

Risques

L e s c a h i e r s d e l ' a s s u r a n c e

■ L'état du monde de l'assurance

Denis Kessler
Francis Mer

■ Juridique

Bernard Beignier
Bernard Cerveau
Jean-Marie Coulon
Vincent Heuzé
Véronique Nicolas
Jean-François Prévost

■ Chroniques

Georges Durry

■ Études et livres

Pierre Bollon
Frédéric Grognet
Jérôme Kullmann
Isabelle Pras
Alain Schatt

■ Économie

Caroline Debuissy
Louis Eeckhoudt
Hélyette Geman
Jean-François Outreville
Jean-Charles Rochet
Bernard Sinclair-Desgagné



n° 53 ■ Janvier-Mars 2003

LGDJ / SEDDITA

Risques

Les cahiers de l'assurance

N° 53

Janvier-Mars 2003

SEDDITA – 2003

Il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement la présente publication – Code de la Propriété intellectuelle – sans autorisation de l'éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins 75006 Paris.

Comité éditorial



Jean-Hervé Lorenzi
Responsable de la rédaction

Pierre Bollon
Chroniques, études et livres

Vincent Marty
Diffusion

Jean-Marc Lamère

Jean-Charles Simon

François Ewald
Société

Robert Leblanc
Techniques

Pierre Picard
Analyses

André Renaudin

Patrick Thourot

Dominique Steib
Secrétaire de la rédaction

Comité scientifique



Michèle Barzach, Bernard Beignier, Jean Berthon, Michel Bisch, Philippe Bonin,
Dominique Bourg, François Bourguignon, Marc Bruschi, Monique Canto-Sperber,
Bernard Caron, Philippe Casson, Françoise Chapuisat, Jacques Chevalier,
Pierre-André Chiappori, Georges Dionne, Georges Durry, Louis Eeckhoudt,
Karl-Théodor Eisele, Claude Gilbert, Christian Gollier, Bernard Guillochon,
Sylvie Hennion-Moreau, Dominique Henriët, Christian Hess, Vincent Heuzé,
Jean-Pierre Indjehagopian, Gilles Johanet, Denis Kessler, Daniel Laurent, Hervé Leborgne,
Claude Le Pen, Laurent Leveneur, Luc Mayaux, Erwann Michel-Kerjan, Stéphane Mottet,
Michel Mougeot, Bertrand Munier, Yves Negro, Véronique Nicolas,
Pierre Pestieau, Pierre Petauton, Daniel Serant, Christian Schmidt,
Olivier Sorba, Didier Sornette, Philippe Trainar, Alain Trognon,
François de Varenne, Joël Winter, Daniel Zajdenweber

Sommaire

1. *Société* L'état du monde de l'assurance

Francis Mer, ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie	7
Denis Kessler, président-directeur général de Scor	11

2. *Techniques* Juridique

Jean-Marie Coulon, <i>Le principe de sécurité juridique</i>	23
Jean-François Prévost, <i>La résistible ascension du principe de sécurité juridique</i>	26
Bernard Cerveau, <i>Prévisibilité de la norme juridique et assurance</i>	32
Vincent Heuzé, <i>La loi applicable au contrat d'assurance</i>	35
Véronique Nicolas, <i>La prévisibilité de la norme juridique en assurances de personnes</i>	41
Bernard Beignier, <i>Les assurances terrestres et le principe de sécurité juridique</i>	46

3. *Analyses* Économie

Jean-Charles Rochet, <i>Quand les assureurs font faillite</i>	53
Hélyette Geman, <i>Le financement des risques catastrophiques</i>	56
Jean-François Outreville, <i>L'existence d'un cycle en assurance IARD en France</i>	63
Louis Eeckhoudt, <i>Les risques médicaux et financiers : convergences et différences</i>	69
Caroline Debuissy, Bernard Sinclair-Desgagné, <i>La pollution génétique : nouveaux risques et défis de régulation</i>	78

4. *Chroniques*

Georges Durry, <i>Les déboires de la France en matière de transposition de la directive communautaire sur la responsabilité du fait des produits défectueux</i>	87
---	----

5. *Études et livres*

Isabelle Pras, Alain Schatt, <i>Quelles pertes de richesse pour les actionnaires du secteur de l'assurance lors des événements de septembre 2001 ?</i>	93
Jérôme Kullmann, <i>Le contrôle des contrats d'assurance dans un contexte international</i>	98
Frédéric Grognet, <i>La relation client : une question de valeurs</i>	104
Olivier Godard, Claude Henry, Patrick Lagadec, Erwann Michel-Kerjan, <i>Traité des nouveaux risques par Pierre Bollon</i>	109
Collection <i>Assurance Audit Actuariat</i> , sous la direction de Alain Tosetti par Pierre Bollon	110

1.

L'état du monde de l'assurance

■ Francis Mer

Ministre de l'Économie
des Finances et de l'Industrie

■ Denis Kessler

Président-directeur général
de Scor

La revue *Risques* est très heureuse de publier les interventions de Francis Mer, ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et de Denis Kessler, ancien président de la Fédération française des sociétés d'assurances, fonction qu'il a assumée jusqu'à l'Assemblée générale du 17 décembre 2002, aujourd'hui président-directeur général de Scor.

Ces interventions qui ont introduit et conclu les *Entretiens de l'assurance* du 9 et 10 décembre 2002, ont un intérêt particulier puisqu'elles présentent l'état de l'assurance aujourd'hui en France et dans le monde.

Le Comité éditorial

Francis Mer

Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie

A la demande de Denis Kessler, président de la Fédération française des sociétés d'assurances, j'ai accepté avec plaisir de venir clore les traditionnels *Entretiens de l'assurance*. Comme cet événement marque aussi la fin de son mandat de président, je saisis cette occasion pour saluer son action à la tête de votre fédération. Avec la passion et le désir de convaincre qui l'animent, Denis Kessler a su défendre et illustrer les intérêts et atouts de votre profession tout en recherchant, avec les pouvoirs publics, des voies innovantes pour résoudre des questions difficiles. Car les questions difficiles ne manquent pas dans l'assurance. Cette année encore a montré, à maintes reprises, le rôle crucial de celle-ci dans de très nombreux aspects de notre vie économique, financière et sociale. On voit bien aujourd'hui, ce sera mon premier point, que les conditions de l'assurabilité sont au cœur de nos sociétés modernes. Une régulation adéquate de l'assurance doit vous permettre d'exercer votre mission dans un cadre sûr. Ce sera mon second point.

1. Je voudrais d'abord souligner devant vous l'importance de votre rôle et de votre responsabilité d'assureurs, face à une demande croissante de protection. Comme vous le savez, le sentiment dominant semble être celui d'une augmentation des risques de toute nature.

Il est vrai que les menaces diffuses qui nous entourent ne manquent pas. En tête figurent les catastrophes naturelles. Permettez-moi, sur ce point, de revenir sur les récentes inondations du Gard qui représentent, sur le plan des indemnisations et selon les dernières estimations, plus de 600 millions d'euros, soit le montant le plus élevé depuis l'instauration du régime des catastrophes naturelles. Suite à la visite du Premier ministre, hier, dans ce département, je tiens à souligner que l'efficacité d'une couverture d'assurance se mesure aussi en termes de délais d'indemnisation. Le

gouvernement compte sur les assureurs pour consacrer tous les moyens possibles à une indemnisation rapide des victimes de ces inondations. À cet effet, une réunion se tiendra la semaine prochaine au ministère avec l'ensemble des parties intéressées pour faire le point.

À ces catastrophes s'ajoutent les menaces terroristes, les risques technologiques, les alertes relatives à la sécurité alimentaire et, dans un autre domaine, la volatilité des marchés financiers.

Les risques sont-ils pour autant de plus en plus variés, de plus en plus dévastateurs ? La réalité est sans doute plus complexe : je ne crois pas que l'on puisse établir que ces dernières années témoignent d'une montée inexorable de l'intensité du risque global.

À mon sens, le fait marquant de nos sociétés développées tient d'abord à la confrontation entre un désir de protection toujours plus fort, une recherche croissante de la mise en cause de la responsabilité d'autrui, et une diversification accélérée des sources de risques. L'assureur doit faire face à des demandes de plus en plus nombreuses et complexes. Faut-il s'inquiéter des conséquences possibles sur la santé de l'usage intensif des nouvelles technologies ? Comment continuer à innover dans l'industrie si l'on cherche désormais à se protéger des conséquences potentiellement dommageables de chaque activité, y compris de celles que l'on ignore aujourd'hui, mais qui pourraient se révéler demain et conduire à engager la responsabilité de l'entreprise ? Est-il possible de continuer à offrir des produits d'assurance vie garantis lorsque les marchés semblent avoir perdu leurs repères ? Voilà quelques exemples des nouvelles interrogations.

C'est pourquoi le métier de l'assurance apparaît de plus en plus comme une fonction clé. À mesure que nos sociétés se développent, la volonté de mieux maîtriser le risque alimente le développement de votre activité. Vous avez d'ailleurs su démontrer au cours de la période récente votre capacité d'adaptation en créant de nouveaux produits pour répondre à ce souci

montant de protection : la garantie contre les « accidents de la vie » en est une illustration, avec un premier million de foyers couverts par ce produit lancé il y a deux ans ; l'innovation permanente dans l'offre de produits d'assurance vie en est une autre.

Cependant, cette forte demande de protection financière est parfois difficile à concilier avec les réalités économiques. Plusieurs exemples l'ont montré au cours des derniers mois. Dans certains cas extrêmes, je pense au terrorisme et au risque pesant sur le transport aérien, la menace a pu être considérée, en elle-même, comme non assurable. Sans l'intervention de l'État, l'exigence de protection financière aurait alors pu clouer les avions au sol. Plus généralement, l'assurance ne peut sans doute plus constituer la solution miracle permettant un transfert illimité du risque, notamment dans un contexte où le risque sériel peut être particulièrement lourd, et où le juge ne détermine pas d'autre limite objective dans l'évaluation de l'indemnisation que la meilleure réparation pour les victimes.

Pour que la demande de protection puisse continuer à donner lieu à couverture par les entreprises d'assurances, il faut donc éviter de se trouver au-delà du point de rupture. Face à un risque trop élevé, le montant des cotisations n'étant plus compatible avec la poursuite de l'activité économique concernée, il importe de rechercher les moyens les plus appropriés pour réduire ce risque. C'est par la diffusion d'une culture de la prévention des risques, par une prise en compte équilibrée des exigences du développement durable et par une application éclairée du principe de précaution, que l'on pourra rendre mieux assurables les nouveaux risques.

De ce point de vue, vos efforts rejoignent ceux de l'État. Vous êtes naturellement intéressés au développement du marché de l'assurance. Je le suis au moins autant car seuls nos efforts conjoints limiteront la tentation, toujours forte dans notre pays, d'en appeler systématiquement à de nouvelles interventions financières de l'État, alors même que des solutions de marché peuvent exister ou apparaître, solutions plus efficaces pour les victimes et moins coûteuses pour la collectivité. Bien entendu, dans certains cas, comme la menace d'attentats terroristes, l'intervention publique

est légitime et nécessaire. En concertation avec vos représentants, j'ai d'ailleurs décidé récemment de reconduire le dispositif Gareat¹ en 2003. Mais, le plus souvent, une concertation approfondie a heureusement permis de préserver des solutions assurancielles, dans l'intérêt de la collectivité.

C'est le cas notamment pour l'assurance des professionnels de santé et des établissements de soins, qui apparaissait l'été dernier fort compromise par l'évolution du cadre juridique ; en étroite association avec le ministre de la Santé, Jean-François Mattei, et grâce à la mobilisation du Parlement, nous avons pu agir tous ensemble et modifier la loi dans des délais très brefs ; de votre côté, et je vous en remercie, vous avez su faire preuve de responsabilité en mettant sur pied très rapidement un pool d'assureurs pour éviter tout défaut dans la couverture du système de soins au début de l'année 2003. Afin que de telles situations ne se reproduisent, je suis d'ailleurs convenu avec le ministre de la Justice, Dominique Perben, de revoir en 2003 les règles qui gouvernent l'assurance de responsabilité civile, au-delà du secteur médical.

Préserver des solutions assurancielles est aussi nécessaire pour la prise en charge des catastrophes industrielles ; à la suite de l'explosion de l'usine AZF à Toulouse, de nombreuses idées avaient été avancées ; là encore, une concertation approfondie avec les assureurs et une association étroite en amont avec le Parlement nous a permis, avec Roselyne Bachelot, ministre de l'Écologie et du Développement durable, d'intégrer un dispositif de mutualisation large dans le projet de loi sur les risques. Il garantira une indemnisation rapide et complète par les entreprises d'assurances des dommages aux biens subis par les particuliers victimes de catastrophes industrielles.

Ainsi, chaque fois que cela est possible, le recours au marché de l'assurance doit être privilégié. Sauf dans de rares exceptions, l'État ne doit pas jouer le rôle de réassureur en dernier ressort des risques que les assureurs ne pourraient plus couvrir. Nous en avons un exemple récent dans le secteur aérien, où le retour rapide des capacités d'assurance a permis de mettre un terme au dispositif provisoire que les États avaient dû mettre en place en se substituant, à juste titre, au marché défaillant. La mission de l'État n'est pas

d'intervenir directement sur le marché et de faire peser sur les finances publiques des engagements hors bilan inutiles ou injustifiés. Toute forme de réassurance généralisée risque d'ailleurs d'entraîner une forte déresponsabilisation chez les acteurs économiques puisqu'elle ne les inciterait pas à investir dans la réduction pensée et voulue des risques inhérents à leurs activités.

Au nom de cette politique, l'État doit avant tout définir un cadre réglementaire approprié. C'est la raison de notre participation active aux discussions européennes et internationales visant à faire évoluer les normes qui s'appliqueront demain à vos entreprises.

2. C'est aussi pourquoi, et j'en viens donc à mon second point, l'État doit créer le cadre institutionnel le mieux adapté pour garantir la sécurité des activités d'assurance.

La sécurité financière repose d'abord sur la solidité des institutions financières elles-mêmes et l'amélioration des modalités de leur contrôle. Plusieurs dispositions du projet de loi de sécurité financière, sans être spécifiques au secteur de l'assurance, contribueront ainsi à renforcer les règles du jeu sur des points clés. Je citerai notamment :

- la création d'une nouvelle autorité chargée de garantir l'indépendance et le contrôle des commissaires aux comptes ;
- l'adoption de nouvelles règles permettant d'améliorer la procédure de désignation des commissaires aux comptes et de préciser la séparation entre les fonctions d'audit et de conseil afin de mieux prévenir les conflits d'intérêt ;
- enfin, l'affirmation du rôle central de l'assemblée générale des actionnaires.

Sur tous ces points, notre cadre juridique et nos pratiques sont d'ores et déjà solides, mais il est nécessaire, aujourd'hui, d'aller plus loin. Notre dispositif sera ainsi resserré de façon à accroître son efficacité, en se fondant sur les institutions existantes qui ont su faire la preuve de leur vigilance dans l'exercice de leur difficile mission :

- la fusion des différentes institutions de contrôle des marchés actuelles, COB², CMF³ et CDGF⁴, en une

seule Autorité des marchés financiers (AMF), permettra de rendre notre système de régulation plus efficace, grâce notamment à une capacité de contrôle accrue et à un mécanisme de sanction rapide et sûr ;

- dans le secteur de l'assurance, la création d'une autorité unique pour les entreprises exerçant un métier d'assureur, qu'il s'agisse de mutuelles, d'institutions de prévoyance ou de sociétés d'assurances, permettra de rationaliser nos structures et d'en augmenter l'efficacité, de renforcer la coopération entre le superviseur du secteur bancaire, la Commission bancaire, et le nouveau superviseur du secteur de l'assurance, la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance. Le paysage de nos instances consultatives dans le secteur financier sera également unifié, et donc plus cohérent.

Au-delà de la solidité des institutions concernées, la sécurité financière repose aussi sur la confiance des clients dans ces institutions et notamment dans les entreprises d'assurances.

Alors que nous avons des fonds de garantie qui permettent d'indemniser les clients des banques ou des sociétés d'assurance vie en cas de faillite de l'une d'entre elles, il n'existe à ce jour aucun mécanisme analogue pour les entreprises d'assurances de dommages. Or, lorsque ces assurances sont obligatoires, il est paradoxal que l'assuré qui a rempli son obligation dans ce domaine ne puisse, le cas échéant, en bénéficier, du fait de la défaillance de l'assureur. Bien entendu, un tel système doit être strictement encadré pour éviter toute dérive financière qui pèserait sur les sociétés d'assurances saines. Le projet qui sera soumis au Parlement contient donc sur ce plan des limites très claires :

- dans le champ couvert, tout d'abord, seuls les particuliers résidents européens, en dehors de leur activité professionnelle, pourront bénéficier des remboursements du fonds de garantie ;
- dans l'espace, ensuite, seules les entreprises agréées en France seront couvertes par le fonds ;
- dans le temps, enfin, le fonds de garantie ne couvrira pas les nouveaux dommages dont les réclamations seront postérieures de quarante jours à la faillite. Ce nouveau fonds sera intégré

institutionnellement et financièrement au fonds de garantie automobile, qui deviendra le fonds de garantie des assurances obligatoires.

Dans un environnement financier international marqué par une volatilité forte, la sécurité financière repose enfin sur la capacité des entreprises d'assurances à ne pas céder à la pression du court terme.

L'année 2002, que beaucoup préoyaient plus calme après une année 2001 aussi terrible pour le passif que pour l'actif des assureurs et des réassureurs, n'aura pas été facile pour bon nombre d'entre vous. Le contexte de volatilité très forte que nous aurons connu cette année sur les marchés financiers n'aura épargné aucune entreprise d'assurances ou de réassurance.

Dans l'ensemble, cependant, la comparaison de la situation de nos entreprises avec celles des autres grands marchés de l'assurance en Europe tourne plutôt à notre avantage en cette fin d'année 2002. J'y vois trois raisons principales :

- le caractère prudent des placements des sociétés d'assurances françaises, qui possédaient, en haut de cycle, moins d'actions que leurs homologues européens ;
- la modération des engagements pris par les assureurs, qui ont réduit drastiquement depuis plusieurs années les contrats d'assurance vie avec garanties de rendement pluriannuel ;
- la vigilance du corps de contrôle des assurances dans la surveillance des entreprises, et je saisis cette occasion pour encourager ses membres dans leur mission difficile mais cruciale, même si je sais que les entreprises d'assurances ont souvent tendance à trouver trop rigoureuses ses exigences.

Pour autant, il est illusoire de croire que les sociétés d'assurances, même si les marchés européens restent encore très largement dominés par des entreprises nationales, peuvent rester à l'écart des évolutions internationales. Non seulement l'évolution des marchés financiers ignore les frontières mais, en outre, celle des règles européennes est rapide et touche plusieurs domaines qui vous concernent directement. Comme vous le savez, l'Union européenne a décidé

que les entreprises cotées devront présenter leurs comptes en conformité avec les normes IAS (International Accounting Standard) au 1^{er} janvier 2005. Cette décision a été prise avec le soutien de la France. Mais cela n'implique pas pour autant une adoption en bloc de toutes ces normes. Le débat continue à propos de certaines d'entre elles qui ne paraissent pas adaptées, particulièrement aux secteurs de la banque et de l'assurance, pour des raisons spécifiques à chaque cas. Les normes retenues doivent être claires, prêtes en temps utile, et ne pas accroître inutilement l'instabilité financière. Sachez que les préoccupations de votre profession, qui sont aussi les miennes, sont connues et partagées dans d'autres États.

Enfin, les règles prudentielles européennes vont être modifiées tant sur le fond que dans le fonctionnement des différentes instances en charge de leur élaboration et de leur suivi. La France veillera à maintenir un niveau d'exigence approprié et à intensifier la coopération entre les autorités de surveillance.

Tout au long d'une année difficile, les assureurs français ont plutôt bien résisté ; face à de très nombreux défis, je crois pouvoir dire que nous avons, ensemble, fait du bon travail et je souhaite que nous poursuivions nos efforts dans le même esprit de large concertation car les chantiers ne manqueront pas en 2003. Une économie forte a besoin d'assureurs forts. Ensemble, nous devons mieux expliquer et faire partager cette conviction à nos concitoyens. Je ne doute pas de notre succès commun.

Intervention de clôture du 10 décembre 2002 lors des *Entretiens de l'assurance 2002*.

Notes

1. *Gestion de l'assurance et de la réassurance des risques attentats et des actes de terrorisme.*
2. *Commission des opérations de Bourse.*
3. *Conseil des marchés financiers.*
4. *Conseil de discipline de la gestion financière.*

Denis Kessler

Président-directeur général, Scor

J'avais qualifié 2001 d'année de tous les chocs. Et force est de constater que l'année 2002 n'aura guère été plus favorable pour notre secteur, en raison notamment d'une crise financière très profonde. L'assurance se trouve aujourd'hui à un tournant de son histoire : face à une croissance continue de la demande de protection et à un univers des risques à la fois en mutation et en expansion, l'offre de protection doit s'adapter. Or, l'offre d'assurance traverse une situation exceptionnellement difficile, étant en outre affectée par un environnement réglementaire, juridique et fiscal complexe. La question peut alors se poser de la nécessité d'une véritable refondation de l'assurance, afin que cette dernière surmonte les difficultés qu'elle traverse et joue son rôle afin de relever les défis du monde contemporain.

Une croissance continue de la demande de protection

Le développement de la demande de protection s'explique par des critères objectifs. Tout d'abord, en effet, c'est le propre des sociétés post-industrielles d'éprouver sans cesse plus d'aversion aux risques à mesure qu'elles se développent. L'aversion relative aux risques paraît être une fonction positive de la richesse – entendue comme le revenu national. L'aversion absolue aux risques semble s'élever à mesure que se succèdent les générations. Freud a sans doute sous-estimé la demande de sécurité : le principe de sécurité semble très prégnant.

