

Vol. 264 - N°4 - 2012 - Publication trimestrielle

**REVUE FRANÇAISE**  
**DE**  
**DROIT AÉRIEN**  
**ET**  
**SPATIAL**

---

SOIXANTE-SIXIÈME ANNÉE

---

Rédacteur en chef :

**Fabrice PRADON**  
*Avocat à la Cour d'appel de Paris*

**PEDONE**

2012

**L'APPLICATION DE LA GARANTIE D'ASSURANCE DANS LE TEMPS  
EN MATIERE SPATIALE**

Anne-Sophie BRANGER et Caroline DERACHE  
Avocates au Barreau de Paris – HMN & Partners

Dans les assurances de responsabilité civile, le sinistre garanti repose sur deux éléments principaux : la date de survenance du fait déclencheur de la garantie et la garantie elle-même. En matière spatiale, ces assurances couvrent notamment les engins spatiaux et les produits spatiaux dans le cadre d'une responsabilité du fait des produits.

Aux termes de l'article L. 124-1-1 du Code des assurances, le sinistre est défini comme « tout dommage ou ensemble de dommages causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant du fait dommageable et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations ». Le sinistre est donc composé de plusieurs faits successifs (fait dommageable, dommage et réclamation) dont certains peuvent survenir hors la période de validité du contrat, laquelle est comprise entre la date de prise d'effet de la garantie et, après d'éventuelles reconductions, sa date de résiliation ou d'expiration.

Le contrat d'assurance précise lequel de ces faits constituera le critère déclenchant la mise en œuvre de la garantie. Cependant, la prise en compte de différents critères dans des contrats successifs peut, lorsqu'ils sont différents d'un contrat à l'autre, conduire à une rupture de la garantie et ce même si les contrats de l'assuré se succèdent sans interruption. Il est donc important, pour les assureurs comme pour les assurés, de pouvoir bénéficier d'un cadre juridique fiable.

En matière spatiale, différentes phases doivent être couvertes : fabrication, pré-lancement, lancement, mise en poste du satellite, essais en orbite, recette, et vie en orbite.

Avant l'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011, les seules dispositions du Code des assurances concernant le déclenchement des garanties étaient celles des Titres I, II et III du Livre 1<sup>er</sup> relatifs aux assurances terrestres et, notamment, l'article L. 124-5 dudit Code issu de la loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003.

En l'absence de dispositions spécifiques, les règles relatives aux assurances terrestres étaient appliquées en matière spatiale en dépit de leur inadéquation, créant ainsi un réel facteur d'instabilité pour les assureurs et les assurés.

En outre, l'article L. 124-5 du Code des assurances était en contradiction avec la pratique du marché international de l'assurance dans les domaines aéronautique et spatial qui retient plutôt comme mode de déclenchement de la garantie l'« occurrence » ou évènement.

Les dispositions du Code des assurances ne permettaient donc pas au marché français de l'assurance spatiale d'être un marché concurrentiel.

Une réforme de l'assurance transport s'avérait donc nécessaire. Cette réforme s'est opérée par le biais de l'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011<sup>2</sup> qui a substantiellement modifié le Titre VII du Code des assurances<sup>3</sup> et notamment instauré, s'agissant de la garantie dans le temps en matière spatiale, une liberté contractuelle totale<sup>4</sup>.

L'article L. 176-2 du Code des assurances, créé par l'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011, dispose en effet que : « Les conditions d'application de la garantie dans le temps sont déterminées par le contrat d'assurance »<sup>5</sup>. Les dispositions de cette ordonnance s'appliquent aux contrats conclus ou renouvelés, tacitement ou non, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2012. Ces contrats ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L. 124-5 du Code des assurances qui ne s'appliquent plus qu'aux assurances terrestres.

Chaque mode de déclenchement présentant des avantages et des inconvénients – raison pour laquelle la jurisprudence en avait tantôt reconnu la validité, tantôt contesté l'opposabilité à l'assuré –, il est dès lors important pour l'assureur et l'assuré de bien appréhender ces notions afin de déterminer contractuellement les conditions de la garantie dans le temps en choisissant un mode de déclenchement approprié.

#### **I. – Différents modes de déclenchement de la garantie dans le temps**

Le mode de déclenchement de la garantie prévu dans un contrat d'assurance doit être adapté à la catégorie de risques concernée.

En matière spatiale, quatre<sup>6</sup> modes de déclenchement sont généralement choisis :

- la réclamation ;
- le fait dommageable ;
- le dommage ;
- l'« occurrence ».

