissant les premières devaient être appliquées aux secondes.

La position arrêtée tant par les autorités administratives que par les juges est ainsi claire : une sanction administrative relève, par assimilation, du régime applicable aux peines pénales, leur but commun consistant à réprimer un comportement ayant troublé l'ordre public, et le principe de personnalité des peines rend leur assurabilité illégale par la cause, et nulle dans ses effets.

Cette inassurabilité fut confirmée le 2 février 2006 par l'Autorité de Contrôle des Assurances et des Mutuelles, estimant comme « *contraire à l'ordre public, la prise en charge par un assureur des amendes pénales, fiscales, douanières ou de toute autre sanction pécuniaire prononcée par les autorités administratives* ».

L'inassurabilité des amendes pénales et administratives est un principe désormais bien assis en droit français. Bien loin d'être une exception, force est de constater que ce principe

⁷³ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, art.8 : « *La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.* »

⁷⁴ CE, ass., 3 décembre 1999, n°207434.

⁷⁵ TGI Paris, 5^e ch., 2^e sect., 8 janvier 2009, n°RG 07/10204.

est bien présent au sein de l'Union européenne, mais également plus largement à l'international.

2- Un principe internationalement établi : éléments de droit comparé

Au-delà des frontières françaises, de nombreux autres Etats se sont prononcés sur l'inassurabilité des sanctions répressives.

Tel est le cas par exemple du Royaume-Uni, où la Financial Services Authority a eu l'occasion d'édicter dans son handbook⁷⁶ une interdiction absolue et sans équivoque de souscrire toute assurance visant à prendre en charge tout ou partie des amendes qu'elles a l'occasion de prononcer, lesquelles doivent être, sans dérogation, payées par la personne qui en fait l'objet. Ce principe fut également affirmé par la cour d'appel britannique (England and Wales Court of Appeal) dans sa décision du 21 décembre 2010⁷⁷, où celle-ci a eu l'occasion d'énoncer qu'une société ne pouvait obtenir le remboursement de l'amende à laquelle elle a été condamnée pour pratiques anticoncurrentielles.

Pour ne pas être exhaustif, l'Espagne et l'Italie sont deux Etats de l'Union européenne ayant également reconnu un tel principe, l'un au travers d'une lettre du Ministère de l'Economie et des Finances en date du 31 mars 2008, et l'autre par la voix de son régulateur⁷⁸.

Si ce principe est, semble t-il, commun au sein de nombreux Etats membres de l'Union Européenne, il n'en demeure pas moins qu'outre Atlantique, la solution retenue est identique. En effet, aux Etats Unis, la section 359 du « Federal Deposit Insurance Corporation Rules and Regulations » dispose expressément que les pénalités financières qu'elle est susceptible d'infliger ne peuvent faire l'objet d'une couverture d'assurance. Au delà, un projet de loi⁷⁹ a également été déposé devant la Chambre des Représentants visant à interdire à tout individu la possibilité de souscrire une assurance notamment en vue de faire prendre en charge les amendes ou pénalités civiles qui lui seraient infligées.

⁷⁶ General Provision 6.1.5.

⁷⁷ 2010 EWCA Civ 1472, « Safeway Store Limited ».

⁷⁸ Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private e di Interesse Collettivo, dit « ISVAP ».

⁷⁹ The Executive Compensation Clawback Full Enforcement Act.

L'inassurabilité des sanctions, notamment des amendes, est une interdiction assise en droit interne ainsi qu'en droit international. Pour autant, rien n'empêche que celle-ci soit critiquée par la doctrine, notamment au vu des arguments exposés par Jérôme KULLMANN⁸⁰.

B- Une inassurabilité critiquée

L'inassurabilité des amendes pénales et administratives peut souvent s'avérer problématique et douloureuse, notamment concernant les dirigeants sociaux. En effet, ceux-ci assumant les actes commis par leurs préposés sous leur propre responsabilité ne sont pas à l'abri de sanctions, souvent perçues par eux-mêmes comme injustes.

Par conséquent, Jérôme KULLMANN, en dépit de l'opinion de la doctrine majoritaire, tend de nombreux arguments afin de contrer le principe de l'inassurabilité des sanctions pénales et administratives. Celui-ci défend notamment sa théorie en vertu de la spécialité du droit des assurances (1), mais également par l'existence de garanties d'assurances, elles-mêmes assurables, se rapprochant grandement des sanctions pénales et administratives (2).

1- La controverse liée à la spécificité du droit des assurances

Tel qu'énoncé précédemment (cf. Partie I), Jérôme KULLMANN constitue le seul auteur de la doctrine s'opposant fermement à l'application de l'article 6 du Code civil sous l'argument de la spécialité du droit des assurances. Par conséquent, selon lui, l'assurance des sanctions pénales et administratives « *si l'on observe que ce droit spécial n'impose pas la prohibition absolue de l'assurance de toute amende pénale ou administrative, il conviendra de trouver d'autres arguments pour que soit maintenue cette situation... et l'on pressent déjà que ceux-ci pourront être relativisés* ⁸¹ ».

Ainsi, selon cet auteur, seules les fautes intentionnelles et dolosives de l'assuré, que l'auteur entend comme fautes personnelles, et prévues par le Code des assurances, demeureront inassurables : « (...) *si la responsabilité pénale ou administrative du dirigeant devait être considérée comme non assurable, ce ne peut donc être que dans l'hypothèse d'une faute commise par lui. En revanche, cette responsabilité est assurable si elle résulte du fait d'autrui (...) qu'il s'agisse de responsabilité civile, pénale ou administrative, aucune couverture d'assurance ne saurait jouer dès lors que le dirigeant a personnellement commis une faute en*

⁸⁰ Jérôme KULLMANN, « *Amendes pénales et amendes administratives infligées au dirigeant : pour une assurance raisonnée* », JCP E, 2009, p.1126.

⁸¹ *Ibid.*

toute connaissance de cause en violant les règles du droit civil, ou la législation pénale, ou encore la réglementation dont le contrôle est confié à une autorité administrative telle que l'AMF. Ne demeure ainsi assurable que la faute commise par l'assuré négligent ou imprudent, même dans les hypothèses d'un dommage alors inéluctable ⁸²».