L'accroissement de la demande de protection est aussi le reflet de la montée des incertitudes : l'univers dans lequel nous vivons apparaît toujours plus risqué, plus difficile à appréhender, plus menaçant, plus incertain, plus anxiogène, plus inquiétant.

Il est également la résultante de l'omniprésence du risque dans le discours public : crise de la vache folle, marées noires, chômage, maïs transgénique, criminalité, sida, retraites, dépendance, explosion de sites industriels, krach boursier, menaces de guerre, tempêtes, inondations, grande crue de la Seine...

Enfin, il est la conséquence de l'action politique moderne qui a trouvé dans le thème du risque un terrain de prédilection. Le politique se veut désormais être celui qui a en charge les risques de l'ensemble de la collectivité, qui protège les citoyens contre tous les maux, tous les vices, tous les malheurs, tous les dangers... Que l'on en juge par les thèmes développés dans les discours tenus au cours des récentes échéances électorales, en France comme à l'étranger. De fait, on note partout l'émergence de nouvelles attitudes face aux risques.

Première évolution : les agents économiques sont infiniment mieux informés, voire surinformés, qu'il y a encore cinquante ans. La technologie de l'information nous permet à chaque instant de savoir à peu près tout ce qui se passe. On passe donc d'un univers où le risque était peu connu, peu disséminé, et l'information incertaine, à une situation dans laquelle l'information est instantanée, donnée à tout le monde.

Deuxième évolution : ces agents sont plus « dynastiques » qu'auparavant. Leur horizon économique est aujourd'hui beaucoup plus étendu que par le passé. Conscients que leur espérance de vie a considérablement augmenté, ils se préoccupent désormais davantage du long terme.

Troisième évolution : l'aversion pour le risque ne fait qu'augmenter. Cela est partiellement dû à ce que l'on pourrait appeler un « effet révélation » : la surinformation sur les risques conduit à une généralisation d'une attitude visant avant tout à se prémunir.

Enfin, dernière évolution, et non des moindres, ces agents deviennent plus rationnels dans la gestion de leurs risques. Je crois que, à l'heure actuelle, ceux-ci veulent

non seulement connaître les risques, mais également participer à leur gestion. On le constate d'ailleurs dans l'accès aux décisions médicales : la personne qui va subir une opération veut être impliquée dans la gestion des risques auxquels elle s'expose. On se dirige progressivement vers une sorte de « cogestion des risques ».

Un univers des risques en expansion et en mutation

Toutes les nouvelles activités économiques engendrent de nouveaux risques. Regardons les risques associés aux nouvelles technologies de l'information – virus informatiques dévastateurs, piratages de sites Internet, escroqueries sur les paiements en ligne, bogues et incidents réseaux... Regardons aussi l'amplification des risques liés aux activités industrielles, risques pouvant avoir des effets sériels dans le cadre de la chaîne alimentaire ou des effets de masse issus de la concentration urbaine et des nouveaux moyens de transport. Regardons l'extension des risques de responsabilité : chacun peut être mis en cause à n'importe quel titre. La prédiction de Dostoïevski semble se réaliser : « Nous sommes désormais responsables de tout devant tous. » Regardons les risques issus de la mondialisation, les risques liés aux nouvelles pandémies...

Mais il ne faut pas oublier que les risques traditionnels demeurent : l'apparition de risques nouveaux n'implique pas la disparition de risques anciens, traditionnels, connus. Ceux-ci perdurent. Les risques naturels considérés comme des *acts of god* sont toujours omniprésents : tremblements de terre, inondations, tempêtes, activités volcaniques, ouragans, typhons, etc. Au niveau mondial, lorsque l'on considère le montant des indemnisations, ces risques sont même plus importants que les risques d'origine humaine.

En parallèle, la nature des risques elle-même évolue en profondeur. Leur analyse montre qu'ils sont sans cesse plus endogènes qu'exogènes (c'est-à-dire qu'ils

dépendent du comportement des agents économiques), plus progressifs qu'accidentels (maladie, dépendance, amiante...), plus durables (parfois même irréversibles), plus interdépendants, plus prévisibles, moins stochastiques. La gravité et la fréquence de ces risques évoluent. Un seul exemple : le risque terroriste est connu depuis longtemps, mais jamais avant le 11 septembre 2001 il n'avait atteint une horreur pareille. Tout change ; la mortalité, la longévité, les risques moyens, les risques extrêmes... Le nouvel univers des risques se caractérise par des distributions de probabilité nouvelles, inédites, originales. Nous sommes entrés dans l'ère des risques extrêmes, sans commune mesure avec celle des risques de fréquence haute et de gravité basse ou moyenne. En somme, nous passons de la loi normale – loi de la mutualisation des grands nombres – à la loi de Poisson, approximation délicate de la survenance d'événements extrêmes.

La valeur économique inestimable de l'assurance

Les protections étatiques contre l'incertitude sont perçues – ô paradoxe ! – comme incertaines. Qu'il s'agisse des lois censées donner une protection à telle ou telle activité ou à telle ou telle partie de la population, ou qu'il s'agisse des assurances sociales – vieillesse, maladie, chômage –, tout semble plus fragile qu'auparavant. L'État-providence est en crise depuis plusieurs décennies et, alors qu'il devrait rassurer, il inquiète. Quant aux effets pervers que les protections étatiques génèrent, en termes de compétitivité ou d'efficacité, voire même en termes d'égalité et d'équité, ils sont désormais très largement reconnus.

Les solutions de substitution à l'assurance se révèlent sous-optimales. Ceux qui ont prétendu que les entreprises pouvaient s'autoassurer se sont trompés. Les actionnaires refusent de devenir assureurs car le risque d'entreprendre leur suffit. Ceux qui pensaient que les ménages pouvaient se passer d'une

intermédiation financière pour gérer les risques auxquels ils font face se sont trompés : les particuliers souhaitent une mutualisation des risques qu'ils affrontent et reconnaissent une valeur ajoutée à ceux qui les aident à gérer ces risques.

Les acteurs économiques comprennent progressivement la valeur économique inestimable de l'assurance. Ils le reconnaissent d'autant plus que les marchés d'assurance ne semblent plus, comme par le passé, procurer autant de protections, aussi bien d'un point de vue quantitatif que d'un point de vue qualitatif. On observe une demande croissante de protection par l'assurance de la part de la très grande majorité des acteurs économiques, demande qui ne semble pas satisfaite à l'heure actuelle. Comment se fait-il alors que l'offre d'assurances ne s'adapte pas immédiatement pour répondre à cette demande ?

En réalité, un nouvel équilibre – qui ferait correspondre offre et demande d'assurance – semble bel et bien devoir émerger au seuil du XXI^e siècle. En effet, il y a là incroyable paradoxe historique que de voir l'offre d'assurance se contracter au moment même où la demande est croissante. Que se passe-t-il vraiment du côté de l'offre d'assurance ?

L'offre d'assurance : une situation exceptionnellement difficile

Les sociétés d'assurances ont subi la conjonction sans précédent d'un choc au passif et d'un choc à l'actif. Le secteur de l'assurance est en effet confronté, depuis plus d'un an, à l'une des plus graves crises de son histoire. Les attentats du 11 septembre 2001, au-delà d'un impact économique direct d'au moins 40 milliards de dollars pour les assureurs et réassureurs mondiaux, ont profondément affecté notre profession en matière de capacité et de coût des couvertures d'assurance. D'autres grands sinistres, qu'il s'agisse des tempêtes de fin 1999, de l'explosion de l'usine AZF à Toulouse le

21 septembre 2001 ou des inondations en Europe centrale au cours de l'été 2002, ont également durement touché le monde de l'assurance. En même temps que les passifs des sociétés étaient éprouvés par cette sinistralité extrême, nous avons eu affaire à un choc d'actif d'une ampleur inouïe : la chute des marchés financiers amorcée à l'automne 2000, qui s'est accélérée à la mi-2001, et plus encore après le 11 septembre 2001, et qui a surtout connu une rechute brutale à partir de l'été 2002. Entre leurs plus hauts niveaux atteints en 2000 et les niveaux enregistrés au début du mois d'octobre 2002, les indices des grandes places financières mondiales ont perdu entre 40 et 65 % de leur valeur. Même si la comparaison s'arrête là, une évolution pareille sur une telle durée n'a pas de précédent depuis la crise de 1929.

Cet effet de ciseaux, qui se traduit par une contraction de l'actif des sociétés d'assurances et une dilatation de leur passif, est inédit par sa nature et par son amplitude. L'analyse historique montre que, jusqu'à maintenant, en assurances de dommages et de responsabilité, les cycles financiers et les cycles de souscription, l'*underwriting cycle*, étaient asynchrones, ce qui permettait de compenser les pertes techniques avec des revenus financiers et inversement. Il n'en est plus ainsi, les deux cycles étant simultanément chacun dans la mauvaise position. Aussi ces risques d'actifs et de passifs paraissent-ils aujourd'hui positivement corrélés, comme le montre l'attentat du World Trade Center qui a eu comme effet de dégrader simultanément l'actif et le passif des sociétés d'assurances et de réassurance.

Jusqu'à présent, le secteur de l'assurance a absorbé ces chocs. Dans ce contexte, la résistance dont ont fait preuve les entreprises d'assurances et de réassurance à travers le monde est remarquable. Aucune défaillance majeure n'a été constatée, les contrats ont été honorés, les mécanismes d'assurance ont fonctionné. Face à ces circonstances, le secteur a démontré sa capacité d'adaptation par un renforcement de la maîtrise des risques et une gestion adaptée des actifs des sociétés. Tandis que sous l'effet d'une concurrence très vive, la seconde moitié des années 1990 avait été marquée par des résultats techniques hors produits financiers fortement négatifs dans la plupart des branches, les

derniers trimestres ont permis une accélération d'un cycle haussier déjà entamé. Analyse et sélection des risques, travail rigoureux sur les conditions contractuelles, réajustements tarifaires significatifs mais appropriés attestent de la prise en compte du nouvel environnement financier, ainsi que des transformations de l'univers des risques.

Le changement de cycle est néanmoins très brutal. Pour comprendre l'importance de cette rupture, il importe d'abord de revenir sur la période précédente. Souvent première catégorie d'investisseurs institutionnels à travers le monde, les assureurs ont enregistré, dans les années 1995-2000, des résultats financiers exceptionnels. On mesure l'ampleur de la flambée des marchés actions en observant que le CAC 40, comme beaucoup d'autres indices, a été multiplié par plus de trois sur ces cinq années. Et cette évolution, en elle-même vertigineuse, a été d'autant plus impressionnante qu'elle s'est inscrite dans le cadre d'une faible inflation et d'une relative stabilité des rendements obligataires. Compte tenu de la vigueur de la concurrence dans les métiers de l'assurance, de tels résultats financiers ne pouvaient qu'affecter profondément la rentabilité technique de nos activités. Illustrons cela d'un chiffre : le ratio combiné des sociétés d'assurances de dommages en France est passé de 100 en 1996 à 109 en 2000.

Par la suite, les entreprises d'assurances ont donc fait face à ce que l'on a qualifié de « krach lent » des marchés financiers, de 2000 à 2002. En assurances de dommages, le redressement des résultats techniques hors produits financiers a nécessité un ajustement des cotisations plus ou moins prononcé selon les branches. L'évolution de l'activité des assurances de dommages en France en témoigne : après une quasi-stagnation de 1995 à 2000 (+ 3,5 % sur cinq ans), le chiffre d'affaires s'est accru de 7,1 % en 2001 et devrait connaître une progression similaire cette année. En assurances de personnes, la hausse continue du chiffre d'affaires tout au long des années 1990, à l'exception de 1998 pour les péripéties fiscales que l'on sait, a marqué le pas en 2001. Cette contraction s'explique par le net recul des cotisations relatives aux contrats en unités de comptes dont le montant avait été multiplié par six entre 1995 et 2000.

Un environnement réglementaire, juridique et fiscal peu porteur

La crise financière à laquelle nous sommes confrontés donne une parfaite illustration de l'inadaptation de certains mécanismes prudentiels appliqués en France aux sociétés d'assurances. Sans être exhaustif, il est toutefois impossible de ne pas évoquer ici la provision pour risques d'exigibilité (PRE) dont le concept est en lui-même impropre aux activités d'assurances. Par nature, la durée moyenne de détention des actifs gérés par les sociétés d'assurances est élevée : elle dépasse largement les fluctuations boursières de court terme. Par ailleurs, les risques systémiques et les effets de panique n'ont pas cours dans l'assurance. Inadaptée à ce secteur, la PRE a en revanche démontré son caractère profondément procyclique et donc nocif en cas de forte dépréciation boursière : elle peut conduire des acteurs qui n'ont aucun problème de solvabilité et dont les horizons de placement sont le moyen ou le long terme à vendre des actifs dans les pires conditions, aggravant ainsi la chute des marchés. Là où il faudrait privilégier une approche économique du contrôle de l'assurance, on maintient des règles sans pertinence qui fragilisent ce secteur et, par-delà, tout l'environnement financier.

L'incertitude juridique créée par les évolutions de la jurisprudence ou les modifications législatives et réglementaires affecte également l'industrie de l'assurance. Cela est vrai des nombreuses décisions de justice concernant les successions et l'assurance vie, qui contribuent à faire douter les souscripteurs de la bonne exécution des choix qu'ils ont pu faire. Dès lors qu'elles ne se cantonnent pas à des situations clairement définies, de telles remises en cause des contrats sont particulièrement préjudiciables. Toutefois, les travaux menés récemment par les assureurs sur leurs contrats et leurs politiques de souscription, ainsi que les échanges qu'ils ont pu engager avec les notaires, renforcent sensiblement la sécurité juridique des produits d'assurance vie. Pour

l'assurance de responsabilité civile, en revanche, 2002 aura été une année critique. Les arrêts de la Cour de cassation du 28 février 2002, rendus à propos des victimes de l'amiante, créant une obligation de sécurité de résultat des entreprises à l'égard de leurs salariés, à propos de victimes de l'amiante, auront des conséquences économiques extrêmement lourdes. En rendant presque systématique la condamnation des employeurs pour faute inexcusable en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles, cette nouvelle jurisprudence bouleverse ce champ de l'assurance de responsabilité civile.

Celle des professions de santé a été encore plus fortement malmenée par la loi du 4 mars 2002 sur les droits des malades. Dans une branche déjà très fragilisée par l'inflation des indemnités accordées aux victimes et par diverses décisions de principe comme l'arrêt Perruche, cette loi a doublé l'obligation d'assurance des professions de santé d'une obligation d'assurer imposée aux assureurs couvrant ces métiers. Sans sécuriser la possibilité d'une limitation contractuelle dans le temps et dans les montants des garanties, une telle législation constituait une injure au bon sens économique le plus élémentaire. Malgré les avertissements répétés de la profession de l'assurance, et sans tenir le moindre compte des solutions qu'elle proposait, les pouvoirs publics ont persisté dans leurs intentions. Les conséquences ne se sont pas fait attendre : le retrait du marché de nombreux assureurs a plongé l'assurance de responsabilité médicale dans une crise aiguë. De nombreuses professions de santé étant menacées de ne pouvoir exercer à compter du 1^{er} janvier 2003, une nouvelle loi, préparée cette fois en concertation avec les assureurs, devrait réparer les dégâts de la précédente. Il aura tout de même été nécessaire de créer un pool des principaux assureurs et réassureurs pour permettre de gérer la période transitoire vers le retour à des conditions normales du marché de l'assurance de responsabilité civile médicale. Voilà une illustration paroxystique des effets d'initiatives intempestives dont les seuls buts politiques prennent le pas sur toute considération d'intérêt général.

Je ne peux terminer mon propos sur l'environnement juridique et réglementaire de l'assurance sans évoquer les

importantes contraintes liées à la fiscalité. À titre d'exemple, mentionnons les provisions techniques, nécessaires au niveau prudentiel mais trop souvent contestées au niveau fiscal. Rappelons également la persistance d'impositions spécifiques telles que la taxe sur les excédents de sinistres ou encore la taxe sur les salaires.

Une indispensable refondation de l'assurance

Une crise financière majeure, des sinistres exceptionnels, un environnement juridique et réglementaire souvent perturbant, des charges fiscales excessives ont violemment secoué le secteur de l'assurance, même s'il a su s'adapter à ces circonstances et leur apporter des réponses appropriées. Nous nous trouvons cependant face à des questions et à des problématiques inédites qui exigent une réflexion nouvelle sur notre métier : il est nécessaire de s'engager dans une refondation de l'assurance.

Devant les nouvelles attitudes à l'égard du risque, il convient de réfléchir à sa gestion. Quelles en sont les grandes évolutions ?

La première évolution se manifeste par le glissement de la réparation à la prévention – c'est-à-dire l'ensemble des activités qui concourent à la réduction de la fréquence et des coûts moyens, et à l'éradication des risques extrêmes. Le rôle de la réglementation, l'application de celle-ci, le financement des mesures de prévention et l'évaluation de leur efficacité sont autant de signes qui montrent que le couple assurance-prévention est aujourd'hui intimement lié.

La deuxième grande évolution se traduit par le passage de la prévention à la précaution. De manière schématique, la prévention intéresse les risques connus, et la précaution concerne l'incertitude, lorsqu'il est impossible d'anticiper les risques et donc de les quantifier, lorsque l'on ne connaît pas les « états du monde » possibles (ce que l'on appelle les lois de probabilités), lorsque l'on ne sait pas mesurer les effets

des efforts de prévention, lorsque les conséquences des risques sont à très long terme et touchent les générations futures.

On voit bien que de la réparation à la prévention, et maintenant de la prévention à la précaution, nous avons affaire à des modifications substantielles de la gestion des risques. Ces modifications s'expriment en particulier dans les tensions – fécondes – qui existent entre information et sélection, responsabilisation et mutualisation, innovation et adaptation.

L'information et la sélection posent un véritable problème. On constate que, à mesure que l'on descend dans le risque individuel, on s'abstrait du risque social qui est identifié par des moyennes, des fréquences, des statistiques. La segmentation fine implique une recherche poussée d'information, d'où des risques de sélection : jusqu'où peut-on traiter les risques individuellement, et donc utiliser l'information dite privative, pour avoir une gestion individuelle des risques ?

Le deuxième écueil est celui de la distinction entre responsabilisation et mutualisation. Comment à la fois renforcer la responsabilité de chaque acteur vis-à-vis des risques, tout en assurant une couverture satisfaisante des risques par la mutualisation ?

La troisième tension concerne les innovations et les adaptations. À l'heure actuelle, il existe quantité d'innovations destinées à gérer les risques – ce que l'on a appelé les transferts alternatifs des risques –, en plus, évidemment, des solutions assurancielles. De façon concomitante, l'adaptation des institutions qui concourent à la gestion des risques est nécessaire. Nous avons besoin de nouvelles règles juridiques pour régler les problèmes d'éthique.

Au regard de cette évolution des risques et de leur gestion, il est légitime de s'interroger sur l'attitude que doivent avoir les assureurs, c'est-à-dire les acteurs, les agents économiques preneurs de risques d'assurance.

En premier lieu, il faut admettre que l'assurance se trouve aujourd'hui confrontée à une réelle crise de légitimité. Terrorisme, transport aérien, catastrophes industrielles, maladies professionnelles, nouvelles technologies ou encore responsabilité civile sont autant de risques dont les difficultés d'assurance ont remis en cause la capacité du marché et des sociétés à remplir les fonctions que l'on pouvait en attendre. Par ailleurs, la

crise financière alimente les discours les plus alarmistes sur la résistance des mécanismes de retraite par capitalisation là où ils jouent un rôle essentiel.

Cette interrogation sur les conditions et les limites de l'assurance de marché suit une période où celle-ci avait au contraire revendiqué, au moins dans certains pays, une part plus importante dans la gestion des risques. Ces ambitions étaient notamment perceptibles en matière de protection sociale ou de prise en charge de risques nouveaux. Aujourd'hui, les contempteurs de l'assurance font donc valoir que de telles ambitions doivent être d'autant plus combattues que le secteur se montrerait incapable de couvrir les risques qu'il gèrait jusqu'alors.

Chaque exclusion de risque, chaque résiliation de contrat, chaque relèvement de cotisations contribue à disqualifier un peu plus l'assurance auprès d'une opinion publique largement influencée par des commentateurs peu amènes. L'impression générale est bien que, dans une période marquée par une explosion des risques de toute nature, les assureurs se rétractent pour ne plus assumer que le connu, le rentable et le peu risqué. Que, en somme, ils ne font plus leur métier. Ou, pour les plus indulgents, qu'ils ne sont plus en mesure de le faire.

En second lieu, il est nécessaire d'expliquer sans relâche que tout risque a un prix. Tout se passe en fait comme si, dans un univers des risques en expansion, et face à une demande accrue de protection contre ces risques, il était attendu de l'assurance une réponse sans limite et sans surcoût. Il nous faut donc expliquer sans relâche les mécanismes de l'assurance et la portée des garanties qu'elle peut apporter.

S'agissant de risques extrêmes comme l'hyperterrorisme, forme moderne du risque de guerre, la protection illimitée n'a pas de sens. Il ne s'agit ni d'un dysfonctionnement de l'assurance ni d'un quelconque renoncement au marché pour se réfugier dans l'intervention étatique. En effet, ces événements échappent en eux-mêmes à toute approche économique, à toute tentative de modélisation et donc de mutualisation, qu'elle soit publique ou privée : les dommages à cette échelle ne sauraient être mutualisés *a priori* sur une population donnée dès lors qu'ils ont justement pour origine des auteurs recherchant précisément la ruine et la destruction de cette

population. En l'occurrence, les interventions *a posteriori* apportées par les États sont d'ailleurs également limitées, comme en témoignent les lois d'indemnisation, forcément très partielles, qui ont pu suivre les grands conflits mondiaux. En conséquence, les solutions qu'apportent l'assurance, et qui, selon les capacités existantes, couvrent une première tranche du risque terroriste jusqu'à des montants déjà importants, correspondent exactement au périmètre de ce qui est assurable à un instant donné.