Mû par une volonté de rééquilibrer les termes du contrat d'assurance au profit du preneur d'assurance, le droit français relatif à la garantie dans le temps a fortement évolué au cours de ces vingt dernières années en restreignant substantiellement la

<sup>2</sup> Le législateur a, aux termes de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010, habilité le gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance pour réorganiser l'assurance transport.

<sup>3</sup> Conformément au décret n° 2012-849 du 4 juillet 2012, le Titre VII du Code des assurances est dorénavant intitulé « Les contrats d'assurances maritime, aérienne et aéronautique, fluviale et lacustre, sur marchandises transportées par tous modes et de responsabilité civile spatiale ».

<sup>4</sup> En application de l'article L. 171-1 du Code des assurances, modifié par l'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011, les risques relatifs à la responsabilité civile au titre d'une opération spatiale sont dorénavant régis par le Titre VII du Code des assurances.

<sup>5</sup> L'article L. 175-10 du Code des assurances, également créé par l'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011, instaure un principe identique en droit aérien. L'article L. 171-5 du Code des assurances modifié dispose que : « L'article L. 175-10 est applicable à tout contrat d'assurance aérienne et aéronautique ».

<sup>6</sup> Nous avons choisi d'aborder ici les quatre principaux modes de déclenchement de garantie utilisés au sein du marché français des assurances mais ils ne sont, bien entendu, pas limitatifs.

liberté contractuelle au moyen d'une limitation du choix du mode de déclenchement de la garantie.

La professionnalisation des acteurs de l'assurance dans certains domaines, notamment en matière spatiale, rend cependant inutile une telle protection qui entraîne une insécurité juridique, tant pour l'assureur que pour le preneur d'assurance. La contractualisation des rapports entre assureurs et assurés, favorisée par l'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011, a pour but de renforcer la prévisibilité économique pour l'assureur et la sécurité juridique pour les parties.

#### A) Clause « base réclamation »

La réclamation est généralement définie comme une demande de réparation dirigée contre l'assuré<sup>7</sup>. Tel est le cas d'une assignation en référé expertise<sup>8</sup> ou d'une lettre recommandée avec avis de réception visant à demander réparation du préjudice<sup>9</sup>. La fiche d'information visée à l'article L. 112-2 du Code des assurances<sup>10</sup> retient la même définition<sup>11</sup>.

La jurisprudence a précisé qu'il importait uniquement que la réclamation ait été adressée par la victime à l'assuré avant la résiliation de la police<sup>12</sup>.

##### a) évolution législative et jurisprudentielle

Dans un souci de protection du preneur d'assurance, la Cour de cassation a progressivement invalidé les clauses « base réclamation » car elles pouvaient conduire, en cas de réclamation du tiers lésé postérieure à l'extinction du contrat d'assurance, à un défaut de garantie quand bien même le fait générateur de responsabilité serait survenu pendant la durée dudit contrat. La jurisprudence française a souhaité s'assurer que la période de validité de la garantie coïnciderait avec celle de la responsabilité de l'assuré.

- Première étape : validité et opposabilité

Dans un premier temps, la jurisprudence a appliqué les clauses « base réclamation » contenues dans les contrats d'assurance<sup>13</sup>.

- Deuxième étape : inopposabilité au tiers lésé

La jurisprudence a progressivement évolué en jugeant, tout d'abord, que la clause « base réclamation » était inopposable au tiers lésé<sup>14</sup>.

<sup>7</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 octobre 2000, n° 98-13204.

<sup>8</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 10 novembre 2009, n° 08-20311.

<sup>9</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 mai 1995, n° 93-10889.

<sup>10</sup> Annexe de l'article A. 112 du Code des assurances.

<sup>11</sup> « Mise en cause de votre responsabilité, soit par lettre adressée à l'assuré ou à l'assureur, soit par assignation devant un tribunal civil ou administratif. Un même sinistre peut faire l'objet de plusieurs réclamations, soit d'une même victime, soit de plusieurs victimes ».

<sup>12</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 10 novembre 2009, n° 08-20311 : « peu important qu'elle n'ait été portée qu'ultérieurement à la connaissance de l'assureur ».

<sup>13</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 novembre 1978, n° 77-12911. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 mars 1981, n° 79-15297. – Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 décembre 1984, n° 83-15065.

<sup>14</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 janvier 1985, n° 83-15809. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 janvier 1985, n° 83-15312. – Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 avril 1987, n° 85-17612. – Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 janvier 1989, n° 87-15983.