Au-delà de la spécialité du droit des assurances, l'auteur précité appose un nouvel argument en faveur de l'assurabilité des sanctions pénales et administratives, résidant en l'existence de garanties d'assurance liées à des risques leur étant similaires.

2- L'existence de garanties d'assurance liées à des risques similaires

Si l'assurance des sanctions pénales et administratives est prohibée en vertu de l'article 6 du Code civil, force est de constater que tel n'est pas le cas de garanties pouvant s'en rapprocher. Ainsi, Jérôme KULLMANN, afin de parachever son argumentation contraire à la pensée majoritaire, démontre les points communs dont disposerait la garantie de sanctions pénales et administratives avec la garantie de responsabilité civile (a) et la garantie des frais liés à une procédure pénale et administrative (b).

a- La garantie de la responsabilité civile

Selon Jérôme KULLMANN, une comparaison opportune serait à opérer entre la garantie de la responsabilité pénale et administrative ainsi que la garantie de la responsabilité civile, qui se rapprochent sur de nombreux points.

En effet, finalement autorisée dans une logique indemnitaire, l'assurance de la responsabilité civile ne fut pas exempte de nombreuses critiques du point de vue de la morale. Ainsi, celui-ci énonce que « (...) *ce sont certes des raisons morales qui ont motivé la prohibition de l'assurance de la responsabilité civile de l'assuré personnellement fautif, mais on ne peut qu'observer leur abandon. Et si ce sont des raisons morales qui, aujourd'hui, expliquent la prohibition de l'assurance de la responsabilité pénale et administrative, est-il excessif d'envisager leur plus ou moins proche abandon ? Les clameurs qui se sont élevées, des siècles durant, contre l'assurance de responsabilité civile se sont finalement tues. Pourquoi s'interdire de songer, pour les matières pénale et administrative, à semblable évolution, parfaitement admise depuis 1930 ? Au fond, et dans les limites précisément établies par le droit du contrat d'assurance, pourquoi traiter différemment la sanction pécuniaire de*

⁸² *Ibid.*

l'assuré dont la responsabilité est engagée sur le plan civil et celle qui est prononcée par le juge pénal ou par l'autorité administrative ? On n'oserait tout de même pas avancer l'argument de la personne du créancier : victime dans un cas, Trésor public dans les deux autres ! Ni celui de l'institution qui prononce la sanction : juge civil dans un cas, juge pénal ou autorité administrative dans les deux autres ! Non, on en revient encore et toujours à la morale : le fautif doit supporter personnellement la charge de la sanction pécuniaire, mais attention ! Seulement dans les domaines pénal et administratif, puisque ce principe a été évacué dans le domaine civil... La cohérence de la proposition est franchement douteuse, d'autant plus qu'en tout état de cause, le droit du contrat d'assurance ne conduit pas nécessairement à rendre l'assuré indemne de toute perte personnelle⁸³ ».

Au delà de la critique de l'inassurabilité de la garantie des responsabilités pénale et administrative au regard de l'admission de la garantie de la responsabilité civile, l'auteur fait également un second lien entre la responsabilité pénale et administrative et une autre garantie actuellement admise : la garantie des frais liés à une procédure pénale ou administrative.

b- La garantie des frais liés à une procédure pénale ou administrative

Le Code des assurances admet depuis de longue date la garantie des frais de défense en matière pénale et administrative⁸⁴. L'admission de cette garantie semble logique au regard du principe fondamental selon lequel tout individu dispose du droit de se défendre en justice. Celle-ci est d'ailleurs largement admise par la Fédération Française de l'Assurance, à l'inverse de la garantie des amendes pénales et administratives.

Cette contiguïté entre garantie des frais liés à une procédure pénale ou administrative saurait éventuellement justifier la reconnaissance de l'assurance des amendes pénales et administratives.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ C.ass., art.L.121.-7 : « Est une opération d'assurance de protection juridique toute opération consistant, moyennant le paiement d'une prime ou d'une cotisation préalablement convenue, à prendre en charge des frais de procédure ou à fournir des services découlant de la couverture d'assurance, en cas de différend ou de litige opposant l'assuré à un tiers, en vue notamment de défendre ou représenter en demande l'assuré dans une procédure civile, pénale, administrative ou autre ou contre une réclamation dont il est l'objet ou d'obtenir réparation à l'amiable du dommage subi. »

Au delà des multiples cas actuels de problématiques liées à la garantie d'assurance au regard de l'article 6 du Code civil, il convient désormais d'aborder le cas le plus illustrant de la corrélation entre l'ordre public et la notion de cause : la jurisprudence « Our Body ».

§3- Les liens particuliers entre cause et ordre public : focus sur la jurisprudence « Our Body »

Si les liens entre la cause d'un contrat et l'ordre public a été précédemment démontrée (cf. Partie I), l'affaire de l'exposition de cadavres, dite « Our Body », n'en reste pas moins la meilleure illustration. Ayant défrayé la chronique juridique et vivement animé la doctrine, cette jurisprudence a permis de réaffirmer les liens entre la cause et l'ordre public (A), mais également de justifier l'annulation du contrat d'assurance pertes pécuniaires souscrit par l'exposant sous le visa de l'article 6 du Code civil, au détriment de son article 2 (B).

A- La nullité contestée du contrat d'assurance pour illicéité de la cause

L'affaire « Our Body » est une affaire ayant fait couler beaucoup d'encre. En effet, était en cause une exposition de cadavres humains plastinés occupés à des pratiques sportives comme s'ils étaient encore vivants.

Reprochant à l'exposant d'exploiter commercialement des cadavres humains, la Cour de cassation avait, dans un premier temps⁸⁵, approuvé une décision prononcée par le juge des référés interdisant la poursuite de l'exposition au visa de l'article 16-1-1 alinéa 2⁸⁶ du Code civil selon lequel les restes humains ont un droit au respect, issu de la loi du 19 décembre 2008⁸⁷.