Dans nombre d'autres situations, l'invocation d'une assurance défaille résulte d'un contresens sur l'interprétation des difficultés rencontrées. Alors qu'on les imputera au marché de l'assurance ou à ses techniques, celles-ci peuvent s'expliquer par des règles publiques inadaptées. On l'a vu pour la crise de la responsabilité civile médicale en France, mais on pourrait citer d'autres cas, comme les taux de rendement imposés par l'État aux assureurs vie en Suisse ou encore le lien rigide qui liait, en France, la garantie attentats aux autres garanties des assurances des professionnels jusqu'à la fin 2001.

En dernier lieu, il faut expliquer que tout n'est pas assurable. Une absence d'offre d'assurance peut ne pas avoir de cause exogène. Mais c'est alors une raison dirimante qui l'explique, et qui constitue souvent un principe fondamental de l'assurance. C'est le cas des risques de développement, inassurables par essence : un risque auquel il ne peut être associé un univers de probabilité ne peut *a fortiori* avoir un prix qui ait un quelconque fondement. Ainsi, dans le cas des OGM ou des effets des ondes électromagnétiques, l'état des connaissances scientifiques ne permet pas de déterminer l'existence d'un risque, et encore moins de le cerner. Proposer un tarif d'assurance serait en l'espèce préjuger d'une dangerosité que rien ne permet aujourd'hui d'attester.

On ne peut donc pas laisser accroire que l'assurance serait en repli ou ferait preuve de limites jusqu'alors insoupçonnées. Bien au contraire, la rigueur technique qui s'impose dans les opérations d'assurance, et qui peut conduire à restreindre les garanties, à exclure certains risques ou à fortement majorer les cotisations, doit révéler des contraintes externes à l'assurance. Celles-ci peuvent être corrigées, le cas échéant, ou bien

susciter une prise de conscience et de nouveaux comportements, si elles se révèlent irréductibles.

La crise actuelle exige une véritable cure d'austérité technique. Tarifier les risques à leur juste prix est non seulement un impératif économique pour les sociétés d'assurances, mais comporte aussi une vertu intrinsèque en termes de prévention, de réduction de l'aléa moral ou, lorsque le risque ne peut être réduit à un niveau acceptable, la réallocation des ressources en hommes et en capital vers des activités économiquement plus durables. Si certains risques ne sont plus pris en charge par le marché de l'assurance, le bon réflexe devrait être de s'interroger sur ce qui est sous-jacent, non sur le défaut de couverture. De même, lorsque des entreprises s'étonnent de la hausse du coût de la garantie de certains risques alors qu'elles disposent d'une offre très concurrentielle d'assurance, elles ne devraient pas chercher à se soustraire à ces hausses en faisant supporter, sans le révéler, le prix de ce risque à leurs actionnaires. Il faudrait au contraire qu'elles développent des politiques d'analyse des risques et de prévention afin de minimiser l'exposition de leurs bilans et, accessoirement, leurs coûts d'assurance ; elles pourraient ainsi faire ressortir ces garanties comme autant de risques qui ne pèsent pas sur leurs investisseurs (c'est le sens d'une des propositions formulées par notre profession dans le retour d'expérience que nous avons présenté un an après la catastrophe de Toulouse).

Dans un autre registre, la forte augmentation du prix de certaines assurances de responsabilité civile ne peut être attribuée à une quelconque mauvaise grâce des assureurs qui pratiqueraient cette activité ou au profit indu qu'ils retireraient d'une pénurie conjoncturelle de marché. Il y a ici une aggravation du coût du risque qui peut effectivement atteindre des proportions considérables au regard de la surface économique des professions concernées. Toute la question est alors de savoir si cette dérive est supportable. Autrement dit, une société peut-elle laisser croître le montant de l'indemnisation de préjudices lorsqu'il devient disproportionné par rapport aux préjudices effectifs et à la richesse créée par les activités qui les ont causés ?

Pour l'assurance vie ou les fonds de pension, la problématique n'est pas différente. Couvrir les risques associés aux placements financiers a un prix, d'autant plus élevé que la volatilité des marchés l'est également. L'augmentation du prix du risque, en la matière, est la diminution des rendements qui peuvent être garantis. Mais que l'on ne vienne pas prétendre, comme lors de chaque crise boursière, que l'assurance ne sait pas gérer les aléas financiers. Elle offre en fait, avec la palette des instruments d'assurance vie et d'épargne-retraite, tous les partages possibles des risques entre assuré et assureur. La crise des marchés sera à cet égard salutaire si elle permet de développer la conscience du portage des risques par les acteurs concernés. De réaliser, par exemple, le niveau de provisions qu'exigent des plans à prestations définies. De ne pas confondre des formules d'épargne salariale sans garantie avec une retraite complémentaire que l'on veut assurer. Ou encore de ne pas mélanger les techniques de la répartition, qui ne peut être qu'obligatoire et appliquée au plus grand nombre, avec des formules d'épargne-retraite facultative.

Pour reprendre un concept économique bien connu, il n'y a pas plus de *free lunch* en assurance que sur les marchés financiers. Les risques ne peuvent en effet être durablement tarifés à un prix qui serait éloigné de leur réalité économique. Cela est naturellement valable dans les deux sens, la concurrence, prégnante en assurance, se chargeant d'abaisser le coût des garanties dès qu'il en existe une justification.

Des difficultés surmontables

Dans les difficultés actuelles rencontrées par l'assurance se trouvent toutefois les germes d'un réel assainissement : le retour à une vérité technique que les produits financiers avaient obérée, la sélection des risques, une meilleure prise en compte des corrélations ou des effets de cumul. Des innovations dans l'offre d'assurance contribueront à son développement. Cela est vrai notamment, dans le domaine des dommages, des produits d'assurance directe, dont le succès de la

garantie des accidents de la vie est une illustration. Ces solutions, comme on le voit dans le cadre de la réflexion engagée sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, ou encore comme nous l'avons proposé pour les risques industriels de grande ampleur, ont le mérite d'apporter une juste et rapide indemnisation aux victimes tout en minimisant le danger de dérives juridiques préjudiciables *in fine* à toutes les parties.

Les sociétés d'assurances doivent retrouver la rentabilité, seule condition de leur solvabilité. Paradoxalement, même les difficultés de mobilisation de capitaux financiers sont de nature à apurer les marchés d'assurance. Tout doit là aussi se retrouver dans les tarifs : si les capitaux font défaut car la volatilité des résultats de telle ou telle branche est trop élevée, cela signifie que son rendement, et donc le prix des garanties, sont encore insuffisants. À chaque niveau de volatilité d'une opération d'assurance doit correspondre une juste rémunération. Il se peut naturellement que ce coût se révèle insupportable pour l'activité à assurer, et que celle-ci devienne alors temporairement ou durablement non assurable. Mais une telle situation est à l'évidence plus saine qu'une abondance de capitaux finançant des garanties à la rentabilité trop faible par rapport à la volatilité qui les caractérise.

Cela ne vaut toutefois que si les marchés de capitaux sont en mesure d'apprécier convenablement la rentabilité et la volatilité des activités d'assurance. L'assurance doit disposer de règles prudentielles et comptables adéquates. On a déjà vu que les premières sont largement perfectibles. Quant à la comptabilité de l'assurance, il s'agit d'un enjeu majeur. Des normes comptables qui ne traduiraient pas la réalité économique de nos métiers, qui exagéreraient leur volatilité ou qui assimileraient les bilans d'assurance à des fonds de valeurs mobilières fausseraient le jugement porté sur les sociétés et l'allocation des capitaux vers l'assurance. Il en résulterait un risque important de contraction de l'offre d'assurance qui porterait un préjudice considérable à l'activité économique. C'est pourquoi les pouvoirs publics doivent faire preuve de la plus grande vigilance à l'égard de l'évolution des normes comptables, afin que

celles-ci donnent une image sincère et exacte des réalités qu'elles mesurent.

Mais des évolutions comptables peuvent être bénéfiques si elles renforcent la lisibilité des bilans et apportent une meilleure information aux investisseurs sur les activités d'assurance et de réassurance. Incontestablement, la décote dont ont pu souffrir les sociétés du secteur ne tient pas seulement à une sinistralité exceptionnelle ou aux effets de la crise financière, mais aussi à la complexité des métiers dont l'exposition globale aux risques ne paraît pas toujours reflétée par les états comptables.

Conclusion

Je souhaiterais insister sur le fait que l'assurance a un rôle croissant à jouer pour relever les défis du monde contemporain. Au-delà des multiples effets de la crise actuelle sur les conditions d'exercice des activités d'assurance, la demande croissante de protection contre les risques doit stimuler l'innovation et les services proposés par nos sociétés et soutenir leur développement. Nous devons, sans sous-estimer l'ampleur des ajustements nécessaires en cours, être résolument optimistes sur l'avenir de nos métiers : la demande d'assurance est consubstantielle au développement économique et aux grandes évolutions des sociétés industrialisées, et nous disposons des technologies appropriées pour y répondre.

En ce qui concerne les retraites, la santé, la dépendance, les mécanismes de l'assurance sont les seuls à pouvoir répondre aux défis du vieillissement de la population et des progrès scientifiques. Les enjeux financiers croissants relatifs à la couverture de ces risques rendent en effet de plus en plus inadaptée la simple répartition de leurs charges au sein de la collectivité nationale, sans une gestion à la fois complète et individualisée. L'assurance permet de les financer mais agit également comme principe régulateur de la demande, à qualité de service donnée, grâce à la prévention, à l'expertise des risques, à des

solutions adaptées à la situation de chacun, à la responsabilisation des acteurs. Tandis que les mécanismes sociaux existants vont au-devant de difficultés financières insoutenables, à l'instar du déficit de l'assurance maladie attendu en 2003, des problèmes de financement de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) et surtout de l'imminence du choc démographique qui affectera les régimes de retraite à partir de 2005, il faut plus que jamais promouvoir l'assurance. On voit bien que, en matière de santé, celui qui finance les prestations doit également prendre en charge le risque de l'assuré dans son ensemble, sans que cela soit contradictoire avec les obligations très strictes que l'on peut lui imposer pour exercer cette activité. Aucune alternative structurée n'est d'ailleurs opposée à cette solution. De même, il serait aberrant que la France récuse les dispositifs de retraite complémentaire par capitalisation accessibles à tous, alors que tous les autres pays développés y recourent, ne serait-ce que pour diversifier les risques et les charges entre répartition et capitalisation.

L'assurance va bien au-delà des garanties financières qu'elle apporte aux assurés. Elle prend la mesure des risques, développe leur compréhension et les comportements de prévention, propose de nouveaux services adaptés aux situations individuelles, comme en matière de sécurité, de dépendance ou d'accidents de la vie, permet l'exercice serein des activités des personnes et des entreprises, contribue en un mot de manière croissante et irremplaçable au développement économique et social. Dans cette période difficile pour le secteur de l'assurance, les débats la concernant sont nombreux, les préoccupations sont évidentes : c'est en soi la démonstration que l'assurance est indispensable à l'avenir de tous.

Conférence d'ouverture des *Entretiens de l'assurance* du 9 décembre 2002.

Denis Kessler était président de la Fédération française des sociétés d'assurances lors des *Entretiens de l'assurance* des 9 et 10 décembre 2002, fonction qu'il a assumée jusqu'à l'Assemblée générale du 17 décembre 2002.

2.

Juridique

techniques

■ Jean-Marie Coulon

Le principe de sécurité juridique

■ Jean-François Prévost

La résistible ascension du principe de sécurité juridique

■ Bernard Cerveau

Prévisibilité de la norme juridique et assurance

■ Vincent Heuzé

La loi applicable au contrat d'assurance

■ Véronique Nicolas

La prévisibilité de la norme juridique en assurances de personnes

■ Bernard Beignier

Les assurances terrestres et le principe de sécurité juridique

LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE

Jean-Marie Coulon

Premier président de la Cour d'appel de Paris

Principe de première importance, dont on a parfois dit qu'il relevait de la tautologie¹ et qui ne se nomme que rarement dans les décisions des juridictions françaises, le principe de sécurité a donné lieu à de nombreuses études. Pour mémoire, les plus récentes sont parues aux Cahiers du Conseil constitutionnel et dans la revue Dalloz². Ce principe est l'objet d'interprétations, au niveau national comme au niveau communautaire et européen, par l'ensemble des juridictions, tant judiciaires qu'administratives et constitutionnelles. Mais il est essentiellement un principe relevant de l'ordre juridique communautaire et un concept à la recherche d'une définition précise.

Droit communautaire

C'est avant tout dans la jurisprudence communautaire que se trouve la référence au principe de sécurité juridique. Comme le notent Jean-Pierre Puissochet et Hubert Legal dans une étude récente³, les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) le citent largement. Mais il semble nécessaire de souligner dès maintenant que si ce principe s'est développé en premier lieu dans ce droit communautaire, c'est en raison de la fonction même de cet ordre juridique. En effet, ce dernier, contrairement aux ordres juridiques nationaux, est un ordre d'intégration entre des systèmes disparates.

Dès lors, l'exigence de stabilité propre à tout ordonnancement juridique est accentuée, en droit communautaire, par l'objectif d'harmonisation des législations nationales, le principe d'intégration des normes communautaires par les droits nationaux et les modes de contrôle juridictionnel. Ainsi, ce principe se traduit par trois exigences :

– une exigence de précision particulière des textes communautaires et la Cour indique à ce titre que

« la législation communautaire doit être certaine et son application prévisible pour les justiciables » ;

– une exigence de rigueur extrême dans la détermination de l'application dans le temps d'une disposition du droit communautaire ;

– des solutions jurisprudentielles que la Cour estime nécessaires pour imposer la supériorité de la norme communautaire.

Au niveau du droit national, le principe de sécurité juridique revêt une tout autre fonction, à tel point que les auteurs ont pu conclure que, utile dans le contentieux communautaire, ce principe n'imposait pas de la part des juridictions des États membres de modifications sensibles de leurs raisonnements et de leurs méthodes.

Encore jamais nommé au profit de l'individu par le Conseil constitutionnel, bien que très souvent invoqué dans les recours qui lui sont soumis, ce principe n'est en effet pas reconnu dans notre corpus juridique constitutionnel.

L'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 place la sûreté parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme, et son article 16 dispose que « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

Ces textes ont souvent été invoqués par la doctrine comme devant permettre au juge constitutionnel la consécration de ce principe. Se sont exprimés en ce sens notamment Bernard Mathieu, dans une chronique de 1996, et, plus récemment, Antoine Cristau.

L'intérêt d'une réflexion sur ce principe est de déterminer le rôle respectif du législateur et du juge, opposant le contrôle objectif de la légalité d'Édouard Laferrière au principe d'équité admis largement dans les droits d'origine anglo-saxonne.

Bien que consacré en droit administratif au travers du principe de l'intangibilité des effets individuels des actes créateurs de droit qui régit le régime du retrait et de l'abrogation des actes individuels et de celui de la non-rétroactivité des actes administratifs qui a valeur de principe général du droit depuis 1948, le principe de sécurité juridique n'est pas reconnu au-delà de la sphère des principes généraux du droit communautaire dans cet ordre juridique.

Pourtant, le juge administratif applique une forme de ce principe depuis l'arrêt Dame Cachet de 1922. La jurisprudence récente en fournit encore plusieurs exemples, notamment en matière d'annulations de décisions créatrices de droit : le juge tente par exemple de circonscrire les conséquences d'annulations en cascade lorsque ces conséquences ne font pas elles-mêmes l'objet du recours contentieux⁴.

Le principe de sécurité résulte ainsi du « compromis » entre principe de légalité, exigence d'une certaine stabilité pour les administrés et nécessité d'une marge de manœuvre de l'administration de nature à assurer son action. Mais dans ce jeu de pouvoirs entre le juge et le législateur, il faut bien admettre que la sécurité n'est l'attribut ni de l'un ni de l'autre, mais bien du droit. Dès lors, tous deux interviennent de manière complémentaire pour en assurer une certaine effectivité.

Quel meilleur exemple que celui des lois de validation ? Sont en effet dictées par un objectif de sécurité juridique celles qui valident des décisions individuelles définitives mais qui sont remises en

cause à la suite de l'annulation contentieuse de l'acte sur le fondement duquel elles ont été prises (c'est le cas des nominations intervenues avant l'annulation des résultats d'un concours). Quelle définition pouvons-nous donc envisager ?

À la recherche d'une définition

Les applications du principe de sécurité juridique n'en donnent pas pour autant une définition unique. À ce stade de la réflexion, on serait tenté de recourir à d'autres principes juridiques, comme autant de comparaisons permettant finalement une définition. Ainsi pourrait-on dire, à la suite de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, mais aussi de la CJCE et de plusieurs auteurs dont Denis Simon, que son corollaire sur le plan subjectif est la confiance légitime. Mais cela serait sans compter sur le fait que celle-ci, largement consacrée comme principe fondamental dans nombre de systèmes juridiques européens, est tout aussi ignorée par le droit français, malgré quelques décisions isolées et jamais confirmées.

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, la protection de cette notion signifie que les droits subjectifs des citoyens sont valorisés par rapport au pouvoir discriminatoire des pouvoirs publics tant administratifs que législatifs. Dès lors, à court de comparaisons, il faudrait définir ce concept de sécurité juridique par les références qui le façonnent. Et, puisque sécurité juridique ne peut être synonyme de fixité des normes, sauf à contraindre notre droit à ne plus s'adapter ni à reconnaître ses erreurs, en revenant sur des situations manifestement illégales ou que l'autorité publique en cause ne juge plus souhaitables, la double référence qui nous apparaît essentielle est la suivante :

- une modification défavorable de l'environnement juridique des individus ;
- sa raisonnable prévisibilité par ceux-ci.

Il apparaît nécessaire à ce dernier stade d'insister sur l'absence d'antinomie entre les concepts juridiques de liberté et de sûreté, tous deux à la base de la réflexion sur la sécurité juridique. En effet, la liberté ne s'exerce qu'au moment précis où l'individu ou, dans notre cas, le législateur, choisit entre plusieurs solutions.

La sûreté, quant à elle, requiert au premier chef l'existence d'un droit sur lequel les titulaires de droit subjectifs puissent raisonnablement s'appuyer. Si la sûreté restreint quelque peu les choix qui se présentent au législateur, ce n'est jamais qu'une restriction fondée sur la raison.

En conséquence, le choix raisonnable du législateur comme du juge, lorsque ce principe doit s'appliquer à la détermination d'une jurisprudence, n'est autre que l'exercice plénier de la liberté et non une atteinte à celle-ci.

Penchons-nous à nouveau sur les droits garantis par la Cour européenne des droits de l'homme. La sécurité juridique est un « principe nécessairement inhérent au droit de la Convention ». Ce principe énonce la prééminence du droit et doit être associé à une autre exigence de la Convention, celle d'effectivité.

C'est donc la moralité interne du droit : généralité de la norme publicité, absence de rétroactivité, clarté, stabilité, absence de contradiction...

Le principe de sécurité juridique, dès lors, est un principe du droit de la Convention en vue de garantir les droits et libertés conventionnels. Deux auteurs, Françoise Tulkens et Saroslaw Lotarski, se sont admirablement penchés sur cette dialectique.

En conclusion, il convient de souligner que la réserve parfois constatée des juridictions dans la référence au principe de sécurité juridique ne signifie pas que cette notion soit absente de la jurisprudence. Elle l'irrigue au contraire totalement. Et il ne peut finalement en être autrement dans un État de droit soumis, pour être qualifié comme tel, à une exigence de cohérence.

Notes

1. Boulouis, J., « Quelques observations à propos de la sécurité juridique, du droit international au droit de l'intégration », *Liber amicorum, Pierre Pescatore*, Nomos Verlag, 1987.

2. « Le principe de sécurité juridique », études réunies et présentées par B. Mathieu, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001 ; Cristau, A., « L'exigence de sécurité juridique », *Dalloz*, 2002, 2814.

3. Puissochet, J.-P., Legal, H., « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001.

4. CE Sect., 10 octobre 1997, *Lugan*, *Rec. Leb.*, p. 346.

LA RÉSISTIBLE ASCENSION DU PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE

Jean-François Prévost

Agrégé des facultés de droit

Professeur, université Paris-V

Avocat à la Cour

Inflation des textes, rédactions complexes et parfois imprécises, enchevêtrement des règles, incertitudes dans la hiérarchie des normes : tout concourt, en droit interne comme en droit communautaire, à l'insécurité juridique. Le mal est celui de l'époque. Si la Cour de justice des Communautés européennes proclame la valeur juridique du principe de sécurité juridique, le juge interne français préfère, aujourd'hui, lui substituer des règles qui lui sont familières. Pour combien de temps ?

A l'occasion de la dernière rentrée universitaire, un important éditeur juridique faisait paraître un placard publicitaire en première page du *Monde*, pour attirer les étudiants et les professeurs. Cette publicité pour des feuillets mobiles était assortie du slogan suivant : « Nous changeons aussi rapidement que la loi. » Il n'y eut qu'une parution. Je ne pense pas qu'il ait été nécessaire de faire appel à de savants créatifs pour trouver ce slogan qui n'est que la constatation de la réalité et, à ce propos, j'aimerais rappeler une anecdote : Vincent de Moro-Giafferi, un célèbre avocat de l'entre-deux-guerres, fut un jour interpellé par le président d'un tribunal de grande instance de province qui, voulant mettre au pied du mur le grand ténor parisien, lui demanda sur quel texte ce dernier s'appuyait pour soutenir sa thèse. Il lui fut répondu que c'était en fonction des articles 1 et suivants du Code civil. Ce qui veut dire, effectivement, que le Code civil, véritable constitution de la société française avait un sens, qu'il existait un corpus

juridique cohérent, que notre société était ancrée dans des principes généraux dont le droit n'était que l'application à certains domaines et dont le juge, avec sagesse et perspicacité, assurait le respect.