- Troisième étape : clause réputée non écrite

Sur le fondement des articles 1131 du Code civil et L. 124-1 du Code des assurances<sup>15</sup>, la Cour de cassation a ensuite, par une série d'arrêtés en date du 19 décembre 1990, posé le principe de l'absence de validité des clauses « base réclamation » en ces termes : « attendu que le versement des primes pour la période qui se situe entre la prise d'effet du contrat d'assurance et son expiration a pour contrepartie nécessaire la garantie des dommages qui trouvent leur origine dans un fait qui s'est produit pendant cette période ; que la stipulation de la police, selon laquelle le dommage n'est garanti que si la réclamation de la victime, en tout état de cause nécessaire aux termes de l'article L. 124-1 du Code des assurances à la mise en œuvre de l'assurance de responsabilité, a été formulée au cours de la période de validité du contrat, aboutit à priver l'assuré du bénéfice de l'assurance en raison d'un fait qui ne lui est pas imputable et à créer un avantage illicite, comme dépourvu de cause et par conséquent contraire aux dispositions de l'article 1131 du Code civil, au profit du seul assureur, qui aurait alors perçu des primes sans contrepartie ; que cette stipulation doit en conséquence, être réputée non écrite »<sup>16</sup>.

Ce principe a été confirmé à de nombreuses reprises<sup>17</sup>. La seule dérogation admise par la jurisprudence au principe de l'absence de validité des clauses « base réclamation » concernait les clauses d'origine réglementaire d'un contrat d'assurance obligatoire. Néanmoins, la jurisprudence a, sur cette question, évolué de façon similaire, dans un souci de protection du bénéficiaire de l'assurance.

Ainsi, le Conseil d'Etat a, dans un arrêt en date du 29 décembre 2000<sup>18</sup>, repris à son compte la jurisprudence de la Cour de cassation de 1990 en réputant non écrite la clause-type « base réclamation » contenue dans les contrats d'assurance obligatoire souscrits par les centres de transfusion sanguine. Ce principe a ultérieurement été étendu à d'autres assurances obligatoires et appliqué par la Cour de cassation dans une série d'arrêtés en date du 2 juin 2004<sup>19</sup>.

- Quatrième étape : loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003

La loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 a créé l'article L. 124-5 du Code des assurances qui rétablit la liberté contractuelle en laissant aux parties à un contrat d'assurance le choix entre la clause « base réclamation » et la clause « base fait dommageable ». L'article L. 124-5 du Code des assurances précise que « lorsqu'elle couvre la responsabilité des personnes physiques en dehors de leur activité professionnelle, la garantie est déclenchée par le fait dommageable ».

<sup>15</sup> « Dans les assurances de responsabilité, l'assureur n'est tenu que si, à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé ». Cette disposition n'est pas d'ordre public en application de l'article L. 111-2 du Code des assurances.

<sup>16</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 décembre 1990, n° 87-17586, n° 87-19588, n° 88-12863, n° 88-14756 et n° 88-19441. – Voir déjà Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 octobre 1989, n° 86-17282.

<sup>17</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 juin 1992, n° 90-11486. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 avril 1993, n° 90-17727. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 mai 1994, n° 91-19039. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 mai 1995, n° 91-17340. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 décembre 1997, n° 94-17061 et 94-20060. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 juillet 2001, n° 98-20035. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 juin 2004, n° 01-00574. – Cass. com., 14 décembre 2010, n° 08-21606 10-10738

<sup>18</sup> N° 212338 et 215243.

<sup>19</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 juin 2004, n° 01-00574, n° 01-13455, n° 01-17354 et n° 01-17823, 02-10441 et n° 02-12609.

- Cinquième étape : ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011

Conformément à l'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011, l'article L. 124-5 du Code des assurances ne s'applique plus qu'aux assurances terrestres<sup>20</sup>.

Comme mentionné plus haut, l'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011 pose le principe d'une liberté contractuelle totale, en application de l'article L. 176-2 du Code des assurances. Il doit néanmoins être noté qu'en application de l'article L. 176-5 du Code des assurances, créé par l'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011, « [l]'assureur n'est tenu que si, à la suite d'un événement prévu au contrat, une réclamation est faite à l'assuré par le tiers lésé ou, le cas échéant, par l'Etat en application de l'article 14 de la loi n° 2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales ».