L'assureur de l'exposant, afin d'échapper au versement de l'indemnité de pertes financières subies du fait de l'annulation de l'exposition, s'était appuyé sur l'illicéité de l'événement afin

⁸⁵ Cass., 1^{re} civ, 16 septembre 2010, n°09-67456.

⁸⁶ C.civ., art. 16-1-1 : « *Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort.* »

Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence. »

⁸⁷ Loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire.

d'obtenir la nullité pour cause illicite⁸⁸ du contrat d'assurance, justifiée par la prohibition de la commercialisation des cadavres humains.

En formant son pourvoi en cassation, l'assuré exposant s'est appuyé sur l'argument habile selon lequel la cause ne pouvait s'apprécier uniquement lors de la conclusion du contrat. Ainsi, en l'espèce, la conclusion du contrat, antérieure à la loi ayant fondé la décision judiciaire d'interdiction de l'exposition ne pouvait rétroagir au regard de l'article 2 du Code civil⁸⁹, et ne saurait justifier une annulation au visa de l'illicéité de la cause : le contrat aurait comporté une cause licite lors de sa formation.

Si la nullité pour cause illicite ne s'apprécie qu'à la conclusion du contrat, l'article 6 a, par cette jurisprudence, connu une élévation considérable. Au delà de l'article 16-1-1 instauré spécifiquement par la loi du 19 décembre 2010, le principe du respect du corps humain après la mort, résidait, selon les juges, bien antérieurement à celle-ci, se trouvant au cœur de l'article 6 du Code civil.

B- Une nullité justifiée au regard de l'article 6 du Code civil

Dans son arrêt du 29 octobre 2014, la Cour de cassation a permis de marquer l'épilogue assurantiel de l'affaire « Our Body », et ainsi d'asseoir un peu plus la légitimité de l'annulation de l'exposition au visa de l'article 6 du Code civil.

En effet, affirmant que « *le principe d'ordre public, selon lequel le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort, , préexistait à la loi n°2008-1350 du 19 décembre 2008 d'où est issu l'article 16-1-1 du Code civil ; qu'ayant relevé que le contrat d'assurance souscrit le 7 novembre 2008 par la société Encore Events (exposant) avait pour objet de garantir les conséquences de l'annulation d'une exposition utilisant des dépouilles et organes de personnes humaines à des fins commerciales, la cour d'appel en a exactement déduit que, bien qu'ayant été conclu avant l'entrée en vigueur de l'article 16-1-1 précité, le contrat litigieux avait une cause illicite et, partant, qu'il était nul* », la Cour de cassation rejette les pourvoi en cassation formé par l'exposant, et confirme la nullité du contrat d'assurance pour illicéité de la cause.

⁸⁸ C.civ, art. 1133 ancien : « La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public. »

⁸⁹ C.civ., art.2 : « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif. »

Si la Cour de cassation n'avait jamais énoncé mot pour mot le principe selon lequel le respect du corps humain ne cesse pas avec la mort, la cadavre humain bénéficiait toutefois classiquement d'une protection par extension des principes de la dignité humaine et du respect du corps humain. Ces principes, peuvent, au vu de cet arrêt, entrer dans le champ d'application de l'article 6 du Code civil, préexistant à la formation du contrat. C'est ainsi que, sous le couvert d'un ordre public virtuel –permettant l'annulation d'un contrat ou d'une clause qu'aucun texte ni clause n'interdit -, et renforçant amplement l'application de l'article 6 du Code civil, le contrat d'assurance fut annulé, et permis d'évincer par conséquent l'article 2 et ses dispositions relatives à l'application de la loi dans le temps.

La garantie d'assurance, au regard de l'article 6 du Code civil, continue à l'heure actuelle d'animer de nombreux débats et de nombreuses problématiques.

Dès lors que sa contrariété avec l'ordre public et les bonnes mœurs est constatée, des sanctions lui sont applicables, comme il est d'usage en cas d'irrespect d'une règle de droit, quelle qu'elle soit.

Chapitre II : La sanction de l'irrespect des exigences l'article 6 du Code civil en assurances

L'article 6 du Code civil impose à toute convention sa conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Ainsi, si tel n'est pas le cas, de nombreuses sanctions peuvent être encourues, dont la nullité demeure la plus ferme (Section I).

Pour autant, il n'en demeure pas moins que des sanctions complémentaires -en cas de contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs- soient également susceptibles d'être prononcées (Section II), ainsi qu'une impossibilité de commercialiser l'assurance sur le plan international : il s'agit l'embargo (Section III).

Section I : La nullité du contrat d'assurance, conséquence de la non conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs

Si l'une des garanties proposées par un contrat d'assurance s'avérait contraire à l'ordre public, la sanction que celui-ci encourrait ne serait autre que la nullité. Cette nullité à laquelle le contrat est exposé peut s'avérer, selon les cas, relative ou absolue (§1). Elle demeure, en outre, la sanction la plus sévère à laquelle un contrat peut être exposé (§2).

§1- Distinction entre nullité absolue et nullité relative

Si la nullité est une sanction commune en droit des contrats, il convient de soulever une distinction doctrinale ancienne, selon laquelle la nullité renfermerait deux possibilités: la nullité absolue, et la nullité relative.

Si la première distinction opérée entre nullité absolue et nullité relative impliquait que la nullité absolue soit plus grave que la nullité relative, de sorte qu'elle sanctionnait les irrégularités les plus importantes, la majorité des auteurs fondent désormais leur distinction entre nullité absolue et nullité relative non plus sur la différence d'intensité pouvant exister entre elles, mais sur l'intérêt qu'elles entendent respectivement protéger.

Ainsi, en principe, la nullité relative sanctionne la violation de règles édictées pour la protection des intérêts particuliers⁹⁰. Tel est le cas, par exemple, de la protection des

⁹⁰ C.civ., at. 1179 : « La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général.

Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé. »

mineurs et des majeurs dont les facultés mentales sont altérées, ainsi que la liberté du consentement. La nullité relative ne peut, par conséquent, être invoquée que par la ou les personnes que la loi a voulu protéger.