N'oublions pas que si le problème de la sécurité juridique est apparu au moment de la Révolution française, à travers l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme, c'est parce que ce type de problème surgit quand le sentiment d'insécurité est particulièrement fort. Ce sentiment existait à l'époque face à l'arbitraire, celui du pouvoir royal, mais aussi, parfois, des parlements, c'est-à-dire des cours de justice. L'arbitraire également de certaines corporations, d'où la loi Le Chapelier. C'est sous la pression de l'insécurité que le principe de sécurité apparaît nécessaire. Ainsi, c'est à partir de la fin de la Seconde Guerre mondiale que la Cour constitutionnelle allemande a posé ce principe de sécurité juridique comme étant un principe de valeur constitutionnelle en Allemagne. On trouve par la suite des déclinaisons de ce même principe dans le droit néerlandais.

Les manifestations et les causes d'insécurité

Aujourd'hui aussi nous éprouvons un sentiment d'insécurité. D'où vient-il ? Ses manifestations prennent la forme d'une incroyable inflation normative. Une inflation normative dans tous les ordres juridiques que nous pouvons étudier et qui s'impose à nous. Un rapport du Conseil d'État de 1992 notait que, au cours des trente dernières années, il y avait eu une augmentation annuelle de 35 % du nombre de lois et de 25 % du nombre de décrets. En 1992, on recensait 20 000 règlements ou directives communautaires. Pour choquant que cela puisse paraître, une directive arrivée à terme est supérieure à la Constitution en cas de litige. C'est la logique de la construction communautaire qui le veut. Ce même rapport étudiait l'inflation législative que l'on constate en droit communautaire comme en droit international. La France, par exemple, publie un traité tous les deux jours ouvrables. Au sujet de la loi, le rapport évoque les « changements maniaques » d'un droit à l'« état gazeux », tant les termes législatifs sont souvent imprécis, tant les objets et les effets contraignants ne sont pas précisés. Le droit devient une science d'initiés, de clercs, de savants. Que devient alors l'adage « nul n'est censé ignorer la loi » ? Plus le droit est complexe, plus il est décadent. Un droit hautement sophistiqué est un droit simple. Mais, pour produire un droit simple, il faut savoir dans quel monde nous vivons et quel avenir nous voulons.

L'heure est aux changements. Mais, après tout, Montesquieu nous a dit que le droit s'appliquait aussi en fonction du changement des mœurs. Faut-il rappeler que dans ce pays qui est le nôtre, à cinquante ans d'intervalle, on a condamné une femme à mort parce qu'elle avait pratiqué un avortement et condamné un médecin parce qu'il

refusait de le faire. L'État lui-même est donc sujet à des bouleversements tout à fait extraordinaires, confronté à une mondialisation du droit et des concepts. Cette situation n'est pas sans évoquer cet épisode des *Contes de Cantorbéry* mettant en scène un groupe de cavaliers qui chevauchent dans le désert. Il y est dit ceci : « Chaque soir, à la halte, ils dressaient un bivouac, ils allumaient le feu ; et, sous la voûte céleste, ignorant où ils étaient, ignorant où ils allaient, ils parlaient interminablement de l'itinéraire. » À l'heure actuelle, nous vivons dans une société qui cherche ses marques, ses principes et qui vit dans un profond sentiment d'insécurité.

Qu'est-ce que l'insécurité ? le professeur Cornut donne une définition de la sécurité dans son dictionnaire juridique : « Sécurité : situation de celui, ou de ce qui est à l'abri des risques. » Le risque, pour ce qui nous intéresse, c'est de ne pas connaître le droit applicable, de ne pas pouvoir s'appuyer sur des choses solides, claires, compréhensibles par tous. On ne peut nier l'ambivalence qui existe entre une Communauté, mécanisme vivant d'intégration, qui est confrontée à des cultures juridiques multiséculaires et profondément différentes, avec des droits objectifs et des droits subjectifs, avec des pays du Common Law, avec des pays d'Habeas Corpus et avec des pays réglementaires comme la France où c'est l'État qui a fabriqué la nation et non pas la nation qui a fabriqué l'État. Il est vrai que, au sein de cet ordre juridique, le principe de sécurité juridique peut être affirmé comme un principe général de droit qui s'impose aux normes communautaires. Nous verrons *in fine* si ce principe peut trouver un mode d'expression en droit interne car, pour l'instant, le juge interne français préfère se référer à des substituts anciens, mais opérationnels, qui font partie de sa culture juridique : la non-rétroactivité, le principe des droits acquis, le principe de bonne administration.

Le juge interne préfère substituer d'autres notions

Le Conseil constitutionnel, comme d'ailleurs le Conseil d'État jusqu'à aujourd'hui, a refusé de faire de la sécurité juridique un élément du corpus constitutionnel. Cette décision n'est pas forcément due au hasard. Il faut savoir que la sécurité juridique se développe plus dans le domaine de l'économie et, dans ce domaine, nous sommes favorisés lorsque nous examinons la construction communautaire, parce que les acteurs économiques ont besoin d'une certaine sécurité pour développer les affaires, pour mesurer les risques. Ils ont besoin que la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle soient considérées comme des principes consacrés au plan constitutionnel. Or, le Conseil constitutionnel refuse de faire de ces libertés des principes de valeur constitutionnelle. En ce qui concerne la liberté d'entreprendre, deux décisions du 27 juillet 1982 et du 16 janvier 1986 y voient simplement un principe général de droit qui peut recevoir, en fonction de l'intérêt général, des exceptions. Il en est de même pour la liberté contractuelle qui, d'après une décision du 4 juillet 1989 n'a, pour le Conseil constitutionnel, aucune valeur constitutionnelle. Pourtant, celui-ci était parfaitement à même de donner un fondement constitutionnel au principe de sécurité juridique. Il le peut encore.

Le Conseil constitutionnel est largement, disons-le ici sans polémique, un pouvoir constituant. C'est lui qui, dans sa décision du 16 juillet 1971, a décidé que le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 avait valeur constitutionnelle. Jamais dans toute l'histoire politique et institutionnelle française, le peuple français n'a été appelé à voter expressément pour donner aux textes de 1789 et de 1946 valeur constitutionnelle. Personne sans doute ne s'y opposerait. Le préambule de 1946 est plus sujet à

caution avec sa référence aux lois fondamentales de la République qui restent innommées. C'est le Conseil constitutionnel qui détermine ces lois. Il définit aussi les « principes particulièrement nécessaires à notre temps ». C'est donc lui qui a fait œuvre de constituant, en attendant d'ailleurs assez prudemment la mort du général de Gaulle ; c'est lui qui, maintenant, a finalement loisir de dire que la sûreté dont il est fait état dans l'article 2 de la Déclaration de 1789, la sûreté dont chacun s'accorde à dire qu'elle concerne les personnes et les biens, va concerner aussi les droits. Après tout, à quoi s'appliquent les droits ? Aux personnes et aux biens. Le Conseil constitutionnel a donné valeur constitutionnelle à des principes en faisant des gymnastiques autrement plus complexes que celles-ci.

Par ailleurs, le fameux article 16 de la Déclaration des droits de l'homme (qui était normalement le dernier avant l'ajout de l'article 17 sur la propriété), prévoit que la garantie des droits est absolument fondamentale pour qu'une nation ait une constitution. Une constitution, c'est ce qui constitue. L'article 2 de la Déclaration de 1789 déclare que sont des droits naturels et imprescriptibles la liberté, la propriété et la résistance à l'oppression, ainsi que la sûreté. Le Conseil constitutionnel a donc matière, à partir de là, à donner une valeur constitutionnelle à la sécurité, quitte ensuite à ce qu'il en interprète la portée, comme le fera et comme le fait la Cour de justice des Communautés. Celle-ci, dans son premier arrêt faisant référence à la sécurité juridique, n'a absolument pas affirmé qu'il s'agissait d'un principe de valeur absolue, mais qu'il pouvait être modulé en fonction de l'intérêt général. Le mode de raisonnement est donc là, et le Conseil constitutionnel peut en user à travers l'article 2 ou l'article 16, mais il ne le fait pas. Et cela parce que l'on est, en France, dans une vision de droit objectif. Il ne le fait pas aussi, tout comme le Conseil d'État, parce qu'il estime que l'arsenal juridique des principes de droit qui sont à sa disposition et qu'il a coutume d'appliquer, sont suffisants.

On peut le regretter. On peut estimer aussi que la sécurité juridique est un concept à la mode, tout comme le principe de précaution dont a beaucoup parlé il y a quelque temps. Rares sont ceux qui aujourd'hui parlent encore de « plan de carrière ». L'imprévisibilité sévit même dans la vie personnelle, dans la vie sociale. L'avenir n'est plus considéré comme le substrat d'une action ordonnée, mais plutôt comme un facteur d'incertitude. Le Conseil constitutionnel, pour l'instant, tient donc à cette position. Est-ce fortement préjudiciable pour le consommateur de droits et le titulaire de droit que nous sommes ? Dans l'état actuel de la jurisprudence, ce serait sans doute faire preuve de mauvaise foi que de l'affirmer. Pour l'instant, la jurisprudence française, constitutionnelle et administrative ne lèse pas de façon choquante les justiciables et les citoyens français de ce point de vue-là. Qu'il y ait une réticence à accepter ce principe d'origine allemande, et en tout cas prôné par le droit communautaire, cela est certain. Cette résistance durera-t-elle longtemps ? Peut-être serait-ce une bonne chose car cela inciterait le législateur à mieux faire son travail.

Mais le domaine d'élection, si l'on peut dire, du principe de sécurité juridique est incontestablement l'ordre communautaire. L'expression est ambiguë car lorsque l'on fait référence à l'« ordre communautaire », on a l'impression de parler d'un ordre extra-interne. En réalité, le droit communautaire est du droit interne dont le juge de droit commun est le juge du droit interne. Il est vrai que, pour l'instant, le principe de sécurité juridique ne joue qu'à l'intérieur des matières communautaires, celles qui sont rendues complètement à la compétence de la Communauté. Il est évident que, en matière d'harmonisation et de coordination, ce principe général ne trouve pas encore réellement à s'appliquer. Nous allons voir par quels biais procéduraux il peut trouver à s'appliquer en droit interne. La première fois que la Cour de justice a fait référence au principe de sécurité juridique, c'est dans un arrêt du 22 mars 1961 affirmant que ce principe est un

principe général de droit communautaire. En conséquence, les règlements, les directives, les décisions, tous les actes contraignants du droit communautaire doivent s'y soumettre, le respecter.

Si la Cour de justice des Communautés a utilisé le terme à de nombreuses reprises, il n'existe pratiquement pas de définition. Assez souvent, le moyen a été invoqué, mais rarement retenu. On le prend en compte en estimant qu'en l'espèce il ne donne pas lieu à annulation ou à devenir un instrument privilégié d'interprétation. Dans une étude, le professeur Jean Boulouis montre que, entre 1967 et 1982, il y a eu 82 arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes faisant expressément référence au concept de sécurité juridique. En 1991, dans 10 % des arrêts et des jugements, tribunal de première instance et Cour de justice confondus, ont fait référence à ce même principe. La raison en est que, comme le notent certains commentateurs, il se produit un phénomène d'auto-inflation, c'est-à-dire que plus on parle d'un concept, plus les conseils, les avocats ont tendance à le faire valoir. Le mouvement se nourrit en quelque sorte de lui-même. Malgré tout, c'est un signe du fait que la « législation » communautaire elle-même appelait à l'application d'un principe de sécurité juridique. Elle s'est en effet considérablement multipliée et elle est devenue extrêmement complexe. Les Communautés héritant de compétences sans cesse croissantes et, à l'intérieur de ces compétences, de plus en plus de pouvoirs, elles produisent inévitablement une inflation juridique.

Pour rééquilibrer un droit « totalitaire »

Ainsi, le droit, dans le sens « quantitatif » du terme, est devenu un droit « totalitaire » ; il intervient dans tous les domaines de la vie sociale. Il est même parfois extrêmement développé pour déterminer des détails, tels les codes-barres des

bouteilles de bière, et autres données techniques. En revanche, les difficultés apparaissent lorsqu'il s'agit de traiter de problèmes fondamentaux : qu'est-ce qu'un être humain ? Qu'est-ce que la vie ? Qu'est-ce que la mort ? Qu'est-ce qu'un organe ? Peut-être faut-il parfois que le droit recule, qu'il ait l'humilité du silence et que les questions essentielles relèvent de la conscience ou de règles que l'on pose sans les appliquer. L'euthanasie est interdite, mais elle est pratiquée tous les jours. Nous avons de plus en plus de textes, nous avons un droit « totalitaire », un droit qui compose avec des ordres juridiques de plus en plus nombreux, 6, 9, 10, 12, 15, bientôt 25. Il y a donc des équilibres extraordinairement délicats à trouver. Il est de plus en plus difficile d'être précis et clair. Par surcroît, en dehors du contenu des textes, il faut déplorer le fait que nombre de directives ne sont plus, à proprement parler des directives, mais des règlements différés ; elles sont, en effet, devenues extraordinairement précises, extrêmement longues. Certains actes que l'on appelle parfois « communications », parfois « rapports » sont bien peu compréhensibles.

Il faut faire la clarté et il faut le faire parce que l'on est dans un domaine économique, un domaine de coordination ou d'intégration. La Communauté est avant tout un système d'intégration des différents ordres juridiques. Il est donc absolument indispensable, et c'est la première expression du principe de sécurité juridique, que nous soyons, nous, titulaires et consommateurs du droit, en face de normes claires, précises, non ambiguës. Il faut des normes « certaines et d'application prévisibles », selon l'expression de la jurisprudence communautaire, et cela, bien sûr, pour un droit qui est normalement appliqué par le juge de droit interne, juge de droit commun du droit communautaire, lequel juge de droit interne en cas de difficulté d'interprétation doit surseoir à statuer, poser la question à la Cour du Luxembourg qui donnera son interprétation. Il faut un droit compréhensible, tel est le premier principe de la sécurité juridique, un droit clair pour qu'il soit d'application homogène, d'application en quelque sorte unitaire. Le grand

ennemi du droit communautaire, c'est l'hétérogénéité, car si l'on dit que le juge de droit commun du droit communautaire est le juge interne, nous en avons pour l'instant quinze. Il est donc absolument indispensable, sauf à recourir à tout bout de champ à des questions préjudicielles pour qu'il y ait une interprétation par la Cour du Luxembourg, que l'on ne se heurte pas à des interprétations variées. Pour ce faire, les juridictions internes, comme la juridiction communautaire, sont appelées à développer une méthode d'interprétation extrêmement simple. On fait rarement référence aux travaux préparatoires. En revanche, et c'est surtout sensible dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés, on fait référence à ce que l'on appelle l'interprétation « téléologique », ce qui signifie que l'on interprète une norme en fonction de sa finalité. C'est une interprétation extraordinairement dynamique qui va dans le sens d'une intégration de plus en plus grande, donc finalement d'une limitation des autorités nationales ; ce qui est d'ailleurs fâcheux et posera d'épineux problèmes au moment où l'on comptera une Europe à 25 membres. N'oublions pas que, d'après les arrêts de Costa c/Enel et Vand Gend en Loos, c'est un droit qui est spécialement élaboré pour nous, qui passe à travers l'écran de l'État et dont nous sommes les « consommateurs » directs.

Le principe de confiance légitime s'oppose normalement, en droit communautaire, à l'application rétroactive des actes de droit communautaire, mais ce n'est pas un principe intangible. En droit interne, seules les lois pénales, plus sévères, ne peuvent pas avoir d'effet rétroactif. En droit communautaire, il existe une présomption de non-rétroactivité, mais la jurisprudence a reconnu, notamment dans un arrêt du 25 janvier 1979, qu'il pouvait y avoir rétroactivité, à condition que ce soit dit clairement, exigence semblable à celle que l'on rencontre en droit interne, qui veut aussi que ce soit justifié par un intérêt général. Les différences de portée et de valeur juridique du principe de sécurité judiciaire entre le droit communautaire et le droit interne paraissent donc se justifier.

Mais c'est oublier deux choses : premièrement, que le droit communautaire dans les matières qu'il investit est du droit interne à valeur supérieure à toute autre norme de droit interne. Donc, si le droit communautaire est lui-même soumis au principe de sécurité juridique et s'il est intégré au droit interne, il faut en tirer certaines conclusions. Deuxièmement, si l'on considère, ainsi que l'a fait le constituant en 1992, l'ordre communautaire comme étant issu d'un traité international, il faut se rappeler que les articles 88-1 et suivants de la Constitution depuis la réforme de juin 1992 considèrent le traité de Maastricht comme un traité international. Dans ce traité, il est fait référence, effectivement, aux principes généraux de droit que l'Union respecte et doit respecter et qui ont leur source dans les ordres juridiques internes des différents États. Si l'Union est liée par cela et si ce texte est un traité international, comme les traités internationaux ont une valeur supérieure à la loi en fonction de l'article 55 de la Constitution, cela pose aussi un problème de hiérarchie des normes. Ajoutons à cela que l'on peut être encore plus retors en disant que si le traité de Maastricht est purement et simplement constitutionnalisé par

l'article 88-1, le fait que l'on fasse référence à des principes généraux reconnus par les États de l'Union peut avoir aussi valeur constitutionnelle. C'est un peu du droit-fiction et, jusqu'à présent, le Conseil constitutionnel n'a pas eu à examiner ce genre de sujet. Pour l'instant, nous en sommes à un stade où le principe de sécurité juridique s'installe dans le droit communautaire, où celui-ci absorbe de plus en plus de matière interne et où les juridictions internes françaises s'interrogent en se contentant de faire appel à un certain nombre de référents qui lui permettent d'assurer le même résultat. D'une façon générale, le concept de « sécurité juridique » attire notre attention parce que, effectivement, nous connaissons une crise du droit, une mutation, une transition. Un proverbe chinois dit : « Si tu as un ennemi, souhaite-lui une période de transition. » Nous sommes certes dans une période de transition, mais n'oublions pas que les périodes de transition sont aussi faites pour se régénérer et pour purifier ce qui est impur.

Ce texte correspond à une communication orale présentée le 10 décembre 2002, à l'occasion du colloque annuel de l'Association internationale de droit des assurances.

PRÉVISIBILITÉ DE LA NORME JURIDIQUE ET ASSURANCE

Bernard Cerveau

*Président, Association des juristes d'assurance
et de réassurance (Ajar)*

« Prévisibilité de la norme juridique et assurance », tel était le thème du colloque des juristes d'assurance et de réassurances, qui s'est tenu dans le cadre des Entretiens de l'assurance 2002. Il ne paraît pas évident, en effet, de combiner les notions de prévisibilité et d'assurance, dans la mesure où la stabilité nécessaire à l'activité de l'assureur s'accommode difficilement d'une jurisprudence nécessairement non figée.

Dans son propos d'ouverture du colloque de l'Association internationale du droit de l'assurance (Aida) du 3 octobre 1996, consacré à l'insécurité juridique, Jean Bigot¹ déclarait que la sécurité juridique était un principe en voie d'émergence, auquel la doctrine française commençait à s'intéresser.

Depuis cette date, de nombreux ouvrages, livre blanc, études et congrès ont traité de ce thème. Le programme même des *Entretiens de l'assurance 2002* est révélateur de son actualité, en ce sens que son programme comportait :

- un atelier sur le caractère inéluctable du divorce entre assurance et responsabilité ;
- une séance plénière, sur le thème « Comment assurer la sécurité juridique ? »
- un atelier sur la mise en œuvre de la loi Kouchner au cours duquel ont été abordées les modifications liées aux dispositions sur la garantie subséquente et la clause « *claims made*² ». Nous sommes là au cœur du débat sur l'insécurité juridique inhérente au domaine de l'aléa thérapeutique.

En ce qui nous concerne, c'est le rapprochement entre la prévisibilité et la sécurité

juridique qui retiendra notre intérêt. C'est autour de ces deux notions qu'il convient de revenir, dans la mesure où il n'est pas évident de vouloir les combiner.

Prévisibilité

La prévisibilité est l'une des caractéristiques essentielles de l'assurance.

L'assureur a, en effet, besoin d'un certain recul, notamment statistique, pour fixer le niveau de la cotisation qu'il doit percevoir pour garantir un risque. « Pour qu'un risque soit assurable, il faut qu'il soit un tant soit peu connu des intervenants à l'opération d'assurance », écrit Luc Mayaux, à propos du risque assurable³.

Cette connaissance du risque, qui vient créer le besoin d'assurance chez l'assuré, en même temps qu'elle permet à l'assureur de s'en faire une opinion et donc de le tarifier, peut être plus ou moins grande.

La connaissance excessive d'un risque comme sa connaissance insuffisante rendent parfois impossible la couverture d'assurance. Tel est le cas

du risque inconnu, c'est-à-dire de celui dont personne ne peut soupçonner l'existence, catégorie dans laquelle Luc Mayaux a rangé le risque de développement et celui qui est engendré par l'insécurité juridique, autrement dit par le manque de stabilité de la norme juridique.

Sécurité juridique

La maîtrise du cadre juridique dans lequel se pratique une activité est en effet essentielle pour apprécier son assurabilité. Si ce cadre est mouvant, incertain, imprévisible, les frontières de l'assurance sont dépassées, rappelait Denis Kessler à l'occasion des Rencontres de l'Association pour le management des risques et des assurances de l'entreprise (Amrae) de 1994. Ce dernier estimait que la stabilité réglementaire, et jurisprudentielle, était propice à toute couverture d'assurance⁴.