- b) problématiques liées à la clause « base réclamation »

- Reprise du passé inconnu

La reprise du passé inconnu est nécessaire dans le cas où la réclamation est choisie comme mode de déclenchement de la garantie dans le temps et ce, afin de garantir l'indemnisation du tiers lésé.

Cette exigence, illimitée dans le temps depuis la loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003, découle de l'article L. 124-5 alinéa 4 du Code des assurances, lequel dispose que : « La garantie déclenchée par la réclamation couvre l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres, dès lors que le fait dommageable est antérieur à la date de résiliation ou d'expiration de la garantie, et que la première réclamation est adressée à l'assuré ou à son assureur entre la prise d'effet initiale de la garantie et l'expiration d'un délai subséquent à sa date de résiliation ou d'expiration mentionné par le contrat, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs des sinistres ».

Afin de préserver l'aléa, cette reprise ne concerne, logiquement, que le passé inconnu de l'assuré lors de la conclusion du contrat d'assurance. Cette règle est rappelée par l'article L. 124-5 alinéa 4 du Code des assurances qui précise que « L'assureur ne couvre pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres s'il établit que l'assuré avait connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de la garantie ». La jurisprudence a précisé que, pour être susceptible d'exclure la garantie, la connaissance du fait dommageable devait porter à la fois sur son principe et son étendue<sup>21</sup>.

En pratique, la détermination de la connaissance du passé par l'assuré peut s'avérer délicate, particulièrement lorsque l'information délivrée à l'assureur lors de la conclusion du contrat d'assurance est imprécise ou incomplète. Conformément au droit commun confirmé par l'article L. 124-5 alinéa 4 précité du Code des assurances, la preuve de la connaissance du passé incombe à l'assureur.

Les conditions d'application d'une clause de reprise du passé inconnu devront dorénavant – du fait de la liberté contractuelle totale instaurée par l'ordonnance n°

<sup>20</sup> Voir l'article L. 111-1 du Code des assurances, modifié par l'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011.

<sup>21</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 30 juin 2011, n° 10-15048.

2011-839 du 15 juillet 2011 – être clairement et précisément définies dans le contrat d'assurance.

Compte tenu de l'inapplicabilité de l'article L. 124-5 du Code des assurances en matière spatiale, les contrats d'assurance conclus ou renouvelés à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2012 pourront exclure la reprise du passé inconnu ou la limiter dans le temps.

- Garantie subséquente

Dans le cas d'une clause « base réclamation », la garantie subséquente se situe après la date de résiliation ou d'expiration de la garantie et vise à éviter une rupture dans la garantie ; elle est négociée lors de la conclusion du contrat (elle peut dans ce cas être facultative, au choix de l'assuré, ou automatique) ou de sa cessation.

En droit français, cette garantie a logiquement suivi les évolutions jurisprudentielles et législatives relatives à la clause « base réclamation ». Tout comme la clause « base réclamation », la clause de garantie subséquente a ainsi, dans les années 90, été réputée non écrite par la jurisprudence sur le fondement des articles 1131 du Code civil et L. 124-1 du Code des assurances<sup>22</sup>.

Cette solution a été confirmée par le Conseil d'Etat dans son arrêt susmentionné en date du 29 décembre 2000<sup>23</sup> à propos d'une clause de garantie subséquente contenue dans un contrat d'assurance obligatoire.

Validant les clauses « base réclamation », la loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 a rendu nécessaire la garantie subséquente et, au travers de l'article L. 124-5 alinéa 5 du Code des assurances, fixé sa durée minimum à cinq ans. L'article L. 124-5 alinéa 5 du Code des assurances précise, en effet, que « Le plafond de la garantie déclenchée pendant le délai subséquent ne peut être inférieur à celui de la garantie déclenchée pendant l'année précédant la date de la résiliation du contrat. Un délai plus long et un niveau plus élevé de garantie subséquente peuvent être fixés dans les conditions définies par décret ».

Conformément à l'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011, l'article L. 124-5 du Code des assurances n'est cependant pas applicable en matière spatiale aux contrats d'assurance conclus ou renouvelés, tacitement ou non, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2012.

Les modalités de la garantie subséquente, lorsqu'elle est accordée, devront donc être dorénavant définies dans le contrat d'assurance.

La durée de cette garantie – fixée en droit français à une durée bien supérieure à celle appliquée dans les autres marchés, notamment anglais – fera très certainement l'objet de négociations.