La nullité absolue, quant à elle, sanctionne la violation de règles prescrites pour assurer la sauvegarde de l'intérêt général⁹¹ (notamment celles relatives aux bonnes mœurs et à l'ordre public⁹²). Cette nullité, à l'inverse de la nullité relative, peut être invoquée par tout intéressé, tiers ou partie, ainsi que par le ministère public⁹³, et concerne notamment les hypothèses de causes ou d'objets illicites, de défauts de consentement, ou de vices de forme.

En vertu de cette énonciation, il est simple d'affirmer que la sanction de contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs est une sanction de nullité absolue, les garanties d'assurance s'avérant le plus souvent contraires à l'article 6 du Code civil en raison de leur cause, ou bien de leur objet.

Si la distinction opérée entre nullité absolue et nullité relative s'avère primordiale afin de déterminer les contours de l'action qui la concerne, la sanction y étant affectée demeure la même : il s'agit d'une disparition rétroactive, pouvant concerner, soit la clause litigieuse, ou encore l'intégralité du contrat.

§2- Les effets de la nullité

En principe, la nullité est intégrale, ce qui signifie que tout le contrat est considéré comme nul.

Par exception, la nullité peut être limitée à la suppression de la clause litigieuse si celle-ci ne constitue pas un élément déterminant de l'engagement des parties entre elles : on parle alors de nullité partielle⁹⁴. Ainsi, l'étendue de la nullité dépend du caractère déterminant ou accessoire, dans l'intention des parties, de la clause prononcée nulle.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, les obligations : précis Dalloz, 10e éd., n° 81 s.

⁹³ C.civ., art 1180 : « La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public.

Elle ne peut être couverte par la confirmation du contrat. »

⁹⁴ C.civ., art. 1184 : « Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de

Au delà de son caractère intégral ou partiel, la nullité constitue la sanction la plus sévère en droit des contrats dans la mesure où celle-ci est empreinte de rétroactivité. Par conséquent, le contrat ou la clause concernés sont réputés n'avoir jamais existé.

Si sa mise en œuvre ne s'avère pas problématique dès lors que le contrat n'a pas été exécuté, il n'en est pas de même dans le cas contraire, où la sanction de la nullité implique qu'il soit procédé à des restitutions⁹⁵ (comme la restitution de la prime d'assurance, par exemple).

Dans la mesure où nullité du contrat d'assurance ou d'une clause litigieuse constitue la sanction la plus sévère pouvant être prononcée en cas de contrariété de la garantie d'assurance à l'ordre public et aux bonnes mœurs, il n'en demeure pas moins que des sanctions complémentaires à celle-ci peuvent être également prononcées.

Section II : Les sanctions complémentaires de la contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs

La nullité du contrat étant une sanction rétroactive, cette sanction demeure la plus intransigeante en cas de contrariété de la garantie à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Pour autant, deux autres sanctions sont également susceptibles d'être prononcées dans un tel cas : l'allocation de dommages et intérêts (§1), et la demande de retrait du marché par l'ACPR du contrat d'assurance (§2).

§1- Les dommages et intérêts

L'annulation du contrat d'assurance ou de l'une de ses clauses, eu égard de sa contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs, peut constituer la cause d'un préjudice important ne pouvant être couvert par les restitutions.

Dans cette hypothèse, si l'une des parties au contrat a initialement conclu celui-ci en connaissance de la cause de nullité dont il a fait l'objet, la partie lésée se verra reconnaître le

l'engagement des parties ou de l'une d'elles. Le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien. »

⁹⁵ C.civ., art. 1352 : « La restitution d'une chose autre que d'une somme d'argent a lieu en nature ou, lorsque cela est impossible, en valeur, estimée au jour de la restitution. » et 1352-9 « Les sûretés constituées pour le paiement de l'obligation sont reportées de plein droit sur l'obligation de restituer sans toutefois que la caution soit privée du bénéfice du terme. »

droit de lui réclamer des dommages et intérêts afin de réparer les préjudices que la sanction aura entraînés, comme l'énonce l'article 1240 du Code civil⁹⁶.

Les dommages et intérêts sont en effet la somme d'argent due à un créancier par son débiteur pour la réparation d'un dommage causé par l'inexécution, la mauvaise exécution ou l'exécution tardive d'une obligation, calculée de manière à compenser la perte subie par le créancier et le gain dont il a été privé. Par extension, cette expression désigne également la « somme d'argent qui est due pour la réparation du dommage causé par un délit ou un quasi délit ».

On retrouve deux types de dommages et intérêts : les dommages et intérêts compensatoires, et les dommages et intérêts moratoires. Les dommages et intérêts compensatoires sont dus à l'inexécution ou à la mauvaise exécution d'une obligation ou d'un devoir juridique. En revanche, les dommages et intérêts moratoires sont dus lorsque le dommage subi provient du retard de l'exécution.

Dans le cadre de l'annulation d'un contrat d'assurance pour contrariété à l'article 6 du Code civil, il convient de d'aborder la notion de dommages et intérêts compensatoires résultant de la responsabilité délictuelle, la responsabilité contractuelle ne pouvant exister dès lors que le contrat se trouve anéanti par la sanction de la nullité.

Les dommages et intérêts peuvent ainsi être demandés par la partie qui agit en nullité du contrat, mais il se peut également que les dommages et intérêts soient réclamés par la partie contre qui l'action en nullité est exercée. Par conséquent, le cas échéant, l'assureur comme l'assuré, liés par un contrat d'assurance s'avérant contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, auront vocation à percevoir des dommages et intérêt selon l'hypothèse en cause.

Au-delà de la sanction de la nullité ainsi que des dommages et intérêts pouvant être alloués à la partie lésée par l'action en nullité, l'assureur ne se retrouve jamais à l'abri d'une sanction de l'ACPR, son autorité de contrôle, en cas de commercialisation sur le marché de contrats ou de garanties d'assurance contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

⁹⁶ C.civ., art. 1240 : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.* »

§2- Le retrait du produit imposé par l'ACPR

Si les cas de retrait d'un produit d'assurance imposé par l'autorité de contrôle aux assureurs ne sont pas nombreux, il est possible d'envisager cette sanction au vu de celle que celle-ci a prononcé eu égard de l'assurance du retrait ou de suspension de permis de conduire.