Ce concept de sécurité juridique fait en effet référence à un environnement où les opérateurs connaissent à l'avance les règles du jeu, et peuvent donc prévoir les conséquences des comportements, sans crainte que leur anticipation ne soit troublée par des facteurs incontrôlables.

Cette sécurité est particulièrement revendiquée comme un droit par l'assureur, aussi bien que par l'assuré, dans un domaine, celui de l'assurance où, comme nous l'avons rappelé, la prévisibilité est primordiale.

Le principe de sécurité juridique, traditionnellement présenté comme l'un des objectifs qui doit inspirer le législateur et le juge, ne figure pourtant expressément dans aucun texte à valeur constitutionnelle ou légale, même si l'on doit toutefois noter que, en tant qu'élément de la sûreté, la sécurité juridique trouve son fondement dans l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789⁵.

Seule la jurisprudence communautaire s'y réfère, de façon fréquente, comme à un principe général.

Un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation⁶, le 21 mars 2000, vient très bien illustrer la problématique de l'insécurité juridique.

Dans cette affaire, le pourvoi opposait l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui pose le principe fondamental du procès équitable, à la condition de bref délai figurant à l'article 1648 du Code civil.

Le bref délai est sanctionné par la forclusion, c'est-à-dire par l'extinction du droit d'agir en justice. Or, la loi ne donne pas le point de départ de ce délai, ni son quantum, et c'est à la jurisprudence qu'il appartient de l'établir selon une appréciation, dont l'arrêt rappelle, de surcroît, qu'elle appartient souverainement au juge du fond.

N'y a-t-il pas là une imprévisibilité essentielle, la loi faisant dépendre la possibilité d'exercer un droit d'une condition, qui n'est pas précisée ?

Cela conduit à une insécurité juridique manifeste, en ce sens que le justiciable ignore à la lecture de cet article 1648 le temps dont il dispose pour exercer son action, au risque de ne pouvoir l'engager⁷.

Dans le domaine de l'assurance, c'est la couverture de la responsabilité civile qui est le plus sensible à l'évolution du risque juridique.

Des décisions nombreuses sont venues, à propos des clauses « *claims made* », créer des incertitudes quant à la durée de la garantie.

Plus grave encore, pourrait-on dire, elles ont touché à l'application rétroactive de la jurisprudence. On peut notamment citer en ce sens :

- les fameux arrêts de la première chambre civile de la Cour de cassation⁸ du 19 décembre 1990 ;
- celui de la même chambre⁹ du 16 décembre 1997 ;
- les arrêts du Conseil d'État du 29 décembre 2000, qui ont déclaré illégal un arrêté interministériel du 27 juin 1980, imposant, dans les contrats d'assurance de responsabilité des centres de transfusion sanguine, une clause type limitant la garantie à une période suivant leur expiration¹⁰.

La doctrine des spécialistes du droit des assurances s'est manifestée de façon assez unanime à la suite de ces décisions, ce qui a fait écrire à Georges Durry, dans sa préface du *Traité de droit des assurances* : « Il est clair que cette insistance doctrinale est un signe, celui que cette jurisprudence n'a, en dépit du temps, pas convaincu. »

La Cour suprême est consciente de cette critique, le Premier président de la Cour de cassation dans son discours présentant le rapport de sa juridiction pour l'année 2001 n'a-t-il pas déclaré : « La critique est essentielle à la Cour de cassation, et elle fut sévère ces derniers mois. On fait grief à l'institution judiciaire de méconnaître les réalités de l'entreprise et de contrarier la prise de risque économique. »

Nous sommes là au cœur d'un débat complexe et d'une problématique difficile à résoudre : celle de la nécessaire coexistence de la sécurité juridique à laquelle nous aspirons pour assurer le bon déroulement de nos opérations et des conséquences de l'évolution d'une jurisprudence.

Au demeurant, il ne faut pas espérer une stabilité juridique parfaite. Un bon système de droit doit en effet réaliser un équilibre entre l'impératif de sécurité juridique, et les nécessaires adaptation et flexibilité de la règle de droit.

Il convient de ne pas oublier que « la sécurité juridique ne saurait consacrer un droit acquis à une

jurisprudence figée, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit¹¹ ».

Autrement dit, il ne faut pas confondre sécurité juridique et immobilisme, comme le rappelait Jean Bigot¹² : les droits acquis sont intangibles pour le passé, mais non pour le présent ou le futur.

Notes

1. *Colloque Aida, Paris, 3 octobre 1996*, RGDA, 1998, p. 413 sq.

2. Voir Delpoux, C., « Le juge, l'assureur... et le temps » Risques, n° 5, 1991, p. 211.

3. *Traité de droit des assurances, t. III, chap. XI, Paris, LGDJ, octobre 2002.*

4. *Rencontres Amrae 1994*, L'Assurance française, n° 690, p. 116.

5. Luchaire F., Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 11, 2001.

6. Bull. civ., I, n° 97, p. 65.

7. Pollaud-Dulian F., « À propos de la sécurité juridique », RTD civ., juil.-sept. 2001, p. 487.

8. RGAT, 1991, p. 155.

9. RGDA, 1998, p. 124, note Mayaux.

10. Dalloz, 2001, p. 1265.

11. Cass. 1^{re} civ., 21 mars 2000, cité supra, et 9 octobre 2001.

12. Cf. colloque Aida cité.

LA LOI APPLICABLE AU CONTRAT D'ASSURANCE

Vincent Heuzé

Professeur agrégé, université Panthéon-Sorbonne, Paris

Directeur, Institut des assurances, Paris

Les règles de conflits de lois applicables en matière de contrats d'assurance sont fréquemment critiquées et la Commission de Bruxelles s'interroge actuellement sur leur éventuelle réforme dans un acte communautaire destiné à remplacer la Convention de Rome du 19 juin 1980. La considération de leurs enjeux doit néanmoins dicter les corrections qu'elles appellent.

La détermination de la loi applicable aux contrats d'assurance apparaît comme une question d'une extrême complexité¹. La matière présente en effet la grande singularité d'être gouvernée, non par un, mais par deux corps de règles différents : la Convention de Rome, et les lois nationales de transposition des directives communautaires des deuxième et troisième générations.

Je ne parlerai pas ici de la Convention de Rome, non seulement parce que ses dispositions, qui ne concernent pas spécifiquement le contrat d'assurance sont largement connues ou, en tout cas, commentées, mais encore et surtout parce que leur intérêt pratique est relativement marginal.

En effet, et pour l'essentiel, la Convention de Rome n'est applicable que dans trois hypothèses :

- lorsque le contrat porte sur un risque pesant sur un immeuble situé hors de l'Espace économique européen ;
- lorsqu'il couvre un véhicule immatriculé dans un pays étranger à cet Espace économique européen ;
- et lorsque, dans les autres cas, il est souscrit par une personne n'ayant pas sa résidence habituelle dans ce même Espace économique européen.

Or, on sait bien que la part que ces contrats représentent dans l'activité des assureurs français est extrêmement limitée, compte tenu des barrières

administratives qui entravent partout l'accès aux marchés nationaux de l'assurance, et que les cas dans lesquels les tribunaux français sont saisis de litiges nés de ces opérations sont tout à fait rarissimes.

En réalité, c'est uniquement la libéralisation des services au sein de l'Espace économique européen qui a conféré toute son acuité au problème des conflits de lois en matière d'assurance. Et les contrats d'assurance conclus à la faveur de cette liberté de prestation de service sont gouvernés, non pas par la Convention de Rome, mais par les règles de conflits issues des directives communautaires.

Voilà pourquoi je me bornerai à ne parler que de celles-ci. Mais, même en me limitant à cela, je ne pourrai pas prétendre à l'exhaustivité, ne serait-ce qu'en raison du fait que le système élaboré par ces directives est d'une complexité, à ma connaissance, inégalée.

Formellement, en effet, ce système se présente comme un catalogue de solutions, dont on a les plus grandes peines à dégager un principe directeur, et qui sont exprimées en des termes, non seulement très imprécis, mais encore souvent propices à de graves contresens. De sorte que, pour bien faire, et avant tout effort d'explication, il faudrait commencer par une glose des textes en s'arrêtant sur chacun des mots ou sur chacune des expressions qui les composent afin d'en préciser la signification.

L'exercice étant long et excessivement fastidieux, je me bornerai à exposer ici les éléments qui me paraissent essentiels à une compréhension globale du système. Dans une première partie, je tâcherai de dégager les enjeux réels, pratiques, du conflit de lois. Dans la seconde, je présenterai les principales solutions que les règles communautaires ont arrêté afin de répondre à ces enjeux.

Les enjeux

Pour apprécier ces enjeux du conflit de lois, il est assurément fondamental de se garder de tout *a priori* idéologique. Ce qu'il importe de rechercher, ce sont les résultats concrets sur lesquels débouchent nécessairement les différentes solutions concevables, lesquelles sont au nombre de quatre :

- le principe d'autonomie ;
- celui de la compétence de la loi de l'établissement de l'assurance ;
- celui de la compétence de la loi de la situation du risque ;
- et, enfin, celui de la compétence de la loi de résidence habituelle du souscripteur.

Reprenons donc, successivement, chacune de ces quatre solutions.

■ Le principe d'autonomie

D'après ce principe, les parties à un contrat international – et seulement à un contrat international – sont libres de le soumettre à la loi de leur choix.

On sait que ce principe, qui constitue une simple transposition dans le domaine des conflits de lois, sinon nécessairement du dogme de l'autonomie de la volonté, du moins du principe de la liberté contractuelle du droit interne, est très généralement admis en droit international privé, au point que certains n'hésitent pas à y voir un principe général imposé par le droit international public, voire l'expression d'un droit fondamental

garanti par les conventions de sauvegarde des droits de l'homme. Ses conséquences pratiques, qui méritent seules d'être considérées ici, sont les suivantes : le principe d'autonomie implique que, lorsqu'un assureur allemand contracte avec un souscripteur français, ou résidant en France, il est libre d'insérer dans le contrat une clause le soumettant au droit allemand bien sûr, mais tout aussi bien à la loi luxembourgeoise, voire, pourquoi pas, à la loi du Burundi (autrement dit, à la loi belge de 1874, dans l'état qui était le sien à la date de l'indépendance du Congo belge).

En revanche, lorsqu'un assureur français contracte avec la même clientèle française, il n'a pas le choix : le contrat étant alors, non pas un contrat international, mais un contrat domestique, un contrat franco-français, le principe d'autonomie ne joue pas. C'est donc la loi française qui s'applique, dans toute sa rigueur. Et puisque la loi française est infiniment plus protectrice, pour les assurés, que la loi du Burundi, les tarifs pratiqués par les assureurs français ont toutes les chances d'être infiniment plus élevés que ceux de leurs concurrents allemands. En effet, nombre des limites que ceux-ci seront autorisés par la loi du Burundi à apporter à leur garantie (clauses *claims made*, clauses excluant la garantie lorsque le sinistre sera la conséquence d'une faute de l'assuré, etc.), et en contrepartie desquelles ils pourront appliquer une politique tarifaire très attractive, seront interdites aux assureurs français. Il s'ensuit que ces derniers ne peuvent espérer conserver, parmi leur clients traditionnels, que les très rares souscripteurs qui sont capables de comparer les produits d'assurance autrement qu'en se fiant exclusivement à leur prix..., c'est-à-dire pratiquement aucun.

En d'autres termes, le principe d'autonomie conduit à inciter les assureurs français, mais aussi bien allemands, italiens, espagnols, belges, etc., à complètement délaisser leurs propres marchés nationaux, pour ne plus s'intéresser qu'aux autres marchés européens sur lesquels ils pourraient bénéficier de l'avantage que leur donne sur leurs concurrents locaux la liberté de soumettre leurs contrats à la loi du Burundi.

Et le corollaire de cette conséquence est que la seule loi, en Europe, qui s'appliquera aux contrats d'assurance sera celle du Burundi. La législation de chacun des États membres de l'Espace économique européen tombera totalement en désuétude puisqu'elle n'aura plus jamais l'occasion de s'appliquer.

Bien entendu, cette analyse encourt le reproche de totalement négliger le rôle des lois de police. Car il n'est pas douteux que, celles-ci constituant le seul rempart contre les résultats ineptes qui viennent d'être décrits, les tribunaux des États membres n'hésiteront pas à déclarer applicables, au nom de cette théorie des lois de police, la plupart, sinon la totalité des règles impératives de leurs lois nationales².

Mais ce qu'il faut en déduire, c'est, précisément, qu'il ne serait pas très sain, non plus que très honnête, de donner à croire aux parties qu'elles sont libres de choisir la loi applicable à leur contrat, puisqu'il est ainsi évident que les conséquences du principe d'autonomie interdisent radicalement de le laisser jouer en matière d'assurance.

■ La compétence de la loi du pays où l'assureur est établi

On en dira autant de la deuxième solution concevable : celle qui consiste à déclarer systématiquement applicable la loi de l'assureur.

À nouveau, cependant, cette solution ne manque pas d'ardents défenseurs. Outre qu'elle est celle que retient par principe la Convention de Rome, lorsque les parties n'ont pas choisi la loi applicable à leur contrat, elle serait imposée, d'après une certaine doctrine, par le traité de Rome lui-même, qui poserait nécessairement, quoique implicitement, un principe de compétence de l'État membre d'origine, principe qui se traduirait, dans le domaine des conflits de lois, par celui de la compétence de la loi du pays où le prestataire de services est établi.

Sans entrer dans l'examen de la pertinence de cette thèse, je me bornerai, comme précédemment, à décrire les conséquences que produirait inéluctablement son adoption dans le domaine des assurances.

Le principe de la compétence de la loi d'origine du prestataire signifie que les contrats conclus par les sociétés d'assurances sont systématiquement et irrémédiablement soumis à la loi nationale de celles-ci, quel que soit le lieu où réside le souscripteur, ou quel que soit l'endroit où se trouvent situés les intérêts assurés.

Autrement dit, un assureur français est toujours tenu de respecter le droit français des assurances, même lorsqu'il contracte avec un souscripteur allemand, danois ou italien, et même lorsqu'il garantit un risque pesant sur un immeuble situé en Espagne, en Irlande ou en Belgique.

Or, comme la loi française est certainement la plus protectrice, pour les assurés, de toutes les législations européennes (*cf. supra* le sort des clauses *claims made*, ou relatives à l'incidence de la faute de l'assuré sur la garantie de l'assureur), les assurances offertes par les sociétés françaises ont toutes les chances d'être les plus chères d'Europe.

Par conséquent, la consécration de la compétence de la loi d'origine impliquerait, à brève échéance, la disparition inéluctable de toutes les entreprises françaises d'assurances³, puis, progressivement, des entreprises espagnoles, italiennes, allemandes, danoises... À terme, et selon toute vraisemblance, ne pourraient guère subsister que les sociétés irlandaises, luxembourgeoises et, s'ils surmontent la crise de l'amiante, les assureurs anglais.

À nouveau, et bien entendu, cette conclusion doit être nuancée, dans la mesure où elle ne peut être que contrariée par le jeu des lois de police : l'application de la loi de l'État d'origine aboutissant à priver les assurés du régime institué par le droit des assurances du pays où ceux-ci résident, il y a tout lieu de penser que les tribunaux de ce pays, qui sont ceux auxquels les règles de compétence juridictionnelle du règlement (CE) du conseil du 22 décembre 2000 attribuent par principe le pouvoir de trancher les litiges survenant

entre l'assureur et l'assuré, seront largement enclins à imposer, au nom de la théorie des lois de police, le respect des dispositions impératives qui contribuent à la définition du régime en question.

Ce qui revient à dire que les conséquences produites par une règle de conflit désignant la loi du pays où l'assureur est établi rendent invraisemblable sa consécration.

■ L'application de la loi de la situation du risque

La troisième solution concevable est celle que préconisait André Besson, et elle est évidemment beaucoup plus réaliste que les deux précédentes. Elle consiste à soumettre systématiquement tous les contrats d'assurance à la loi de l'État sur le territoire duquel le risque est situé. Par exemple, si le risque est situé en France, la loi française est applicable, quel que soit l'État de l'établissement de l'assureur ou du souscripteur.

Cette solution présente, au moins, l'immense mérite de garantir l'égalité de la concurrence : au lieu de la situation du risque, tous les assureurs doivent respecter la même loi, et doivent donc se battre avec les mêmes armes.

Son inconvénient est d'être d'une mise en œuvre très incertaine, parce que le risque est rarement localisable de façon incontestable.

Sans doute y a-t-il des cas dans lesquels cette localisation ne pose pas de problème. Ainsi, lorsque l'assurance couvre les dommages qui peuvent être causés à un immeuble, il n'est pas douteux que le risque se localise dans les pays où cet immeuble est situé.

Mais, cette hypothèse mise à part, la localisation du risque reste toujours discutable. Par exemple, on peut certainement admettre que le risque de décès a les plus grandes probabilités de se réaliser dans le pays où réside habituellement l'assuré. Mais, s'il s'agit du lieu de la situation principale du risque, ce n'est pas le seul. Au surplus, ce lieu de situation principale peut changer, si l'assuré déménage, et va s'installer à l'étranger.

Sans doute est-il possible, par commodité, de poser la présomption d'une coïncidence entre le

lieu de situation du risque et celui de la résidence habituelle de l'assuré au jour du contrat. Mais si c'est une présomption, et si elle est irréfragable, c'est que le critère n'est pas réellement le lieu de situation du risque. Plutôt que de s'encombrer d'une présomption, il est préférable de dire les choses clairement, en formulant la règle différemment.

Et cette règle différente n'est guère éloignée de celle qui constitue la quatrième solution semblant pouvoir être défendue en matière d'assurance : celle qui conduit à déclarer applicable la loi de l'État de résidence habituelle du souscripteur.

■ L'application de la loi de la résidence habituelle du souscripteur

Ce principe de compétence de la loi de la résidence habituelle du souscripteur, que l'on peut retenir à titre exclusif ou de façon seulement subsidiaire à celui de l'application de la loi de situation du risque, lorsqu'elle est identifiable *a priori* par un critère incontestable, présente de très appréciables mérites au regard des grands objectifs que poursuit, de manière générale, le droit des conflits de lois en matière contractuelle. En particulier, il garantit la sécurité juridique, dans la mesure où les hypothèses dans lesquelles on pourrait sérieusement soutenir qu'il devrait céder devant les lois de police d'un autre ordre juridique paraissent devoir être à ce point marginales que l'utilité de réserver le jeu de ces lois de police mériterait même d'être contestée.

Mais, puisque ce sont exclusivement ses conséquences pratiques qui nous intéressent ici, il faut relever qu'il présente exactement les mêmes avantages que le système préconisé par André Besson : il garantit une parfaite égalité dans la concurrence que se livrent tous les assureurs européens.

En effet, si le souscripteur est établi en France, alors tous les contrats d'assurance entre lesquels il aura à choisir, quelle que soit la nationalité de l'assureur, seront régis par le droit français.

Mais le système a, en contrepartie, un inconvénient majeur : il cristallise la division du marché européen en épousant les contours des différents marchés nationaux qui le composent. Par là même, il oblige les assureurs à forger des contrats particuliers pour chacun de ces marchés nationaux ; et c'est précisément cela qui lui vaut l'hostilité de ceux qui souhaitent accélérer la constitution d'un réel marché unique européen. Mais il est vrai que l'on voit mal comment il pourrait en aller autrement, et donc comment un tel marché unique pourrait exister, aussi longtemps que les règles nationales relatives aux contrats d'assurance n'auront pas été complètement uniformisées.

Quoi qu'il en soit, voilà quels étaient, fondamentalement, les quatre systèmes de résolution des conflits de lois qui s'offraient au droit communautaire. La présentation de leurs enjeux permet de mieux comprendre les solutions que celui-ci a finalement retenues.

Les solutions de droit communautaire

Si l'on doit reconnaître un seul mérite au système retenu pour le droit communautaire, c'est de n'avoir pas totalement été indifférent aux enjeux pratiques du conflit de lois, tels que je les ai présentés.

Ce que l'on doit regretter, en revanche, c'est qu'il les ait compliqués par la prise en considération de questions qui, quant à elles, n'avaient pas grand-chose à voir avec le droit international privé.

Tel est ce qui se dégage aussi bien des choix fondamentaux qu'il a opérés que de l'examen des principales difficultés qu'il a fait naître.

■ Les choix fondamentaux

Ces choix fondamentaux, lorsqu'on est parvenu à les discerner, ce qui n'est pas toujours aisé, ne sont pas déraisonnables.

Une lecture attentive des règles formulées par les directives à propos, aussi bien de l'assurance vie que de l'assurance non-vie, révèle en effet l'émergence d'un grand principe, qui est incontestablement celui qui méritait de triompher : le principe de la soumission du contrat à la loi de la résidence habituelle du souscripteur.

Il y a tout au plus trois dérogations qui lui sont apportées, et qui, au moins pour les deux premières, sont également très défendables :

- lorsque le contrat porte sur un immeuble et, le cas échéant, son contenu, la loi applicable est celle de la situation de cet immeuble ;
- lorsque le contrat concerne un véhicule immatriculé, c'est à la loi de l'État d'immatriculation qu'il est soumis ;
- lorsque le contrat couvre un risque supporté par l'assuré au cours d'un voyage ou de vacances pendant une période au plus égale à quatre mois, la loi applicable est celle qui est en vigueur au lieu où le souscripteur y a consenti.

Malheureusement, si ces solutions sont dans l'ensemble satisfaisantes, elles doivent être combinées avec d'autres, qui le sont beaucoup moins.