- c) avantages et inconvénients

L'avantage de la clause « base réclamation » est, tout d'abord, que la notion même de réclamation est relativement certaine et simple à définir par rapport à d'autres modes

<sup>22</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 avril 1993, n° 90-17727. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> décembre 1993, n° 91-22301. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 mars 1994, n° 92-13071. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 mai 1996, n° 93-21685. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 mai 1997, n° 95-11793. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 avril 1998, n° 96-11140. – Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 juillet 2006, n° 05-14794.

<sup>23</sup> N° 212338 et 215243.

de déclenchement. Assureur et assuré ont, ainsi, une certaine visibilité sur la mise en jeu des garanties.

Il s'y ajoute que la réclamation du tiers lésé pouvant être présentée bien plus tard que le dommage ou le fait dommageable, les conditions de garantie et les plafonds applicables peuvent avoir évolué de manière beaucoup plus favorable pour l'assuré que ceux en vigueur au moment du dommage ou du fait dommageable.

Telle pourrait être l'hypothèse de réclamations de victimes au sol du fait de la chute de débris sur terre, résultant de la collision de satellites ou de la perte de contrôle d'un satellite.

Concernant les inconvénients d'une telle clause, plusieurs réclamations pour un même dommage peuvent s'étaler dans le temps, liant ainsi l'assureur sur plusieurs années. Par ailleurs, un tiers lésé peut présenter une réclamation après l'expiration de la période de garantie, laquelle n'est alors en principe pas amenée à jouer. Cette situation peut également s'avérer délicate en cas de succession de contrats et conduire à un défaut de garantie préjudiciable à l'assuré. Il est alors important de mettre en place des clauses de reprise du passé et de garantie subséquente dont l'harmonisation est souvent difficile.

#### **B) Clause « base fait dommageable »**

Le fait dommageable est défini, par la jurisprudence et l'article L. 124-1-1 du Code des assurances, comme l'événement qui constitue la cause génératrice du préjudice ou du dommage<sup>24</sup>. La fiche d'information visée à l'article L. 112-2 du Code des assurances adopte la même définition<sup>25</sup>.

##### a) absence d'évolution législative et jurisprudentielle

- Validité

La clause « base fait dommageable » a toujours été valable et opposable<sup>26</sup>. Cette validité a été confirmée par l'article L. 124-5 du Code des assurances, créé par la loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003. Cet article précise que : « La garantie déclenchée par le fait dommageable couvre l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres, dès lors que le fait dommageable survient entre la prise d'effet initiale de la garantie et sa date de résiliation ou d'expiration, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs du sinistre... ».

L'article L. 124-1-1 du Code des assurances, également créé par la loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003, pose le principe de la globalisation des faits dommageables : « Un ensemble de faits dommageables ayant la même cause technique est assimilé à un fait dommageable unique ».

- Exemples de faits dommageables

L'application de la clause « base fait dommageable » suppose la détermination du fait générateur du préjudice.

<sup>24</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 1990, n° 88-10702 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 avril 2005, n° 03-19375 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 19 février 2009, n° 08-11971.

<sup>25</sup> « Fait, acte ou événement à l'origine des dommages subis par la victime et faisant l'objet d'une réclamation ».

<sup>26</sup> Voir notamment Cass 1<sup>re</sup> civ., 11 mai 1982, n° 81-12323 et Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 5 juillet 2006, n° 05-14794.



La jurisprudence a, au cas par cas, dégagé un certain nombre de règles :

- lorsque le sinistre résulte de la défectuosité d'un produit ou de l'existence d'un vice caché, la jurisprudence retient comme fait générateur, selon les cas et notamment en cas de sinistres sériels, la livraison du produit<sup>27</sup> ou sa vente<sup>28</sup>
- lorsque le dommage fait suite à des travaux défectueux, c'est la réalisation de ces travaux qui constituera le fait dommageable et déclenchera la garantie en cas de clause « base fait dommageable »<sup>29</sup>
- dans l'hypothèse d'un dommage résultant d'un défaut de conception, la conception constitue le fait générateur du dommage<sup>30</sup>

La jurisprudence recherche, en principe, le fait générateur originaire<sup>31</sup>.

b) avantages et inconvénients

Le principal avantage de la clause « base fait dommageable » est d'assurer une garantie à l'assuré pour les actes commis au cours de la période de validité du contrat d'assurance et ce, même si le dommage et la réclamation surviennent après l'extinction du contrat. Une telle clause est ainsi utile lorsque l'assuré a cessé son activité et n'a donc pas souscrit de nouveau contrat d'assurance. Il en est de même en cas de sinistres sériels puisque l'assuré pourra bénéficier d'une garantie même si les réclamations s'étalent dans le temps.