En effet, dans les années 1990, certaines entreprises d'assurance avaient envisagé de commercialiser de nouveaux contrats, tendant à mettre un chauffeur à la disposition d'assurés ayant fait l'objet d'une mesure de suspension ou de retrait du permis de conduire. Dans le cadre du contrôle des contrats d'assurance, il a été demandé par l'Autorité de Contrôle des Assurances et des Mutuelles (ACAM) aux entreprises concernées de supprimer toute clause contractuelle visant à garantir les conséquences d'une suspension ou d'un retrait du permis de conduire, une telle assurance étant estimée contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Ainsi, par deux fois, l'assurabilité du retrait de permis de conduire fit l'objet de questions écrites auprès du ministre de l'économie, des finances et budget, et connut les mêmes réponses et sanctions : *« Comme le remarque l'honorable parlementaire, la garantie offerte par la société espagnole paraissait de plus contraire à l'ordre public. Le Conseil d'Etat a en effet estimé, dans un avis rendu le 17 juin 1969, qu'une assurance ayant pour objet de couvrir la conséquence pécuniaire d'une suspension ou d'un retrait de permis de conduire pour celui qui en est l'objet aurait pour résultat d'en réduire ou supprimer les effets, et porterait atteinte au principe de la personnalité des sanctions et des peines et à leur stricte application ⁹⁷», « Comme l'honorable parlementaire, certaines entreprises d'assurance avaient envisagé de commercialiser des contrats nouveaux tendant à mettre un chauffeur à la disposition des personnes qui auraient fait l'objet d'une mesure de suspension ou de retrait du permis de conduire. Dans le cadre du contrôle des contrats prévus par le code des assurances, il a été demandé aux entreprises concernées de supprimer toute cause contractuelle visant à garantir les conséquences d'une suspension ou d'un retrait du permis de conduire ⁹⁸».*

Eu égard de cette hypothèse, il ne semble pas exclu qu'à l'avenir l'ACPR ait à prononcer une sanction similaire à l'encontre d'assureurs peu respectueux du droit en vigueur, notamment des garde-fous imposés par l'article 6 du Code civil. Seules ses décisions futures permettront de le démontrer, le cas du retrait des clauses contractuelles garantissant les

⁹⁷ Rép. Min. n°17035 : JOS Q 24 octobre 1991, p.2243.

⁹⁸ Rép. min. n° 47504 : JOAN Q 15 février 1993, p. 597.

conséquences de la suspension ou du retrait du permis de conduire ne constituant, à l'heure actuelle, qu'un cas isolé.

Si le droit national dispose de ses propres sanctions afin de sanctionner les assureurs négligents eu égard des dispositions de l'article 6 du Code civil, une sanction internationale dissuade, elle-aussi, l'assurance dans certaines hypothèses.

Section III : La particularité de la sanction économique internationale d'interdiction d'assurance : la question de l'embargo

L'embargo est une sanction internationale visant la suspension des exportations d'un ou de plusieurs produits vers un Etat, à titre de sanction ou de moyen de pression. Si cette sanction est par principe applicable au domaine de l'assurance (§1), sa mise en œuvre résulte de plusieurs hypothèses différentes (§2).

§1- La sanction de l'embargo appliquée à l'assurance

A l'international, peut être prononcée à l'égard d'Etats, à titre de sanction ou de moyen de pression, une décision d'embargo consistant en la suspension des exportations d'un ou de plusieurs produits d'assurance.

En effet, de nombreuses opérations d'assurances avec certains Etats sont susceptibles d'être interdites eu égard de leur contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs selon l'article 6 du Code civil. Plus largement, cette sanction d'embargo, interdisant toute opération d'assurance avec un Etat considéré, a pour but de faire cesser de nombreuses activités considérées comme illicites sur le plan international.

La décision d'embargo peut résulter de deux cas différents : soit la sanction résulte d'une décision prise sein même de l'Organisation des Nations Unies -à l'aide de résolutions du Conseil des Nations Unies-, et n'est ainsi pas directement applicables dans le droit des Etats membres, soit la sanction résulte d'une décision unilatérale prise par un Etat ou une communauté d'Etats tels que l'Union européenne.

Dès lors que l'interdiction d'assurance s'applique aux compagnies d'assurance françaises, la nullité du contrat d'assurance considéré ne serait susceptible d'aucune interrogation particulière, le droit français lui étant applicable, et par conséquent, l'article 6 du Code civil. En revanche, dès lors que l'interdiction d'assurance n'a pas vocation à s'appliquer en France, la solution est plus ténue. En effet, selon Jean BIGOT: « *En dehors d'accords*

*étatiques bilatéraux ou multilatéraux, la question serait plus délicate si l'interdiction émanait d'une autorité compétente étrangère n'ayant pas directement effet en France. La question de l'application en France des lois de police étrangères est en effet discutée. Les juridictions françaises les appliquent rarement, sauf au titre de l'ordre public international. Les dispositions du Code des assurances sur la loi applicable aux contrats d'assurance de dommages non obligatoires ne règlent pas la question.*⁹⁹»

Dès lors que la sanction de l'embargo est applicable au domaine assurantiel, nombre d'hypothèses peuvent en faire l'objet. Ainsi, celle-ci peut résulter de nombreuses décisions, certaines étant plus évidentes que d'autres.

§2- La diversité des décisions d'embargo en assurance

La décision de la sanction de l'embargo est susceptible de résulter de nombreuses hypothèses. Ainsi, celle-ci peut être issue d'une interdiction expresse (A), d'une interdiction indirecte (B), ou encore de mesures de gels de fonds et avoirs (C).

A- L'interdiction expresse de l'opération d'assurance

L'hypothèse la plus simple, pour un assureur, est celle dans laquelle un régime de sanction économique lui interdit expressément de fournir des services d'assurances à certaines personnes ou dans certaines conditions : l'assureur ne peut dans ce cas souscrire le risque qui lui est proposé, son contrat étant passible de nullité en application de l'article 6 du Code civil.