D'abord, les autorités communautaires n'ont pas eu le courage de rompre complètement avec le principe d'autonomie. Elles ont donc éprouvé le besoin de réintroduire, dans une mesure extrêmement variable selon les cas, des facultés de choix de la loi applicable au contrat.

Ensuite et surtout, elles ont cru devoir prendre en considération l'idée, dont la pertinence en droit international privé paraît pourtant fort discutable, qu'il était indispensable d'opposer deux catégories de souscripteurs : ceux qui méritent une protection, par la règle de conflit elle-même⁴, et ceux qui n'ont pas besoin de cette protection.

Mais l'originalité de leur démarche tient dans le fait que, pour définir la première catégorie de ces souscripteurs, elles n'ont pas voulu se référer à la notion, aujourd'hui très classique, de consommateurs, parce qu'il leur est apparu que, outre ces derniers, certains professionnels étaient également dignes de sollicitude, à savoir ceux qui exercent dans le cadre des PME.

Et c'est pourquoi elles se sont ralliées à l'opposition, qui avait déjà été dégagée par la directive « coassurance » du 30 mai 1978, entre les « risques de masse » et les « grands risques », et ont posé, pour les distinguer, un certain nombre de critères qui sont loin d'échapper au reproche d'arbitraire.

En tout cas, les solutions qui ont finalement été retenues sont les suivantes :

- en matière de grands risques, les parties peuvent toujours échapper à la compétence de principe de la loi de la résidence du souscripteur, de la situation de l'immeuble ou de l'État d'immatriculation du véhicule, en désignant librement n'importe quelle autre loi (par exemple, la loi du Burundi) ;
- en revanche, en matière de risques de masse, les facultés de choix de la loi applicable sont infiniment plus limitées, et enfermées dans des conditions tellement strictes qu'elles ne présentent, en dernière analyse, aucune utilité pratique.

Tels sont donc les grands choix du droit communautaire.

Il reste à indiquer – très schématiquement – où se trouvent les principales difficultés qu'il engendre.

■ Les difficultés

Les principales difficultés provoquées par le système communautaire sont au nombre de trois.

La première résulte du fait que, ayant refusé de rompre totalement avec le principe d'autonomie, il a dû en admettre la contrepartie nécessaire, avec l'atteinte considérable qu'elle porte à la prévisibilité des solutions, et donc à la sécurité juridique : la référence à la théorie des lois de police. Toutefois, il a fort heureusement limité le jeu de celles-ci, en n'autorisant l'application que des seules lois de police provenant des ordres juridiques suivants : celui du for (c'est-à-dire du juge saisi du litige), et celui dont la loi serait applicable au contrat à défaut de choix. Or, comme il a déjà été indiqué que, en vertu des règles de compétence juridictionnelle, ces deux ordres juridiques se confondent le plus souvent, c'est principalement (mais non – hélas ! – exclusivement) à l'application

de la loi d'autonomie que les lois de police pourront faire obstacle.

Ensuite, les directives non-vie ont eu la prétention, parfaitement saugrenue, de garantir, par une règle de droit international privé, l'efficacité des législations nationales imposant aux souscripteurs la conclusion de contrats d'assurance obligatoire.

Cela n'était cependant pas possible. Si bien que les résultats auxquels conduisent les moyens qu'elles ont utilisés pour y parvenir sont aussi consternants que, dans certaines de leurs conséquences, parfaitement choquants.

Enfin, les directives ont certes dégagé les principes d'identification de la loi applicable, mais elles se sont abstenues de préciser le domaine de cette loi.

La conséquence en est que l'on ne sait pas toujours à quoi cette loi applicable s'applique exactement, ou, autrement dit, qu'il existe un grand nombre de questions pour lesquelles on ignore selon quelle loi elles doivent être tranchées.

Mais, à tout bien considérer, il n'y a pas lieu de le regretter : le pire a peut-être été évité.

Cet article correspond au texte d'une communication présentée le 10 décembre 2002, à l'occasion du colloque annuel de la section française de l'Association internationale de droit des assurances.

Notes

1. Pour une présentation plus complète de la question, voir Heuzé V., dans Bigot J. (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. III, *Le Contrat d'assurance*, LGDJ, 2002, p. 1401 sq.
2. On rappelle qu'il n'existe aucun critère permettant d'identifier les lois de police, non plus que de déterminer leur domaine d'application dans l'espace. Sur ces deux questions, la liberté de décision des tribunaux est donc sans limite.
3. Il serait politiquement impossible au législateur français d'aligner le droit français des assurances sur la législation la plus libérale d'Europe pour faire obstacle à ce processus. Il serait donc parfaitement vain de le souhaiter.
4. En réalité, cette référence à un souci de protection d'une catégorie de contractants est très abusive, s'agissant d'une règle de conflit dénuée de tout caractère substantiel, qui se borne donc à réaliser une localisation objective de la relation à régir. Elle est pourtant très répandue lorsqu'il s'agit seulement d'expliquer une mise à l'écart du principe d'autonomie.

LA PRÉVISIBILITÉ DE LA NORME JURIDIQUE EN ASSURANCES DE PERSONNES

Véronique Nicolas

Directrice Dess Droit des assurances

Faculté de droit et des sciences politiques, Caen

L'imprévisibilité de la norme juridique affecte de plus en plus les assurances de personnes. Aux affres de la saisissabilité de la valeur de rachat ou de la qualification de certaines assurances vie, sont venues s'ajouter les incertitudes sur l'appréciation jurisprudentielle des primes exagérées, sans compter les condamnations des assureurs pour manquement à leur obligation de conseil.

« **P**révoir consiste à projeter dans l'avenir ce qu'on a perçu dans le passé », disait Bergson. L'assurance en constitue une illustration patente. Laissant aux sociétés antiques le goût des auspices, celle-ci a trouvé dans les lois mathématiques et l'étude statistique une rationalité indispensable à sa survie et à son développement. Si la prévisibilité événementielle, factuelle, est aujourd'hui mieux maîtrisée, l'assurance souffre en revanche de deux nouveaux maux : l'insécurité juridique, tout d'abord, fléau moderne que nos sociétés reconnaissent sans parvenir à l'éradiquer ou à l'endiguer, ainsi que son corollaire, l'imprévisibilité croissante de la norme juridique. Prévoir le droit de demain est devenu un exercice périlleux, sinon aléatoire... Paradoxe s'il en est, pour cette matière qui a besoin de stabilité pour remplir sa mission : offrir une protection aux individus en faisant preuve de prévoyance. Voilà que, à une période de son évolution où l'assurance paraissait plus maîtresse de ses ratios que jamais, la terre gronde, la nature des dommages change et la règle est de plus en plus imprévisible.

Que la norme juridique évolue, rien de plus logique ! Le droit ne saurait rester figé. Mais ces modifications apparaissent aujourd'hui incessantes, voire excessives. En 1969, le doyen Carbonnier

titrait déjà l'un de ses articles : « De l'inflation des lois ». Non seulement l'activité du législateur s'accroît, mais celle du juge est tout aussi dense et évolutive. La remarque vaut pour de nombreux domaines. Toutefois, pendant longtemps, les assurances de personnes furent plutôt préservées. Certes, le droit fiscal procédait régulièrement à des ajustements de taux et à l'adoption de mesures ayant des incidences financières indubitables, mais les changements conceptuels, profonds, demeuraient circonscrits.

Depuis quelques années, la matière traverse une zone de turbulences. Une raison au moins les justifie : l'imagination fertile et heureusement créatrice des assureurs oblige le juge à connaître de situations ignorées dans le passé. On songe au développement des assurances mixtes, des assurances comprenant une valeur de rachat. Pour autant, suivant les domaines des assurances de personnes, l'imprévisibilité de la norme juridique n'est pas totale ; elle connaît même des degrés. Dans certains secteurs, la voie a déjà été ouverte par quelques décisions judiciaires ; seules des confirmations sont attendues. Dans d'autres, l'incertitude est plus grande, soit parce que la norme est incomplète, soit parce que sa mise en œuvre inquiète. En d'autres termes, il est des sujets où les prévisions sont déjà avérées ou, tout au moins, vraisemblables : c'est le premier aspect de

cette étude. Il en est d'autres où un doute plus important est permis ; il est donc prudent de n'avancer que des prévisions raisonnables : ce sera le second volet de notre propos.

Assurance vie

En matière d'assurance vie, certaines prévisions viennent d'être avalisées par la Cour de cassation. Tel est le cas de la jurisprudence relative à l'interdiction de toute saisissabilité de la valeur de rachat par des créanciers, quels qu'ils soient, d'un contrat d'assurance vie. D'autres prévisions avaient été émises et elles paraissent de plus en plus probables.

■ La saisissabilité de la valeur de rachat

Les assurances vie comportant une valeur de rachat ont fait l'objet, comme chacun le sait, de convoitises. À plusieurs reprises, le fisc a tenté de faire admettre certaines prétentions. Il a soutenu qu'il pouvait délivrer un avis à tiers détenteur à la société d'assurances auprès de laquelle un assuré a souscrit un contrat d'assurance mixte. La Cour de cassation n'a pas été de cet avis. Elle a décidé que tant que le contrat d'assurance mixte n'est pas dénoué, le souscripteur est investi – en l'absence, bien sûr, d'acceptation par le tiers bénéficiaire désigné – du droit personnel de faire racheter le contrat et de modifier ledit tiers bénéficiaire. Par conséquent, un créancier, quel qu'il soit, ne saurait se faire attribuer ce que le souscripteur ne peut recevoir.

Cette solution – qui semblait déjà acquise – a été confirmée, le 2 juillet 2002, dans un arrêt Capel contre Cardif. La Cour de cassation a considéré que la société d'assurances n'était pas tenue d'une obligation à terme, disponible, portant sur une somme d'argent. Elle n'est pas débitrice de l'assuré. Il est probable que la solution n'évolue pas dans le futur. Elle est en effet parfaitement conforme aux règles de la stipulation pour autrui

de l'article 1121 du Code civil. Les sommes d'argent remises au promettant, c'est-à-dire l'assureur dans ces hypothèses, le sont justement pour qu'elles échappent aux prétentions d'éventuels créanciers. L'assureur n'est débiteur de celles-ci qu'au jour du décès de l'assuré ou bien lors de la demande de rachat. Sur ce point, les assurances mixtes ne devraient plus susciter d'immenses incertitudes.

En revanche, une telle conclusion doit être nuancée lorsqu'il s'agit de la qualification de certaines d'entre elles.

■ La qualification de certaines assurances vie

Disons les choses de manière un peu abrupte : l'assurance vie ronronnait. Soudain, les assureurs ont découvert les vertus des assurances mixtes, pour le plus grand bonheur – il faut tout de même le souligner – des assurés eux-mêmes. Mais il en est résulté les difficultés de qualification que l'on sait. Vint alors l'arrêt Leroux du 18 juillet 2001. Le fameux arrêt Leroux, qui aurait pu, s'il n'y avait eu Perruche, entrer dans le livre des records pour le volume de commentaires, notes, articles et colloques qu'il a suscités. En assurances de dommages, d'aucuns prétendent qu'il y a un « avant » et un « après » 11 septembre ; en assurances de personnes, en irait-il de même avec l'arrêt Leroux ? J'entends d'ici les protestations : l'arrêt Leroux n'a rien changé ; arrêt de rejet, il n'a pas abordé la question de la qualification de ces contrats d'assurance vie. Il a seulement rappelé que les contrats de capitalisation ne bénéficient pas du régime dérogatoire des articles L. 132-12 et L. 132-13 du Code des assurances ; il ne saurait donc être généralisé.

A priori donc, le coup de tempête annoncé se serait noyé dans un verre d'eau. Pourtant, la Cour de cassation prenait la peine de mentionner l'arrêt dans son rapport annuel. Certes, c'était pour expliquer que celui-ci n'avait pas la portée que certains avaient cru pouvoir lui prêter. Curieuse

méthode cependant, qui déroge aux pratiques les plus fréquentes, selon lesquelles la Cour suprême utilise le biais de son rapport annuel pour souligner l'importance et l'intérêt de telle ou telle décision. Mais laissons cette ironie facile. Ce qui est vrai, c'est qu'elle persiste et signe dans un arrêt postérieur, l'arrêt Allain contre Piriou du 29 janvier 2002. Là encore, la Cour de cassation a pris le prétexte de l'absence de remise en cause, par le pourvoi, de la qualification retenue par les juges du fond, pour ne pas procéder à une éventuelle requalification. Les premiers juges avaient, en effet, décidé que les prétendus contrats d'assurance étaient en réalité des contrats de capitalisation. Cet arrêt n'a guère eu les faveurs de la doctrine. Il suscite pourtant la réflexion, au moins sur la méthode.

Il apparaît nettement que la Cour de cassation répugne à opérer une disqualification. Plusieurs raisons expliquent et légitiment son attitude. Il ne saurait être question ici de toutes les rappeler. Mais il en est une, peu juridique, qui mérite toutefois d'être envisagée. Quelle que soit la compréhension de la portée de l'arrêt Leroux, chacun s'accorde sur un point : les juges ont bien compris qu'une disqualification imposée aurait eu des conséquences financières incommensurables. Ils les ont redoutées. Une question peut alors être posée : n'ont-ils pas été tentés de temporiser pour laisser à la profession le temps de s'organiser, tout au moins pour l'avenir ? La Fédération française des sociétés d'assurances ne s'y est d'ailleurs pas trompée en élaborant un certain nombre de recommandations pour l'élaboration des nouveaux contrats d'assurance vie.

Quoi qu'il en soit, le problème de fond – qui comporte deux aspects – n'est pas tranché. L'éternelle interrogation demeure : les contrats d'assurance mixte sont-ils tous vraiment aléatoires, ou tout au moins de la même façon, suivant les mêmes composants ? La deuxième chambre de la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 19 février 2002, l'arrêt Flament, a, elle, répondu de manière affirmative, en raison « de l'existence d'un aléa lié à la durée de la vie humaine, à l'identité du bénéficiaire du capital et du montant de ce dernier ».

Sans reprendre tous les termes de la controverse qui est née sur ce sujet, il semble toutefois nécessaire de souligner que le débat est parfois mal posé. La question n'est pas de savoir si le contrat comporte un aléa, mais si l'ensemble est aléatoire. La nuance est fondamentale. Un contrat peut comporter un aléa, voire plusieurs, sans être aléatoire au sens des articles 1104 alinéa 2 et 1964 du Code civil. Les relations contractuelles de ce type fourmillent. La vraie difficulté, aujourd'hui, est donc de s'entendre sur une définition du contrat aléatoire adaptée aux situations juridiques actuelles.

Rappeler cette évidence ne signifie pas que la disparition brutale de ces contrats d'assurance est prônée. Mais une réécriture peut s'avérer utile, y compris du Code civil. La proposition peut paraître audacieuse ; elle n'est tout au moins pas irrévérencieuse. Lors de la rédaction du Code civil, ses auteurs ne pouvaient imaginer l'évolution des assurances vie, à l'époque balbutiantes pour ne pas dire quasi inexistantes. Les modèles ou illustrations dont ils disposaient étaient sans comparaison possible avec la pratique actuelle. Une inadéquation entre les textes de 1804 et la situation présente n'est pas surprenante.

Le second aspect de la difficulté porte sur les conséquences de l'attitude de la Cour de cassation. Outre qu'elle laisse aux juges du fond la possibilité de décider que telle relation contractuelle est un contrat de capitalisation et non un contrat d'assurance, elle leur reconnaît aussi le pouvoir de considérer que le montant des primes versées a été excessif. Mais c'est déjà aborder le second volet de cette étude : les prévisions vraisemblables.

Assurances de personnes

Les prévisions effectuées actuellement en assurances de personnes apparaissent réalistes, vraisemblables tant en ce qui concerne la question du versement de primes exagérées, que pour ce qui est de l'obligation de conseil de l'assureur vie.

■ Le versement de primes exagérées

Si la qualification elle-même des contrats d'assurance vie n'est pas toujours remise en cause, la liberté de versement des primes d'assurance, elle, l'est de plus en plus souvent. En vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation, les premiers juges n'hésitent plus à déclarer manifestement excessifs certains versements. La sanction d'un tel raisonnement est connue : les primes doivent être rapportées à la succession. L'arrêt Régent de la première chambre civile de la Cour de cassation, le 1^{er} juillet 1997, avait nettement ouvert la voie. Les arrêts d'appel, statuant dans le même sens, se sont multipliés. Notamment, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 19 février 2002, l'arrêt Flament, déjà cité, a tranché à nouveau en ce sens. En l'espèce, l'arrêt énonce en toutes lettres, que les primes versées représentaient les neuf dixièmes du patrimoine du souscripteur.

Cette indication a le mérite d'être précise. Elle doit être approuvée parce qu'elle est claire et sans doute plus adaptée que d'autres critères parfois utilisés, tels que l'utilité de l'assurance ou encore l'âge du souscripteur. Car l'utilité de l'opération contractuelle d'assurance est une notion vague, ou tout au moins qui pourrait donner lieu à des interprétations difficiles à prévoir. Il en est de même de l'âge du souscripteur qui n'est pas non plus une référence satisfaisante, car un doute peut naître : cet âge doit-il être apprécié en fonction de l'état de santé du souscripteur, ou bien en tenant compte de la durée de vie moyenne des individus à une époque donnée d'une société ? Outre qu'il est d'application délicate, le critère n'est surtout pas conforme à la loi. Et là, celle-ci est sans ambiguïté. L'article L. 132-13 alinéa 2 du Code des assurances s'en tient à l'exagération eu égard aux facultés du souscripteur. La formule est nette. En d'autres termes, seule une approche économique est prévue.

Et cette conception a, semble-t-il, de fortes chances de prospérer. En effet, le raisonnement qui la sous-tend n'est pas nouveau ; il a déjà été retenu en droit des libéralités, pour les présents d'usage. Ces derniers, nous dit-on, ne doivent pas être

disproportionnés par rapport à l'ensemble du patrimoine du donateur. Récemment, la Cour de cassation a confirmé que, en dessous d'un certain pourcentage, en l'espèce deux pour cent, la somme accordée était un présent d'usage et échappait au fisc. Retenir d'autres considérations reviendrait implicitement à présumer la fraude au droit des successions. Or, quoi que l'on en pense, l'article L. 132-13 alinéa 2 n'a pas vocation à s'effacer devant le droit civil. Texte spécial – chacun en convient –, il n'en demeure pas moins applicable.

En revanche, une autre évolution semble de plus en plus inéluctable : celle d'une mise en cause de l'assureur pour défaut d'information et de conseil au souscripteur lorsque celui-ci veut procéder à des versements élevés. C'est le dernier point que nous voudrions aborder.

■ Obligation de conseil de l'assureur vie

L'obligation de conseil à la charge de l'assureur n'est pas si ancienne. Les agents d'assurances furent, non sans logique, les principaux visés. Mais, par la suite, les tribunaux se sont aussi attachés à sanctionner le souscripteur, établissement de crédit, dans le cadre des assurances de groupe. C'est ainsi que le souscripteur d'une assurance de groupe est tenu d'une obligation de conseil qui ne se limite pas à la phase d'adhésion du contrat. De plus, l'obligation d'information pesant sur le souscripteur d'un contrat d'assurances de groupe ne peut être limitée sous prétexte de l'intervention d'un intermédiaire, tel un mandataire ou un courtier jouant auprès des adhérents un rôle de conseil. Or, ce n'est qu'assez récemment que l'assureur lui-même s'est vu reprocher des manquements en ce domaine.

La Cour de cassation a quand même aussitôt veillé à ce que cette obligation ne soit pas générale, mais limitée. C'est ainsi que, dans un arrêt de sa première chambre, en date du 2 juillet 2002, l'arrêt Édouard, elle rappelle, au visa de l'article 1147 du Code civil que « l'obligation de conseil de l'assureur ne peut s'étendre à des circonstances

qui excèdent le cadre de l'opération d'assurance qu'il propose ». Pour autant, une pression accrue est perceptible. D'une part, l'action engagée contre l'assureur en raison d'un manquement à cette obligation précontractuelle ne dérive pas du contrat d'assurance. Traduction : la prescription biennale n'est pas appliquée. D'autre part, l'assureur semble désormais sanctionné pour ne pas avoir fourni des conseils d'ordre juridique généraux et non plus seulement concernant le strict domaine spécifique du droit des assurances. L'assureur devrait-il donc devenir un généraliste du droit ?

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 30 avril 2002, en a fourni une illustration récente. Une femme ayant eu deux enfants, une fille et un fils, souscrit un jour un contrat d'assurance vie dans lequel figure une clause bénéficiaire classique, profitant « au conjoint, à défaut aux enfants nés ou à naître, à défaut aux héritiers ». Le problème est né parce que le fils de cette femme était déjà prédécédé au moment de la conclusion du contrat d'assurance, de sorte que, à la mort de son conjoint, cette grand-mère n'avait plus que sa fille et une petite-fille, la fille de son fils mort. Lors du décès de la grand-mère, sa fille perçoit l'intégralité du capital. Réaction de la petite-fille. Mais l'assureur lui oppose que, à défaut de disposition contractuelle spécifique, les règles de la représentation du droit des successions n'avaient pas à s'appliquer. La petite-fille ne venait pas en lieu et place de son père. Estimant que le résultat ne correspondait pas à ce que sa grand-mère avait souhaité et que cette dernière n'avait pas été bien informée par l'assureur, la petite-fille intente une action contre ce dernier.

La Cour d'appel de Paris a fait droit à ses prétentions. Elle a estimé que la formule contractuelle était « très générale et de nature à induire en erreur le souscripteur sur l'identité des bénéficiaires de second rang en cas de prédécès de l'un de ses enfants ». Elle en a donc déduit que, en raison de l'existence d'une législation « spécifique, exorbitante du droit commun, il incombait à l'assureur un devoir d'information et de conseil destiné à éviter toute confusion chez un assuré profane ».