L'inconvénient majeur de la clause « base fait dommageable » résulte de la nécessité d'identifier le fait générateur du dommage et de l'incertitude de cette notion.

En pratique, différents critères peuvent être appliqués en vue de cette identification : proximité temporelle avec le dommage, caractère déterminant dans la survenance de celui-ci...

L'application de ces critères peut conduire à identifier des faits générateurs variés et, ainsi, à soumettre le sinistre à différentes garanties, offertes par des assureurs dont les contrats se sont succédés dans le temps.

L'accident survenu le 23 février 1990 nous en donne une illustration. La présence d'un chiffon oublié dans une canalisation de l'un des quatre moteurs Viking du premier étage d'Ariane 4 après une intervention inhabituelle, à la suite d'un défaut de tuyauterie lors de l'intégration du 1<sup>er</sup> étage de la fusée, a provoqué un déséquilibre de la poussée conduisant à la perte du lanceur en raison de son explosion et à celle de deux satellites japonais, Superbird B et BS 2X. La détermination du fait dommageable dans ce cas était sujette à discussion. En effet, le fait générateur du dommage pouvait notamment être l'oubli du chiffon, le défaut de tuyauterie ou la fabrication du produit.

<sup>27</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 décembre 1993, n° 91-14701. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 novembre 1995, n° 92-14682. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 octobre 1995, n° 93-10227. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 décembre 1997, n° 94-17061 et 94-20060.

<sup>28</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 octobre 1994, n° 92-18904. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 janvier 1996, n° 94-10861.

<sup>29</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 mai 1994, n° 91-19039. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 mai 1996, n° 94-10048.

<sup>30</sup> Cass. crim., 20 juin 1991, n° 89-87026.

<sup>31</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 1990, n° 88-10702.

S'agissant par ailleurs d'une collision de satellites comme celle des satellites Kosmos, alors inactif, et Iridium Communications et des débris résultant de cette collision, le fait dommageable ne sera pas évident à déterminer : il peut s'agir notamment de la perte de contrôle du satellite ou d'un défaut de contrôle ou de détournement de satellites.

Bien souvent, une expertise technique sera nécessaire pour déterminer la cause du dommage.

Contrairement au fait dommageable, le dommage et la réclamation sont, dans les deux exemples cités ci-dessus, relativement simples à déterminer : il s'agit, pour le dommage, de l'incendie et de la collision et, pour la réclamation, de celle des tiers lésés ou des victimes.

Le fait dommageable identifié peut, en outre, être très éloigné dans le temps du dommage et, a fortiori, de la réclamation du tiers lésé.

Ce potentiel éloignement porte atteinte à la prévisibilité économique du contrat d'assurance pour l'assureur et peut conduire à l'application de conditions de garantie inadaptées ou moins favorables que celles en vigueur lors du dommage ou de la réclamation.

### C) Clause « base dommage »

#### a) évolution législative et jurisprudentielle

- Première étape : validité

La clause « base dommage » a tout d'abord été appliquée par la jurisprudence<sup>32</sup>.

- Deuxième étape : clause réputée non écrite

Dans le prolongement de sa jurisprudence de 1990 relative à la clause « base réclamation », la Cour de cassation a ensuite jugé que la clause « base dommage » devait être réputée non écrite et l'a donc écartée<sup>33</sup>. L'exclusion de la clause « base dommage » a été confirmée par l'article L. 124-5 du Code des assurances, créé par la loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003, qui ne retient que la clause « base réclamation » et la clause « base fait dommageable ». Cet article précise cependant que ses dispositions ne s'appliquent pas aux garanties d'assurance pour lesquelles la loi dispose d'autres conditions d'application de la garantie dans le temps.

- Troisième étape : ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011

La liberté contractuelle totale instaurée par l'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011 permet aujourd'hui aux cocontractants de choisir le dommage comme mode de déclenchement de la garantie dans le temps.

#### b) avantages et inconvénients

La clause « base dommage » a pour avantage de reposer sur une notion moins incertaine que celle de fait dommageable, ce qui a pour conséquence d'assurer une certaine prévisibilité économique du contrat d'assurance.

<sup>32</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 novembre 1978, n° 77-12911. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 mars 1990, n° 87-18421.

<sup>33</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 mars 1994, n° 92-15664 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 mai 1996, n° 94-10048.