Tel est le cas, par exemple, des règles apposées par le Règlement européen du 23 mars 2012¹⁰⁰, interdisant de « *fournir des produits d'assurance ou de réassurance, ou de proposer des services de courtage relatifs à des produits relatifs à L'Iran ou son gouvernement et à ses organismes, entreprises, et agences publics ; une personne, une entité ou un organisme iraniens, autre qu'une personne physique ; ou une personne physique ou morale, une entité ou un organisme lorsqu'ils agissent pour le compte ou selon les instructions d'une personne morale, d'une entité ou d'un organisme* ».

⁹⁹ Jean BIGOT, « Sanctions économiques internationales : l'embargo et l'assurance », l'Argus de l'Assurance n°7240, 2011.

¹⁰⁰ Règlement européen n°267/2012 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant le règlement (UE) n°961/2010, art. 35.

Il est également possible de citer la même interdiction concernant la Syrie¹⁰¹, ou encore la Corée du Nord¹⁰².

S'il existe des cas d'interdictions exprès d'assurance, il n'en demeure pas moins qu'une interdiction d'assurance peut s'avérer indirecte, et résulter par conséquent d'une interdiction toute autre.

B- L'interdiction d'assurance liée à l'interdiction du commerce de certains biens ou services

Dans de nombreux cas, les sanctions économiques comportent des embargos partiels sur certains biens ou services vendus ou exportés à destination du pays visé par les sanctions, sans pour autant interdire expressément les opérations d'assurance liées à ces biens et services.

A titre d'exemple, la vente, la fourniture ou le transfert à toute personne, toute entité ou tout organisme syrien aux fins d'une utilisation en Syrie des équipements ou technologies clés destinés à l'exploitation et la production de pétrole brut et de gaz naturel, au raffinage ou à la liquidation de gaz naturel ou certains équipements devant servir à la construction ou l'installation en Syrie de nouvelles centrales de production d'électricité est prohibée¹⁰³. Il en est de même concernant la vente, la fourniture, le transfert ou l'exportation de certains articles de luxe en Syrie ainsi qu'en Corée du Nord¹⁰⁴.

Dans ce cadre, les textes européens imposant de tels embargos interdisent également le fait de participer sciemment et volontairement à des activités ayant pour objet ou pour effet de contourner les interdictions qu'ils posent. Par conséquent, toute compagnie d'assurance pourrait se voir reprocher d'avoir violé un tel régime de sanction, alors même que l'opération d'assurance elle-même n'était pas interdite.

¹⁰¹ Règlement européen n°36/2012 du 18 janvier 2012 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie et ses amendements successifs.

¹⁰² Décision PESC n°2013/183 du 22 avril 2013 relative à la Corée du Nord.

¹⁰³ Règlement européen n°36/2012 du 18 janvier 2012 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie et ses amendements successifs.

¹⁰⁴ Règlement n° 329/2007 du 27 mars 2007 concernant des mesures restrictives à l'encontre de la République populaire démocratique de Corée amendé et Règlement n° 329/2012 18 janvier 2012 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie et ses amendements successifs.

Au-delà des interdictions directes et indirectes d'une opération d'assurance précitées, une dernière interdiction d'assurance convient d'être mentionnée : le gel des fonds et des avoirs.

C- L'interdiction de l'opération d'assurance liée au gel des fonds et avoirs

Le gel des fonds et des avoirs est une sanction consistant à interdire de mettre à la disposition ou de remettre directement ou indirectement des fonds ou ressources économiques quelconques aux personnes physiques, entités, organismes ou personnes morales dont le nom figure sur une liste officielle.

Le cas échéant, les Règlements communautaires, tout comme concernant les cas d'interdictions d'opérations d'assurance indirectes, sanctionnent la participation délibérée et en connaissance de cause à des activités ayant pour objet ou pour effet, direct ou indirect, de contourner ces mesures.

Par conséquent, le prononcé d'une mesure de gel de fonds et d'avoirs est susceptible d'avoir une incidence sur un contrat d'assurance. Ainsi, si lors de la souscription la police est susceptible d'être mise en place, il n'en demeure pas moins que celle-ci se retrouvera dépourvue de toute efficacité lors de la survenance du sinistre : l'assureur ne saurait verser l'indemnité d'assurance, dans la mesure où il s'agirait d'une mise à disposition directe ou indirecte de fonds selon la qualité du souscripteur.

Conclusion

Bien que constituant un droit spécial, le droit des assurances ne cesse d'être impacté par les dispositions générales qui l'entourent, dont fait partie l'article 6 du Code civil.

Si son application n'en demeure pas moins complexe, il convient d'affirmer que, tant les prestations que la garantie d'assurance elle-même restent sujettes au contrôle des conventions imposé depuis le Code napoléonien de 1804, résultant de valeurs sociales primordiales à l'encadrement d'une société et renforcées depuis peu suite à la réforme du droit des obligations, malgré la suppression de la notion de bonnes mœurs.

Dès lors, la question de la garantie d'assurance à l'épreuve de l'article 6 du Code civil, qui fut antérieurement houleuse à l'égard de la couverture de risques considérés contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs -tels que les risques sur la vie ou de la responsabilité civile-, n'en reste pas moins un sujet des plus actuels, notamment concernant le régime de l'assurance des sanctions pénales et administratives.

En effet, le contexte international et concurrentiel ne favorise pas le respect des normes juridiques par les assureurs qui, avides de conquérir des parts de marché de plus en plus nombreuses en raison de l'aversion au risque grandissante d'assurés éventuels, se prêtent à une pratique illégale ou borderline de l'assurance eu égard de la législation en vigueur.

Si tant est que l'irrespect de l'ordre public et des bonnes mœurs soit aujourd'hui sanctionné sur le plan national de nullité, d'allocation de dommages et intérêts, voire d'un retrait du marché des clauses ou des polices d'assurances -qui reste cependant trop peu fréquent-, ou sur le plan international par le biais des décisions d'embargo, force est de constater l'absence d'efficacité de ces sanctions.