Il n'est pas impossible que de tels arguments prospèrent et emportent la conviction de la Cour de cassation. Ils s'inscrivent tout au moins par leur recrudescence dans une tendance à la sévérité à l'encontre d'un professionnel, auteur d'un contrat d'adhésion, dans le but de protéger son cocontractant profane.

Cependant, de nouvelles interrogations pointent à l'horizon. Tout d'abord, quelle sera l'étendue de cette obligation d'information et de conseil ? Les assureurs sont inquiets. Devront-ils exiger de toute personne chargée de proposer un contrat d'assurance vie qu'elle interroge l'assuré potentiel sur sa situation familiale et patrimoniale ? La démarche exigée s'apparentera-t-elle à celle que doit effectuer un notaire ? Autant de questions auxquelles il convient d'en ajouter une autre : quel sera le montant des dommages et intérêts dus par l'assureur ? Dans le cas cité, la Cour d'appel de Paris, en se fondant sur la notion de perte de chance et sur la gravité du manquement constaté, a évalué le préjudice subi à 9 000 euros. Cette sanction, si elle peut paraître élevée pour l'assureur, ne représentait – si l'on peut dire – qu'un pourcentage réduit des sommes en jeu : quelques millions de francs à l'époque. Ce montant pouvait se justifier en raison de l'absence de preuve absolue rapportée par la petite fille de la volonté avérée de sa grand-mère de la gratifier comme sa tante.

Sur le plan juridique, le fondement de la perte de chance ne satisfait personne, ni l'assureur, bien sûr, ni surtout le plaignant. Ce type de jurisprudence pose à nouveau le problème de la bancassurance, à laquelle le juge reproche depuis l'origine de faillir au devoir d'information qui pèse sur tout « vendeur » de produits d'assurance. Le nombre d'arrêts en ce domaine est en augmentation, la décision du tribunal de Belfort en 1999 ayant, semble-t-il, ouvert la voie d'une intensification de la sévérité des magistrats.

Voilà quelques illustrations de la prévisibilité de la norme juridique en assurances de personnes. Prévisibilité n'est sans doute pas certitude, mais, ainsi que le disait Jean-Jacques Rousseau : « C'est une prévoyance très nécessaire que de sentir qu'on ne peut pas tout prévoir. »

LES ASSURANCES TERRESTRES ET LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE

Bernard Beignier

Professeur, Droit privé et sciences criminelles

Université des sciences sociales, Toulouse

Il est bien difficile de prétendre décrire exactement ce que contient le principe de sécurité juridique au regard du droit des assurances terrestres. On peut certes affirmer que ce principe suppose la réunion de deux conditions : la compréhension et la stabilité de la règle de droit, qu'elle soit loi ou jurisprudence. Or, précisément, d'autres considérations sociales conduisent à l'édiction d'un droit souvent confus et mouvant. Délicate contradiction.

Dans un de ses *Cahiers*, Paul Valéry écrivait : « Il y a deux malheurs : l'ordre et le désordre. » Et, de fait, on sait très bien à quels abus l'adulation de l'ordre peut conduire tant il est vrai que l'ordre absolu conduit nécessairement aux désordres de la révolte, état qui réclame à son tour l'ordre, et ainsi de suite. Peut-être allons-nous connaître, dans le domaine du droit, ce cycle du désordre et de l'ordre. Après tout, lorsque nous vénérons ce si beau Code civil, nous oublions qu'il correspond à une brève période de l'histoire du droit en France, un siècle durant lequel ni la loi ni la monnaie n'ont varié, mais cela venait à la suite de siècles d'incohérences juridiques. Peut-être y aura-t-il, dans un siècle, un autre colloque pour admirer ce que sera à ce moment-là le parfait nouvel ordre juridique français.

La question de la sécurité, de la prévisibilité de la norme juridique en matière d'assurance de dommages est d'une séduisante obscurité. En effet, si tout le monde en parle, personne ne peut dire ce qu'est vraiment la sécurité juridique, et les juges s'en méfient. Voilà quelle est, à peu près, la situation. Les plus curieux se rapporteront à une

affaire qui, éventuellement, donnera lieu à un nouvel arrêt de la Cour de cassation en application de ce principe. Il s'agit de l'affaire Berton qui est pendante devant la Cour. Il ne s'agit pas d'une affaire d'assurance, mais les cas où l'on parle du principe de sécurité sont rares ; en matière d'assurance, jusqu'à présent, personne n'a jamais visé ce principe qui semble avoir, pour le moment, une vocation plus forte en droit communautaire qu'en droit strictement interne. Par un arrêt du 2 mai 2000, la Chambre sociale, a renvoyé à mieux se pourvoir devant le Conseil d'État un plaideur qui, pour une affaire de prud'hommes, contestait un règlement de la SNCF permettant à celle-ci d'affecter un travailleur en fonction de ses capacités. Dans cet arrêt, la cour, *in fine* sinon par *obiter dictum*, déclare que cette disposition du statut du personnel, autorisant l'employeur à modifier unilatéralement le contrat de travail et à prendre une mesure de nature à affecter la fonction dans l'entreprise ainsi que la carrière et la rémunération du salarié, « suscite une difficulté sérieuse quant à sa légalité au regard du principe de la sécurité juridique ». En conséquence, elle a renvoyé les parties, sur question préjudicielle, à saisir le Conseil d'État, lequel a statué par un arrêt du 29 juin 2001. Cette juridiction visant, comme

la Cour de cassation d'ailleurs, l'article 1134 du Code civil et l'article L. 121 du Code du travail, a déclaré également que le principe général du droit dont s'inspirent ces dispositions implique que toute modification des termes d'un contrat de travail recueille l'accord à la fois de l'employeur et du salarié et a décidé d'annuler la disposition du statut de la SNCF à ce sujet. L'affaire n'ayant pas été jugée totalement au fond, on verra sa suite devant les juges judiciaires.

Que faut-il entendre par « sécurité juridique » ? Les deux mots sont à expliciter. À l'évidence, ce que l'on appelle le corpus juridique, aujourd'hui en France, comprend la loi et la jurisprudence. Nous n'avons plus à hésiter là-dessus. Pendant très longtemps, les professeurs de droit ont enseigné en première année, comme une vérité qui ne se discutait pas, que la jurisprudence n'était pas une source de droit, mais une autorité. Moyennant quoi, pendant quatre ans, nous n'enseignons essentiellement que de la jurisprudence. La cour de Strasbourg affirme très clairement, pour sa part, lorsqu'elle étudie un recours devant elle, dans le moyen sur le droit pertinent, qu'il s'agit aussi bien de la loi que de la jurisprudence.

La sécurité, pour tout le monde, et pour un juriste en particulier, c'est savoir et prévoir, savoir se révélant plus facile que prévoir. Si l'on consulte le Code des assurances, il est facile de voir ce qui relève de la loi d'une part, et de la jurisprudence d'autre part. Toutefois, il existe un lien très étroit entre le travail du législateur et celui du juge. En premier lieu, parce que le juge applique la loi, mais aussi parce qu'il a parfois une autre ambition que d'appliquer et d'interpréter la loi : celle de la réformer, et c'est, aujourd'hui, le point le plus important. Le juge est redevenu le maître de la loi. Si la Révolution française a commencé le 14 juillet par la prise de la Bastille, peut-être l'événement le plus fort se situe-t-il un an et un jour plus tard, le 15 juillet 1790, lorsque l'Assemblée fit mettre les scellés sur le parlement de Paris.

La Révolution française s'est clairement construite contre le pouvoir judiciaire pour instaurer ce système si typiquement français du légicentrisme et de la toute-puissance de la loi. C'est le système que nous avons connu jusqu'à une époque très récente et, formellement, c'est encore le système qui est le nôtre. Néanmoins, le juge a repris du pouvoir sur la loi. Il l'a repris tout d'abord en 1971, par ce que Nicolas Molfessis, professeur à l'université, a appelé le coup d'État de droit du Conseil constitutionnel. Il l'a repris également par la Convention européenne des droits de l'homme qui, d'ailleurs, l'oblige à vérifier que la législation est conforme à des principes généraux. Le juge lui-même s'autorise de plus en plus à assouplir cette loi. Cela signifie donc que la loi elle-même n'est pas définitive lorsqu'elle est promulguée et par là même que ce que l'on enseigne souvent aux étudiants de première année – à savoir qu'une fois la loi promulguée au *Journal officiel*, il n'y a plus de possibilité de contestation en France – est certainement inexact. Alors, pourquoi en est-il ainsi ? On pourrait faire un procès d'intention aux juges. Il n'est pas exclu que certains cherchent à retrouver ce pouvoir qu'ils ont perdu en 1790 et beaucoup plus rudement encore en 1793, mais cela ne reflète certainement pas les sentiments de l'immense majorité des juges français.

Le fait est que le législateur ne se soucie pas lui-même de rectifier les lois qui doivent être amendées. Il abandonne très volontiers aux juges le soin de cette réactualisation de la loi dans nombre de domaines. À cela s'ajoute ce qui ressemble à un accord entre le monde judiciaire et le monde politique.

À l'inverse, le législateur, ne restera pas neutre face à la jurisprudence. Il est traditionnel, là encore, de rappeler que la Cour de cassation, chaque année, adresse un rapport aux hautes autorités de l'État pour solliciter des réformes. Généralement, ce rapport n'est guère pris au sérieux que par les étudiants dans les facultés de droit. En tout cas, les réformes votées à la suite

d'un rapport de la Cour de cassation témoignent simplement du caractère profondément aléatoire des relations qui existent entre les deux institutions. Ce n'est pas tellement cela qui amène le législateur à modifier son texte. Ce sont plutôt les arrêts de provocation que les juridictions, assez régulièrement, aiment rendre pour pousser le législateur à trouver une solution.

Le plus célèbre à une époque récente a été l'arrêt Desmares¹ volontairement rédigé de manière telle que le législateur n'avait plus qu'à se mettre au travail et à extirper de ses tiroirs les multiples projets qui avaient échoué. Il est vrai que la France était l'un des derniers pays d'Europe à ne pas avoir légiféré sur cette question (voir note 1). Plus encore, le plus célèbre arrêt du siècle, l'arrêt Perruche est probablement, lui aussi, un arrêt de provocation, mais là il faut bien reconnaître que le législateur n'a guère apprécié la provocation et que, à mauvais arrêt, il a fini par répondre par une mauvaise loi. Il est certain toutefois qu'il existe une interaction très importante en définitive entre le travail du législateur et le travail du juge. Quand on sépare le droit en deux strates différentes, la loi et la jurisprudence, il est donc bon de souligner les passerelles qu'il peut y avoir, et c'est probablement l'un des défauts de l'esprit juridique français que d'aimer les séparations franches.

Dans le domaine de l'assurance de dommages, on ne peut prétendre que la loi soit changeante, ni qu'elle soit illisible. Certes, le plan du Code des assurances est un peu particulier. On parle souvent de l'avalanche des textes de Bruxelles, mais ceux-ci sont assez clairs et ont été correctement infusés dans le droit français. Il en va tout autrement de la jurisprudence.

La jurisprudence est un processus qui suppose du temps, de l'imagination et de la conviction. Telle est l'opinion du doyen Jean Carbonnier qui, dans son *Introduction au droit*, dit de la jurisprudence qu'elle est « l'œuvre des avocats ». Effectivement, la jurisprudence naît d'abord de la proposition que font les avocats. Vient ensuite un

second temps qui est celui de l'affinement, dans lequel les cours d'appel tiennent un très grand rôle. Ce sont les seules juridictions qui ont la plénitude juridictionnelle et qui, véritablement, reçoivent en leur sein ces opinions et les façonnent dans des arrêts. Enfin, la Cour de cassation donnera un corps définitif à cette jurisprudence.

En matière d'assurance, on en a un bel exemple avec le fameux arrêt Franck². Cet arrêt est désespérant car il comporte une motivation très elliptique à laquelle la Cour de cassation s'était ralliée avec beaucoup de réticence. Le comprendre suppose d'avoir un jour la curiosité de consulter l'arrêt qui a fondé la jurisprudence en la matière, en l'occurrence l'arrêt de renvoi après la première cassation devant la cour d'appel de Besançon, toutes chambres réunies. Par cet arrêt, la cour de Besançon, dans un raisonnement splendide, confirmé de plus par un raisonnement *ab absurdo*, démontre qu'il faut reconnaître le principe d'une responsabilité du fait de la garde, et c'est la raison pour laquelle la Cour de cassation s'est inclinée. Quantité d'arrêts de cassation ne s'expliquent que parce que des cours d'appel ont remarquablement fait leur travail.

Certes, il y a aussi des hypothèses, comme l'arrêt Desmares, où la Cour de cassation prend des positions parfois brutes. Or, celle-ci présente une faiblesse par rapport aux cours d'appel dans la mesure où elle ne motive pas. Cela peut paraître surprenant mais la motivation de la Cour de cassation est en fait une motivation d'autorité. Ces arrêts, parfois détonants, doivent encore être reçus par les cours d'appel. Le dialogue des juges en France est en fait la véritable source de la jurisprudence, ce qui explique que des jurisprudences de la Cour de Cassation aient échoué. Ainsi, l'arrêt Desmares n'aurait pas tenu si le législateur n'était pas intervenu.

Le processus d'acceptation de ce qu'il faut appeler la norme jurisprudentielle prend donc du temps. Lorsque arrivent les arrêts qui consacrent la jurisprudence de manière définitive, il s'est parfois écoulé une dizaine d'années. Notre connaissance

de la jurisprudence en France est limitée parce que nous ne la connaissons qu'à travers une partie des arrêts de la Cour de cassation, très peu d'arrêts des cours d'appel, et très souvent – c'est peut-être la faiblesse de certains avocats parisiens plaidant en province – une ignorance de certaines jurisprudences provinciales très fortes et très solides.

Pour revenir aux assurances de dommages, il faut bien constater que le droit des assurances est fondamentalement un droit jurisprudentiel dans la vie quotidienne. Or il est inhérent à la matière jurisprudentielle de présenter par elle-même une insécurité.

Le revirement de jurisprudence occupe une place particulière. Tout d'abord, il est faux, en droit, de dire que le revirement est rétroactif, car le juge n'applique jamais une jurisprudence à des affaires déjà jugées ; on ne peut que se féliciter de ces revirements, pour la plupart d'entre eux.

Quelques petits exemples en matière d'assurance de dommages. Nous connaissons la jurisprudence à propos de la prescription biennale, pour l'assurance liée au prêt bancaire, en cas d'invalidité ou de chômage de l'emprunteur. Ces arrêts vont déterminer des règles de jurisprudence qui s'appliquent à d'autres domaines. On sait très bien qu'ils reposent sur une interprétation de la relation d'assurance, la stipulation pour autrui, qui est largement contestable quand on fait l'analyse précise des liens contractuels qui unissent les parties. La Cour de cassation a mis cinq ou six ans pour élaborer une théorie qui a donné les arrêts du 31 mars 1998 auxquels est venu s'ajouter un arrêt du 27 mars 2001. Toutefois, personne ne croit vraiment à la solidité de l'explication qui nous est donnée.

Sur un autre terrain, les intérêts moratoires et compensatoires font aujourd'hui l'actualité jurisprudentielle. Il faut certes beaucoup de science juridique pour s'y retrouver, entre les articles 1153 et 1153 indice 1 du Code civil, mais il est clair que derrière ces explications, la Cour de cassation souhaite favoriser à tout prix l'assuré et donc elle qualifie tantôt de moratoire, tantôt de

compensatoire, ce qui pourrait être qualifié aussi bien de l'un que de l'autre. On aboutit à une jurisprudence dont on veut espérer qu'elle est à peu près stabilisée, mais que l'on peut encore considérer comme relativement mouvante. La jurisprudence sur la clause par année et par sinistre est un bel exemple d'imagination judiciaire. On ne peut que citer également l'arrêt du 3 juillet 2001 à propos de la clause de réclamation. Le fait qu'il y ait eu là-dessus un dissentiment entre la Cour de cassation et le Conseil d'État n'est pas motif de satisfaction. On pourrait trouver d'autres exemples, mais il semble bien, chaque fois, que le juge veuille atteindre un résultat et construise ensuite sa motivation, cette construction étant condamnée à la précarité. En matière de responsabilité médicale, les choses sont particulièrement nettes.

Pour autant doit-on absolument regretter ce péril de l'insécurité juridique ? Celle-ci est inhérente au travail du juriste. Après tout, les marins ne se plaignent pas de ce que la mer présente une insécurité encore plus grande. L'insécurité en matière d'assurance a été renforcée, semble-t-il, par le fait que la Cour de cassation a abandonné une partie de son contrôle sur divers points, entre 1999 et 2001. Un arrêt rendu en 2000 précise que l'aléa relève désormais de l'appréciation souveraine des juges du fond ; comme ce n'est pas une question qui se plaide fréquemment, cela n'entraînera guère de changements. En revanche, si l'on met bout à bout plusieurs arrêts, on constate un net retrait de la Cour de cassation : faute intentionnelle, interprétation des clauses d'exclusion. Le juge du fond a désormais la bride sur le cou.

L'interprétation des contrats constitue un point très particulier, en raison, bien sûr, des dispositions du Code civil. Mais, justement, pour fuir ces dispositions qui donnent une grande liberté aux juges ainsi que le fameux arrêt du 2 février 1807 de la Cour de cassation, il existait des définitions qui permettaient à la Cour de cassation de contrôler la conformité des décisions de justice. Finalement, lasse de faire ce travail, celle-ci a

abandonné cela (1^{re} Civ., 9 février 1999) au juge du fond. On a eu ensuite l'arrêt du 22 mai 2001 sur les clauses d'exclusion, stipulant que dès lors qu'il y a lieu de les interpréter, on doit considérer qu'elles sont *ipso facto*, ou plutôt *ipso jure*, réputées non limitées, en tout cas informelles, donc tombant d'elles-mêmes. Tous ces arrêts montrent, et il est important pour les praticiens de le noter, que les juges du fond, depuis deux ans, ont un rôle bien plus important, de par la volonté de la Cour de cassation dont le contrôle tend à ne devenir que simplement disciplinaire, c'est-à-dire par défaut de motivation³.

Cela signifie qu'il faudra désormais être beaucoup plus attentif à la jurisprudence des cours d'appel. La cour de Toulouse, par exemple, annule très régulièrement des contrats d'assurance pour manquement à la déclaration des risques, alors que devant telle autre cour, la nullité sera très rarement obtenue. Il en va de même pour l'exclusion. Là réside donc une source d'insécurité potentielle, car il est difficile de connaître cette jurisprudence quels que soient les moyens modernes de diffusion de celle-ci. D'autre part, la jurisprudence elle-même peut être variable, d'autant plus que la Cour de cassation reste vigilante. Ce qu'elle abandonne, elle peut le reprendre aussi aisément, ce que l'on a pu voir récemment. Là se trouve le problème. Quel est exactement le contrôle de la Cour de cassation en matière d'assurance ? Quel est le pouvoir exact des

juges du fond et sur des questions qui sont essentielles ? Le juriste aura certainement quelques difficultés à connaître les lignes de répartition.

Nous venons de voir que la jurisprudence est en quelque sorte l'océan Pacifique par rapport à la Méditerranée de la loi. La sécurité, avons-nous noté, c'est savoir et prévoir : connaître la loi est sans doute possible, mais connaître la jurisprudence dans ses profondeurs est aujourd'hui un point nouveau, qui tend à devenir difficile, compte tenu du pouvoir des juges du fond. Quant à la prévoir, le rédacteur du nouveau Code pénal de 1994 ayant dans sa sagesse aboli l'ancien délit de prédiction de l'avenir et des devins, nous pouvons toujours nous exercer à cet art délicat, nous ne risquons plus rien.

Notes

1. Arrêt qui a rendu nécessaire la loi de 1985 sur les accidents de la circulation dans la mesure où il retenait quasi systématiquement la responsabilité de l'automobiliste envers le piéton.
2. Arrêt du 2 décembre 1941 par lequel la Cour de cassation déclara que le propriétaire d'une automobile volée n'en a plus la garde et n'en a donc plus la responsabilité.
3. En bref, il existe deux contrôles exercés par la Cour de cassation, l'un relatif à l'interprétation de la loi, l'autre à la suffisance des motifs du jugement, ce que l'on dénomme le contrôle disciplinaire.

3. Économie

■ Jean-Charles Rochet

Quand les assureurs font faillite

■ Hélyette Geman

Le financement des risques catastrophiques

■ Jean-François Outreville

L'existence d'un cycle en assurance IARD en France

■ Louis Eeckhoudt

Les risques médicaux et financiers : convergences et différences

■ Caroline Debuissy • Bernard Sinclair-Desgagné

La pollution génétique : nouveaux risques et défis de régulation

QUAND LES ASSUREURS FONT FAILLITE

Jean-Charles Rochet

Professeur, Institut d'économie industrielle, Toulouse

Les faillites retentissantes de quelques assureurs étrangers ont récemment remis en cause l'organisation des systèmes de réglementation prudentielle de plusieurs pays. Ce questionnement tombe en pleine discussion de « Solvency II », la deuxième étape de la réforme des marges de solvabilité mise en place par la Commission européenne. Nous faisons ici le point sur la justification de ces marges de solvabilité. Nous montrons que l'important n'est pas tant de compliquer leurs formules, mais plutôt de réformer les instances de contrôle afin de les obliger à intervenir suffisamment tôt en cas de détresse financière d'un assureur¹.

Les activités d'assurance sont caractérisées par une inversion du « cycle de production ». Contrairement à la plupart des autres biens et services², les prestations d'assurance sont fournies longtemps après avoir été souscrites par les assurés. Afin de garantir la bonne fin de ces opérations d'assurance, la plupart des pays ont ainsi adopté des systèmes de réglementation prudentielle et organisé des instances de contrôle chargées, notamment, de vérifier que les assureurs ont constitué des provisions suffisantes pour couvrir leurs engagements contractuels vis-à-vis de leurs clients. Les contrôleurs doivent également s'assurer que ces provisions sont investies dans des actifs de bonne qualité et suffisamment liquides pour fournir les fonds nécessaires aux prestations promises aux assurés le moment venu.