L'erreur de manipulation d'un moteur d'apogée à poudre pendant son assemblage sur le corps du satellite qui déclenche un incendie provoquant la destruction du satellite, du hall d'assemblage et la mort de plusieurs techniciens présents sur le site en est un parfait exemple. Dans cette hypothèse, le dommage est relativement simple à identifier (l'incendie) alors que le fait dommageable sera beaucoup plus difficile à déterminer : il peut s'agir d'une erreur de manipulation, de l'imprécision de la procédure mise en place pour l'assemblage ou encore d'un vice de fabrication...

L'application de la clause « base dommage » présente néanmoins des incertitudes, liées à la détermination de la date de survenance du dommage et à sa connaissance par le tiers lésé.

Ceci est d'autant plus vrai en cas de globalisation de sinistres. Lorsque plusieurs sinistres procèdent d'une même cause, il est fréquent de prévoir au contrat une clause de globalisation dont l'objet est d'unifier plusieurs sinistres en un sinistre unique qui prend date le jour du premier d'entre eux.

Il s'agit d'un concept purement juridique puisqu'en réalité les dommages sont totalement distincts et concernent plusieurs tiers lésés. Tel est le cas des sinistres sériels.

L'assuré ne supportera alors qu'une seule franchise mais se verra opposer un seul plafond de garantie lequel risque d'être rapidement atteint pouvant ainsi laisser une part de la dette de responsabilité à la charge de l'assuré.

L'assureur qui serait initialement intervenu pour couvrir un seul dommage se verra contraint d'intervenir pour l'ensemble des dommages résultant d'une même cause<sup>34</sup>.

#### **D) Clause « base occurrence »**

L'« occurrence » est un mode de déclenchement de la garantie dans le temps emprunté au droit anglais, couramment utilisé dans les matières aéronautique et spatiale.

La notion d'« occurrence » est généralement assimilée à celle d'évènement, lequel peut être, s'agissant d'un sinistre spatial, l'incident ou l'accident en cause. Cette notion est distincte de celles de fait dommageable et de dommage appliquées en droit français des assurances de responsabilité.

Le droit anglais distingue classiquement la clause « base réclamation » de la clause « base occurrence ».

Quatre critères ont été développés par la jurisprudence anglaise dans des cas de potentielle globalisation des sinistres :

- cause ;
- localisation géographique ;
- temps ;
- motivations.

---

<sup>34</sup> La clause de globalisation peut toutefois s'avérer avantageuse pour l'assureur succédant qui aura alors intérêt à ce que les dommages survenant pendant la période de son contrat d'assurance soient rattachés au dommage initial survenu précédemment à son contrat, impactant ainsi uniquement le précédent assureur.

a) évolution législative et jurisprudentielle

- Première étape : clause réputée non écrite

Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation de 1990, la clause « base occurrence » – par ailleurs inconnue du droit français – était, avant l'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011, réputée non écrite.

- Deuxième étape : ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011

En application de l'article L. 176-2 du Code des assurances, la clause « base occurrence » peut désormais être incluse dans des contrats d'assurance soumis au droit français.

b) avantages et inconvénients

Comme pour la clause « base fait dommageable », la clause « base occurrence » permet à l'assuré de disposer d'une garantie pour les actes commis dans le cadre du contrat d'assurance souscrit même si le dommage ou la réclamation apparaît après l'extinction du contrat.

En revanche, les critères dégagés par la jurisprudence anglaise, notamment ceux relatifs à la cause de l'évènement et aux motivations de son auteur, sont subjectifs et leur application se fait donc au cas par cas, selon les faits de chaque sinistre.

Cette subjectivité est susceptible d'entraîner une insécurité juridique. Ainsi, en cas de pannes liées à l'environnement spatial tel que des éruptions solaires, les champs électromagnétiques que subit le satellite tout au long de sa vie, il ne sera pas toujours évident d'identifier l'« occurrence ».

Par ailleurs, l'évènement identifié peut être très éloigné de la réclamation du tiers lésé et l'assureur peut ne plus exister ou les conditions et les plafonds de garantie s'avérer inadaptés ou moins favorables que ceux en vigueur au moment de la réclamation.

Enfin, la notion d'« occurrence », empruntée au droit anglais, devra être clairement et précisément définie en français dans le contrat et ce d'autant plus si le contrat d'assurance est soumis au droit français ou susceptible d'être interprété par une juridiction française qui peut avoir tendance à interpréter le contrat en fonction de concepts qui lui sont familiers.