Par conséquent, dans un régime entre deux eaux ne comportant ni d'effet incitatif, ni de réel effet dissuasif d'un tel comportement, le législateur et la Haute juridiction, s'ils souhaitent une évolution des comportements de la part des assureurs bien trop négligents à l'heure actuelle, devront œuvrer vers une refonte des sanctions imposées à l'assureur afin de décourager toute contrevenance aux principes édictés par l'article 6 du Code civil.

Bibliographie

I- Ouvrages

ABRAVANEL-JOLLY Sabine, *Droit des assurances*, Ellipses, 2^e éd., 2017.

BIGOT Jean (dir.), *Traité de droit des assurances*, LGDJ, Traités, Tome III, 2^e éd., 2014.

CARVAL Suzanne, JOURDAIN Patrice, VINEY Geneviève, *Les effets de la responsabilité*, LGDJ, Traités, 4^e éd., 2017.

CLAVIERE Etienne, *Prospectus de l'établissement des assurances sur la vie*, Lottin, 1788.

DOUVILLE Thibault, *La réforme du droit des contrats : commentaire article par article de l'ordonnance*, Gualino, 2016.

GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2013.

KULLMANN Jérôme (dir.), *Le Lamy assurances*, Wolters Kluwer, éd.2017, 2016.

LEQUETTE Yves, SIMLER Philippe, TERRE François, *Droit civil, les obligations*, Dalloz, Précis, 11^e éd., 2013.

PICARD Maurice, BESSON André, *Traité général des assurances terrestres*, Tome. I, LGDJ, 1938.

PORCHY-SIMON Stéphanie, *Les obligations*, Dalloz, Hypercours, 10^e édition, 2017.

POTHIER Robert-Joseph, *Traité du contrat d'assurance*, Roux-Lambert, 1810.

II- Articles, Chroniques

ARROYO Pauline et TAY-PAMART Edouard, « *Sanctions économiques internationales : quel impact sur les polices d'assurance ?* », RGDA, n°03, 2015, p.123.

BIGOT Jean, « *Sanctions économiques internationales : l'embargo et l'assurance* », l'Argus de l'Assurance n°7240, 2011.

BIGOT Jean, « *Contrat d'assurance : l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, des obligations et de leur preuve et le contrat d'assurance* », JCP G, 2016, doctr.833.

BRUSCHI Marc, « L'assurance et la responsabilité civile professionnelle », Petites affiches, n°137, 2001, p.70.

CONSTANTIN Alexis, « *L'utilité de l'assurance des dirigeants sociaux au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation* », Bulletin Joly Sociétés, n°9, 2010, p.762.

DELOISON Isabelle et HADDAD Carine, « *Un cadavre dans le contrat !* », l'Argus de l'assurance, n°7287, 2012.

KULLMANN Jérôme, « *Amendes pénales et amendes administratives infligées au dirigeant : pour une assurance raisonnée* », JCP E, 2009, p.1126.

KULLMANN Jérôme, « *La détermination de la garantie d'assurance : le rôle de la loi* », RCA, 2016, dossier 19.

MAYAUX Luc, « *Assurance et ordre public, à la recherche d'un critère* », RGDA, n°2008-03, 2008, p.601.

ROBART Mickaël, « *Les sanctions pécuniaires à la limite de l'assurabilité* », l'Argus de l'assurance, n°7289, 2012.

III- Notes de jurisprudence

BARBIER Hugo, « Epilogue assurantiel de l'affaire Our Body : quand l'article 6 du Code civil déjoue son article 2 », RTD Civ.2015 p.121.

KULLMANN Jérôme, « *Our Body/ A corps ouvert : un cadavre de plus, celui du contrat d'assurance* », RGDA, n°01, 2015, p.16.

PERES Cécile, « *Les suites de l'affaire Our Body : nullité du contrat d'assurance pour cause illicite* », RGDA, n°02, 2015, p.370.

IV- Jurisprudence

➤ Cour de cassation

- Cass., 1re civ., 8 octobre 1957, RGAT 1957, p.398, note BESSON. A., D.1958, jur.,p.317, note ESMEIN. P., JCP G 1957, II, n°10234.

- Cass., 1re civ., 10 décembre 1969, n°67-12355, RGAT 1970, p.525, note BESSON. A.
- Cass. 1re civ., 3 février 1976 n°74-13138, RGAT 1976, p.524 note BESSON. A.
- Cass. 1re civ., 8 novembre 1982, n°81-13815, RGAT 1983, p.533.
- Cass. 1re civ., 13 décembre 1989, n°88-10211, RGAT 1990, p.180, note AUBERT. J.-L.
- Cass., civ. 1re , 5 mai 1993, n°91-15401, RGAT 1993, p.897, note KULLMANN. J.
- Cass. 1re civ., 30 juin 1998, n°96-19512.
- Cass. 1re civ., 3 février 1999, n°96-11946 D.1999, jur., p.267, rapp. SAVATIER. X. ; note LANGLADE O'SUGHRUC J.-P., Défrénois 1999, art.36998, obs. MASSIP J., Défrénois 1999, art.37008, note MAZEAUD D.
- Cass. 1re civ., 19 juin 2001, no 98-18651, JCP G 2002.I.116, no 5 et s.,obs. MAYAUX.L.
- Cass., 1e Civ., 25 janvier 2005 n°96-19878.
- Cass. 1re civ., 17 novembre 2007, n°06-21691, RGDA 2008, p.186, note KULLMANN. J.
- Cass., 2e civ., 27 novembre 2013, n°12-16973.
- Cass., civ. 1re , 29 octobre 2014, n°13-19729, RTD Civ. 2015 p.121, note BARBIER H ; RGDA 2015, p.16. note KULLMANN. J. ; RGDA, n°02, 2015, p.370. note PERES. C.

➤ **Cour d'appel**

- CA Paris, 1^{er} juillet 1845, D.1845, 2, p.126 : affaire de l'Automédon.
- CA Bordeaux, 17 janvier 1967, Demoiselle Bonpunt c/Consorts Ponsan.
- CA Rennes, 19 mai 1987, Courtecuise c/Guilbaud et UAP.

➤ **Tribunal de grande instance**

- TGI Paris, 5^e ch., 2^e sect., 8 janvier 2009, n°RG 07/10204.