L'article L. 181-1 du Code des assurances liste les différents critères de rattachement d'un contrat d'assurance à la loi française. S'agissant des grands risques – définis à l'article L. 111-6 du Code des assurances –, cet article dispose que « les parties ont le libre choix de la loi applicable au contrat ». L'article L. 181-1 du Code des assurances ajoute que : « le choix par les parties d'une loi autre que la loi française ne peut, lorsque tous les éléments du contrat sont localisés au moment de ce choix sur le territoire de la République française, faire obstacle à l'application des dispositions législatives et réglementaires auxquelles il ne peut être dérogé par contrat en application de l'article L. 111-2 ». Ces dispositions confirment l'application des lois de police dans l'ordre international. Ces lois sont visées par l'article 3 du Code civil.

## II. – Problématiques liées à la question de la garantie dans le temps

### A) Succession de contrats

La question de la garantie dans le temps pose des difficultés en cas de succession de contrats d'assurance, particulièrement lorsque ceux-ci prévoient des modes de déclenchement différents qui peuvent conduire à une rupture dans la garantie ou à un cumul d'assurances.

La loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 proposait, par le biais de l'article L. 124-5 alinéa 6 du Code des assurances, une solution en faveur du fait dommageable : « Lorsqu'un même sinistre est susceptible de mettre en jeu les garanties apportées par plusieurs contrats successifs, la garantie déclenchée par le fait dommageable ayant pris effet postérieurement à la prise d'effet de la loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière est appelée en priorité, sans qu'il soit fait application des quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 121-4 ».

L'arrêté du 31 octobre 2003 portant sur la notice d'information délivrée en application des nouvelles dispositions sur le déclenchement de la garantie de responsabilité civile dans le temps dans les contrats d'assurance avait notamment pour objet d'apporter des solutions en cas de changement d'assureur.

Ainsi qu'il a été mentionné, l'article L. 124-5 du Code des assurances n'est conformément à l'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011, pas applicable en matière spatiale aux contrats d'assurance conclus ou renouvelés, tacitement ou non à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2012<sup>35</sup>. Ces contrats devraient donc, pour une meilleure sécurité juridique, prévoir l'hypothèse d'une succession de contrats et des solutions en cas de conflit de garanties résultant de modes de déclenchement dans le temps différents.

### B) Cumul d'assurances

En pratique, l'application de modes de déclenchement de la garantie dans le temps différents peut conduire à un cumul d'assurances.

Sur le fondement de l'article L. 121-4 du Code des assurances, la jurisprudence dégagé trois critères cumulatifs permettant de qualifier le cumul d'assurances<sup>36</sup> :

- identité du risque assuré ;
- identité d'objet ou d'intérêt ; et,
- unicité du souscripteur.

En matière spatiale, les articles L. 172-8 et L. 172-9 du Code des assurances – qui sont d'ordre public<sup>37</sup> – rappellent les principes classiques appliqués en cas de cumul d'assurances.

L'article L. 172-8 du Code des assurances dispose ainsi que : « Les assurances cumulatives pour une somme totale supérieure à la valeur de la chose assurée sont

<sup>35</sup> En pratique, les dispositions de cet article s'appliquent, en matière spatiale, aux contrats d'assurance conclus ou renouvelés, tacitement ou non, entre le 3 novembre 2003 et le 30 juin 2012.

<sup>36</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 novembre 2000, pourvoi n° 98-11891. – Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 29 octobre 2002, n° 916749. – Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 février 2005, n° 03-14402.

<sup>37</sup> Article L. 171-2 du Code des assurances.

nulles si elles ont été contractées dans une intention de fraude ». L'article L. 172-9 du même code ajoute que : « Les assurances cumulatives contractées sans fraude pour une somme totale excédant la valeur de la chose assurée ne sont valables que si l'assuré les porte à la connaissance de l'assureur à qui il demande son règlement. Chacune d'elles produit ses effets en proportion de la somme à laquelle elle s'applique, jusqu'à concurrence de l'entière valeur de la chose assurée ».

#### **Conclusion**

L'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011 a profondément transformé le droit français des assurances en matière spatiale.

La liberté contractuelle totale instaurée par l'article L. 176-2 du Code des assurances a pour but d'accroître la compétitivité du marché français mais implique de porter une attention particulière à la rédaction des clauses du contrat d'assurance relatives à la garantie dans le temps, particulièrement lorsqu'il est fait référence à des notions, telles que l'« occurrence », inconnues du droit français.