➤ **Cour européenne des droits de l'homme**

- CEDH, 21 février 1984, aff.8544/79, Oztürk c/RFA.

➤ **Conseil Constitutionnel**

- DC n°89-260, 28 juillet 1989.

➤ **Conseil d'Etat**

- CE, ass, 3 décembre 1999, n°207434.

V- Sites internet

ADIAL, « *Un contrat d'assurance contraire à l'ordre public ?* », 12 décembre 2013, <http://www.institut-numerique.org/section-1-un-contrat-dassurance-contraire-a-lordre-public-52a97c04cb405>

BONNE ASSURANCE, <http://bonne-assurance.com/lexique-assurance/garantie/>

EUR-LEX, <http://eur-lex.europa.eu>

LAROUSSE, <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/%C3%A9preuve/30610>

LEGIFRANCE, <https://www.legifrance.gouv.fr>

SENAT, <https://www.senat.fr>

Table des matières

Remerciements.....	1
Table des abréviations.....	2
Sommaire.....	3
Introduction.....	5
Partie I : Le principe de la conformité de la garantie d'assurance à l'article 6 du Code civil... 8	
Chapitre I : L'application de l'article 6 du Code civil à la garantie d'assurance..... 8	
Section I : Des auteurs favorables à l'application de l'article 6 du Code civil à la garantie d'assurance..... 8	
Section II : La distinction de l'illicéité de la prestation et de l'illicéité de la garantie..... 9	
§1-La prestation illicite..... 9	
A- Le prestation illicite par nature..... 9	
B- Le montant illicite de la prestation..... 10	
C- L'illicéité de la désignation du bénéficiaire de la prestation..... 11	
§2-La garantie illicite..... 12	
A- La garantie d'un risque illicite..... 12	
1- Le risque « évènement »..... 12	
2- Le risque « objet »..... 13	
B- La garantie illicite du risque licite..... 15	
1- La finalité punitive..... 15	
2- La finalité défensive..... 16	
Chapitre II : l'impact de la réforme du droit des contrats sur l'article 6 du Code civil et son application à l'assurance..... 18	

Section I : La coexistence du droit général et du droit spécial.....	18
§1- Distinction entre ordre public général et ordre public assurantiel..	18
A- Généralités.....	19
B- Les prohibitions d'assurance imposées par le droit spécial.	19
1- Les prohibitions brutales.....	20
a- Les fautes intentionnelle ou dolosive de l'assuré....	20
b- Le suicide de l'assuré.....	21
c- Les interdictions liées à la garantie décès.....	22
2- Les prohibitions supplétives.....	22
§2- Les apports du nouvel article 1105 du Code civil.....	23
Section II : La mise en lumière de l'article 6 du Code civil, conséquence de la remise en question des notions d'objet et de cause.....	24
§1- L'importance de la cause et de l'objet en lien avec l'ordre public.	25
§2- L'ordre public réaffirmé ou la survie dissimulée de deux notions disparues.....	26
Partie II : La mise en œuvre du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs au sein de la garantie d'assurance.....	29
Chapitre I : L'application de l'article 6 du Code civil au domaine assurantiel, une tâche complexe.....	29
Section I : Les hypothèses traditionnelles de la non-conformité de la garantie d'assurance à l'ordre public et aux bonnes mœurs.....	29
§1- La non-conformité à l'article 6 du Code civil partiellement abandonnée en assurance de personnes.....	29
A- Une admission tardive de la licéité de l'assurance sur la vie.....	30
B- Les problématiques liées à la désignation du bénéficiaire en assurance vie.....	31

§2- L'illicéité historique de la garantie de la responsabilité civile désormais réhabilitée.....	33
Section II : Les hypothèses actuelles de non-conformité de la garantie d'assurance à l'ordre public et aux bonnes mœurs.....	34
§1- La non-conformité de la garantie d'assurance liée à des activités et pratiques illégales.....	35
A- L'illicéité de l'assurance de l'activité illégale.....	35
B- L'illicéité de l'assurance d'une pratique illégale.....	36
§2- Le sujet sensible des sanctions pénales et administratives.....	36
A- L'inassurabilité des sanctions pénales et administratives... 37	
1- Principe.....	37
a- Un principe bien établi concernant les sanctions pénales.....	37
b- Une assimilation progressive des amendes administratives à la sanction pénale.....	38
2- Un principe internationalement établi : éléments de droit comparé.....	40
B- Une inassurabilité critiquée.....	41
1- La controverse liée à la spécificité du droit des assurances.....	41
2- L'existence de garanties d'assurance liées à des risques similaires.....	42
a- La garantie de la responsabilité civile.....	42
b- La garantie des frais liés à une procédure pénale ou administrative.....	43
§3- Les liens particuliers entre cause et ordre public : focus sur la jurisprudence « Our Body ».....	44
A- La nullité contestée du contrat d'assurance pour illicéité de la cause.....	44
B- Une nullité justifiée au regard de l'article 6 du Code civil..	45

Chapitre II : La sanction de l'irrespect des exigences de l'article 6 du Code civil en assurances.....	47
Section I : La nullité du contrat d'assurance, conséquence de la non-conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs.....	47
§1- Distinction entre nullité absolue et nullité relative.....	47
§2- Les effets de la nullité.....	48
Section II : Les sanctions complémentaires de la contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs.....	49
§1- Les dommages et intérêts.....	49
§2- Le retrait du produit imposé par l'ACPR.....	51
Section III : La particularité de la sanction économique internationale d'interdiction d'assurance : la question de l'embargo.....	52
§1- La sanction de l'embargo appliquée à l'assurance.....	52
§2- La diversité des décisions d'embargo en assurance.....	53
A- L'interdiction expresse de l'opération d'assurance.....	53
B- L'interdiction d'assurance liée à l'interdiction du commerce de certains biens ou services.....	54
C- L'interdiction de l'opération d'assurance liée au gel des fonds et avoirs.....	55
Conclusion.....	56
Bibliographie.....	57
I- Ouvrages.....	57
II- Articles, Chroniques.....	57
III- Notes de jurisprudence.....	58
IV- Jurisprudence.....	58
V- Sites internet.....	60
Table des matières.....	61