Un élément complémentaire et fondamental de ces systèmes de réglementation prudentielle est la constitution de fonds propres suffisants pour couvrir les risques non anticipés sur les provisions ou sur les placements. Les deux principaux types de formules employées pour calculer ces fonds propres minimaux sont la marge de solvabilité

européenne (basée sur le volume d'activité) et le RBC (*Risk Based Capital*) américain, qui agrège les différents risques du bilan (et du hors bilan) au moyen d'une formule complexe.

Ces systèmes élaborés n'empêchent pas la faillite ou la détresse financière de certains assureurs. Aux États-Unis par exemple, le nombre annuel de faillites d'entreprises d'assurances oscille en fonction des fluctuations du cycle économique et parfois de l'amplitude des catastrophes naturelles (moins de 10 par an dans les années 1970, plus de 80 par an dans la seconde moitié des années 1980, autour de 30 par an ces dernières années). En Europe, le nombre de faillites est traditionnellement plus faible mais quelques épisodes récents ont eu un retentissement considérable, comme Europavie en France en 1997 et, plus récemment, Equitable en Grande-Bretagne ; hors Europe, on peut également citer HIH en Australie en 2001.

Nous proposons ici de faire le point sur les mécanismes de détresse financière et d'en déduire quelques principes simples permettant d'analyser les systèmes de réglementation prudentielle et de guider leur réforme éventuelle.

Les mécanismes de la détresse financière en assurance

La détresse financière résulte principalement de deux causes : l'insuffisance des fonds propres (résultant d'une accumulation de pertes sur les exercices passés) et/ou une prise de risque excessive par les dirigeants (investissements hasardeux, croissance incontrôlée, politique de réassurance inadaptée, sous-tarification des contrats). Ces deux causes ont tendance à se renforcer mutuellement : une prise de risque excessive débouche souvent sur des pertes d'exploitation ou financières, et vice versa, une entreprise insuffisamment capitalisée sera souvent tentée de prendre des risques excessifs afin de « se refaire ». Le stade ultime de la détresse financière est parfois la faillite organisée.

Le cas d'Europavie, la première société française d'assurance vie à faire faillite depuis la Deuxième Guerre mondiale, en est une bonne illustration. La majorité des contrats d'Europavie était garantie par les actifs immobiliers, dont la valeur s'est subitement détériorée au milieu des années 1990. Au lieu de réaliser ses pertes sur ses actifs immobiliers, Europavie a choisi de couvrir ses contrats par des actifs financiers. Confrontés à une fuite massive de leur clientèle, ses dirigeants ont alors décidé « d'organiser » frauduleusement la faillite en transférant la plupart des liquidités de l'entreprise dans une filiale insolvable en Allemagne, ce qui eut pour effet d'augmenter dramatiquement l'ampleur du désastre financier pour les clients et les créanciers.

L'enchaînement des causalités (pertes sur les actifs, puis réaction de la clientèle suivie d'une prise de risque excessive par les dirigeants culminant avec la fraude organisée) montre que les deux principales causes de détresse financière mises en évidence ici (capital insuffisant et prise de risque excessive par les dirigeants) doivent être détectées et contrecarrées le plus rapidement possible par les instances de contrôle pour éviter de telles catastrophes.

Comment organiser le contrôle des entreprises d'assurances ?

L'objectif principal du contrôle prudentiel est de protéger l'intérêt des assurés et la réputation de la profession. Cela ne veut certainement pas dire que l'on doit vouloir faire disparaître complètement les faillites d'assureurs.

Les faillites sont un élément essentiel de la vie économique, qui permet d'éliminer les entreprises inefficaces et de réallouer le capital productif aux entreprises les plus performantes. Mais la liquidation d'une entreprise est coûteuse, en particulier pour ses employés, ses créanciers et ses clients. Le droit des faillites vise ainsi à réaliser un arbitrage entre l'efficacité de l'allocation du capital et ses coûts de liquidation.

La situation des entreprises d'assurances (et plus généralement des intermédiaires financiers) est particulière : d'une part la prise de risques (calculés) est un élément essentiel de leur activité, d'autre part elles ne sont pas soumises au droit général des faillites. Les décisions de fermeture et de réorganisation des assureurs en détresse ne sont pas prises par les juges des faillites, mais par les instances de contrôle des assurances.

L'exemple d'Europavie montre bien qu'une intervention rapide et efficace de ces instances est indispensable quand une entreprise d'assurances montre des signes de détresse financière. Il ne sert à rien d'élaborer des systèmes de réglementation prudentielle sophistiqués si l'on ne définit pas *a priori* des règles contraignantes d'intervention dans le cas où ces réglementations ne sont pas satisfaites.

A contrario, il est inutile – et même nuisible – d'intervenir de trop près dans la gestion des sociétés en bonne santé financière. Ce n'est pas le rôle des contrôleurs d'assurance de se substituer aux actionnaires des sociétés bien gérées. La vision paternaliste du rôle des instances de contrôle (aider les assureurs à bien gérer leurs entreprises) est

désormais révolue. Ces instances n'ont ni les moyens suffisants, ni la vocation à contrôler systématiquement les activités de plus en plus complexes des grands organismes d'assurances. En revanche, elles doivent mettre en place des systèmes de détection avancée de la détresse financière et de ses deux principaux symptômes : capitalisation insuffisante et prise de risque excessive.

Une nouvelle interprétation des minima de fonds propres

La justification traditionnelle des minima de fonds propres s'inspire de la théorie de la ruine, remise au goût du jour dans le secteur bancaire sous le nom de *Value at Risk*. Il s'agit de définir le montant minimum de capital nécessaire pour couvrir les pertes de la société sur un certain horizon, et avec une probabilité supérieure à un certain seuil. Malheureusement, toutes les études empiriques (voir par exemple le livre d'Altman et Vanderhoof, 1995) ont montré que même les formules complexes du type RBC n'avaient qu'un lointain rapport avec la véritable probabilité de faillite des entreprises.

Nous proposons ici une approche nouvelle, basée sur la notion de gradualisme dans l'intervention des instances de contrôle. Comme nous l'avons vu, un contrôle pointilleux des organismes en bonne santé financière n'est plus de mise, alors qu'une intervention rapide et efficace est indispensable lorsque l'assureur rencontre ses premières difficultés. Nous proposons donc d'interpréter la marge de solvabilité comme un indicateur de différents seuils d'intervention :

- pour les entreprises largement au-dessus de la marge réglementaire (par exemple plus de trois fois la marge réglementaire), l'intervention des instances de contrôle se limiterait à vérifier les systèmes de contrôle interne et la véracité des informations comptables.

- Pour les entreprises commençant à expérimenter des difficultés (entre une et trois fois la marge), les instances seraient tenues d'intervenir, en empêchant la prise de risque excessive par les dirigeants, et en essayant d'éviter la fermeture.

- Pour les entreprises dont la fermeture est inévitable (en dessous de la marge réglementaire), les autorités de contrôle seraient tenues de l'organiser en préservant le plus possible les intérêts des assurés.

Certains ont critiqué la marge de solvabilité européenne pour son caractère trop fruste, par rapport au RBC américain qui prend en compte de façon plus explicite l'ensemble des risques (actif, passif et hors bilan) affectant les sociétés d'assurances. Pourtant nous avons vu que ce RBC, aussi complexe soit-il, ne donnait qu'une indication bien imparfaite des risques de faillite des assureurs. Si l'on retient notre nouvelle interprétation de la marge de solvabilité comme permettant de définir différents seuils d'intervention graduelle par les autorités de contrôle, on voit que le mode de calcul précis de ces seuils importe relativement peu. Dans ce cas, peut-être convient-il de conserver la formule de la marge de solvabilité, et ainsi s'éviter une réforme coûteuse. Le véritable enjeu est ailleurs : il s'agit de mettre en place, en profondeur, une réforme harmonisée des instances de contrôle des différents pays européens. Il ne sert à rien de disposer d'outils sophistiqués de prévision de la détresse financière si l'on ne garantit pas une intervention prompte et efficace des autorités de contrôle lorsque celle-ci se matérialise.

Bibliographie

ALTMAN, E. I., VANDERHOOF, I. T., (eds.), *The Financial Dynamics of the Insurance Industry*, New York, Irwin, 1995.

ROCHET, J. C., *When Insurers Go Bust*, rapport réalisé pour la FFSA par l'Idei, Toulouse, 2002.

Notes

1. Cet article résume les conclusions d'un rapport réalisé pour la FFSA par l'Institut d'économie industrielle de Toulouse (voir Rochet, *When Insurers Go Bust*, 2002).

2. L'inversion du cycle de production concerne également, à des degrés divers, les autres intermédiaires financiers : banques, fonds de pension, gestionnaires de patrimoine.

LE FINANCEMENT DES RISQUES CATASTROPHIQUES

Hélyette Geman

Professeur de finance, université Paris Dauphine et Essec

Membre d'honneur de l'Institut des actuaires français

L'objet de cet article est de proposer quelques réflexions sur le financement des risques catastrophiques dans un environnement où ceux-ci ne méritent plus, hélas, l'appellation d'événements rares. S'il est peut-être trop tôt pour affirmer que la fréquence des tremblements de terre à travers le monde et des inondations en Europe du Nord s'est aggravée, la réponse est claire pour les montants des sinistres assurés : 15,5 milliards de dollars de pertes d'assurance et 5,2 en réassurance pour l'ouragan Andrew ; près de 10 milliards de dollars en assurance et 3 ou 4 en réassurance pour le tremblement de terre Northridge en Californie (à la suite duquel les assureurs californiens avaient cessé d'assurer les sinistres associés aux tremblements de terre). Aux États-Unis, les fonds propres disponibles dans l'industrie d'assurance et de réassurance sont d'environ 300 millions de dollars, ce qui représente une fraction très faible de la totalité des biens et des équipements assurés.

Aux désastres naturels se sont ajoutés ceux créés par l'homme – que leur déclenchement soit délibéré ou que le laisser-faire en soit la cause (pollution, construction sur zones inondables) –, et l'on peut anticiper avec tristesse que la sévérité des sinistres *man made* n'aura comme limites que celles de l'imagination du cerveau humain.

Dans cette perspective, nouvelle même si la problématique est ancienne, l'adéquation de la gestion de ces risques à la dimension du problème mérite d'être questionnée, ainsi que le caractère équitable des réponses consistant exclusivement à se reposer sur l'État providence.

Après avoir fait le bilan de la titrisation et autres formes de « sécuritisation » réalisées quotidiennement par les banques à ce jour, nous analyserons pourquoi un apport naturel de capital provenant des marchés financiers sous la forme de *cat-bonds* n'a toujours pas reçu un succès significatif, tant auprès des assureurs

ayant intérêt à trouver un financement des sinistres catastrophiques qu'auprès des investisseurs désireux de trouver des véhicules décorrélés des actifs financiers traditionnels.

La « sécuritisation » dans le monde bancaire

Les grandes banques, d'abord aux États-Unis puis à travers le monde, ont appris depuis plus de trente ans à se préoccuper de la gestion de leur bilan, dans la fameuse pratique de l'*Asset Liability Management*. Le premier grand risque identifié fut celui du taux d'intérêt, qui avait envoyé à la faillite dans les années 1960 et 1970 nombre de *Savings and Loans* majeures aux États-Unis. Le second, à la fois distinct et corrélé, très ancien et très nouveau

sous la forme qu'il revêt aujourd'hui, est le risque de crédit.

La gestion des risques des banques s'est matérialisée par des opérations de macrocouverture, c'est-à-dire de définition d'une politique commerciale en termes de prêts mesurée par ses conséquences sur le déséquilibre actif-passif, au travers notamment des indicateurs de duration et de sensibilité. La microcouverture, elle, est destinée à couvrir par des instruments de taux appropriés certaines portions du portefeuille de la banque.

De surcroît, afin d'alléger le bilan et de satisfaire au ratio Cooke et aux exigences des comités de Bâle I et II, la titrisation a été et continue d'être une réponse majeure. Elle a d'abord porté sur l'une des premières activités des banquiers, à savoir l'octroi de prêts immobiliers. Ceux-ci, agrégés en fonds communs de créance (*mortgage backed securities*) sont, depuis les années 1970 aux États-Unis et un peu plus tard dans le reste du monde, redécoupés en titres obligataires de montant nominal peu élevé afin d'être accessibles à toutes les catégories d'investisseurs. La fonction du banquier est d'être l'intermédiaire naturel entre des ménages cherchant à financer l'acquisition d'un logement, et des agents économiques disposant d'argent à investir. Outre son réseau de distribution permettant l'interface entre ces deux grands groupes n'ayant pas l'opportunité de se rencontrer, la banque apportait (et apporte) sa capacité à fournir le montage financier et la valorisation du coupon payé sur ces obligations ayant de l'immobilier pour collatéral. En plus de la valeur temps de l'argent, ce coupon doit en effet incorporer les primes de risque correspondant aux deux risques majeurs attachés à ces instruments :

- le risque de remboursement anticipé, correspondant au droit du détenteur du prêt de le refinancer dans des conditions plus avantageuses en cas de baisse de taux d'intérêt. L'analyse de ce risque est complexe car il est par essence lié à la structure par termes des taux d'intérêt, pour laquelle aucun modèle simple ne peut rendre compte de l'évolution aléatoire en absence d'arbitrage, en particulier en raison de la nature infini-dimensionnelle du problème.

- le risque de crédit, correspondant à la défaillance du détenteur du prêt à un instant où la valeur du marché de son bien immobilier est inférieure au capital restant dû.

L'incomplétude des marchés du crédit rend ce dernier risque difficile à valoriser. De plus, les deux options de refinancement et de défaillance ont une longue durée de vie – celle du prêt – et peuvent être exercées à un instant quelconque pendant cette période (il s'agit donc d'options américaines).

Une fois le mécanisme de « sécuritisation » compris, il était facile de le répéter à d'autres sous-jacents, et la titrisation des créances hypothécaires a été suivie par celle de toutes les autres catégories de prêts : *collateralized loan obligations* (CLOs) et *collateralized debt obligations* (CDOs) ont fait leur apparition dans la lignée des CMOs (*collateralized mortgage obligations*) et ont permis aux banques de « reprofiler » leur bilan sans devoir recourir à une augmentation de fonds propres. Il est intéressant de noter qu'il y a huit ou dix ans, les banques ne titrisaient que des créances de qualité et considéraient que les autres relevaient de leur propre expertise ; aujourd'hui, toutes les formes de créance sont titrisées.

À titre d'exemple, et parce que cette discussion est importante pour éclairer celle des *cat-bonds* traitée dans la section suivante, nous pouvons faire une représentation schématique de la construction d'un CLO aujourd'hui : une famille de prêts à des entreprises est agrégée, par exemple sur le critère d'une durée de vie résiduelle analogue pour que ces prêts soient homogènes en termes de risque de taux d'intérêt (tel que mesuré par la duration, par exemple). À partir de là, les prêts vont être ordonnés par qualité de signature croissante (trois catégories pour simplifier).

bonne signature	→	1 ^{re} tranche du CLO : obligations payant Libor + 2 %, principal protégé
signature moyenne	→	2 ^e tranche : obligations payant Libor + 4 %, principal partiellement protégé
signature mauvaise	→	3 ^e tranche : obligations payant Libor + 6 %, principal à risque

Dans la première tranche, le paiement du coupon est contingent au fait que le nombre total de défauts sur l'ensemble des prêts contenus dans cette tranche du CLO ne soit pas supérieur à un niveau x spécifié dans les clauses de l'émission.

Dans la deuxième tranche, le même mécanisme prévaut, sauf que le dépassement du niveau y attaché à cette tranche entraîne la perte du coupon et d'une partie (par exemple 30 %) du principal.

Enfin, dans la troisième tranche, la totalité du principal est effacée par le dépassement d'un niveau z de défaillance de prêts. Il est intéressant de noter que :

- cette troisième tranche est appelée *equity*, à l'instar des actions dont la valeur tombe à zéro si la compagnie émettrice disparaît à la suite de graves difficultés financières.
- tous ces produits sont extrêmement populaires aujourd'hui dans l'activité de gestion d'actifs. Les *distressed securities* constituent l'un des cinq ou six « styles » de gestion reconnus pour les *hedge funds* qui leur sont entièrement dédiés. Elles font aussi partie de portefeuilles plus traditionnels, pour lesquels l'ajout de ces titres constitue une augmentation du rendement espéré – alors que le risque est accru dans de faibles proportions puisque leur corrélation avec des indices actions n'est jamais égale à 1.

La « sécuritisation » du risque d'assurance et le financement des grands risques

De la même façon que l'activité première d'un banquier est de consentir des prêts, celle d'un assureur est de vendre des contrats d'assurance. Et lorsque la quantité de risque d'assurance sur le bilan de l'entreprise d'assurances atteint un niveau trop élevé, la réponse naturelle est d'acheter de la réassurance – en général sous la

forme d'un contrat couvrant les pertes de l'assureur initial au-dessus d'un certain niveau L (appelé niveau de rétention) et jusqu'à un certain niveau U (*exhaustion level*). Plusieurs tranches de réassurance du type $[L, U]$ peuvent être contractées successivement auprès de différents réassureurs. Au-delà de la dernière tranche, les sinistres potentiels restent totalement sous la responsabilité de l'assureur initial.

Malgré tous les avantages qu'elle présente (apport de l'expertise du réassureur dans la rédaction du contrat d'assurance initial, ajustement optimal du contrat de réassurance à la situation spécifique de l'assureur concerné), la réassurance présente un certain nombre de limites, dont celles :

- de ne pas être accessible lorsqu'elle est le plus nécessaire. Les cycles de réassurance ont grandement été discutés dans la littérature d'économie de l'assurance, et la période récente démontre que, plus que jamais, l'occurrence d'événements catastrophiques majeurs entraîne un certain tarissement des opportunités de réassurance et/ou une augmentation significative des cotisations de réassurance ;
- d'exposer l'assureur en quête de réassurance au risque de « sélection adverse » puisque l'activité de réassurance n'est pas anonyme ;
- de ne pouvoir clôturer un contrat de réassurance dans des états de nature favorables pour l'assureur ;
- enfin, de laisser l'assureur initial totalement responsable en cas de défaut de la société du réassureur, risque crucial à une époque où la défaillance de grands établissements fait partie de l'actualité quotidienne.

Afin de proposer une alternative (ou un complément) à la réassurance tout en répondant à certaines de ses limites, telles que son caractère non réversible et non anonyme, le *Chicago Board of Trade* a introduit à la fin de 1993 des *catastrophe options* pour lesquelles la Chambre de compensation du CBOT intervient comme interface obligé entre acheteurs et vendeurs et élimine le risque de défaut dans les transactions. Le sous-jacent de ces « options sur assurance » n'étant pas immédiatement identifiable comme dans le cas

d'une action ou d'une devise, il était nécessaire de le créer (voir Geman, 1994, pour une description détaillée) sous la forme d'un indice de sinistralité catastrophique attaché à une période donnée, une zone géographique délimitée et une typologie de catastrophe définie. Afin d'éviter les risques d'aléa moral, le calcul et l'information sur cet indice sont gérés par les *Property Claim Services* (PCS), une structure indépendante des sociétés d'assurances et spécialisée dans la collecte de données statistiques relatives à l'assurance de dommages.

Le montant reçu à la maturité T de l'option par l'acheteur s'écrit classiquement :

$$C(T) = \max \{0, I(T) - k\}$$

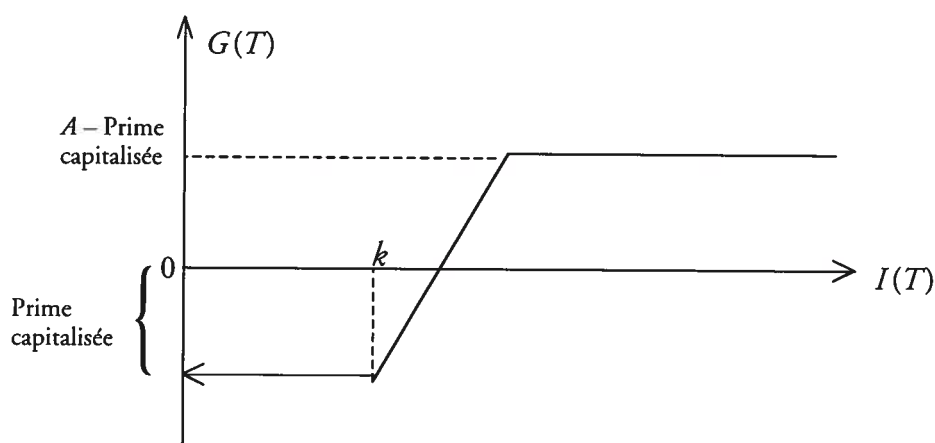
où $I(T)$ est la valeur finale de l'indice de sinistralité telle qu'identifiée par PCS à cette date

et le prix d'exercice k choisi par l'assureur selon ses besoins de couverture.

Pour éviter que ce montant soit infiniment grand lors de l'occurrence de catastrophes très graves et que cette éventualité ne décourage les vendeurs d'options potentiels, détruisant dès le départ une liquidité nécessaire sur un instrument nouveau, le *pay-off* de l'option fut majoré et les options les plus négociées furent les *call-spreads*, procurant à maturité à leur détenteur le flux :

$$CS(T) = \min \{A, \max [0, I(T) - k]\}$$

Compte tenu du paiement à la date 0 de la cotisation du *call-spread* $CS(0)$, le gain algébrique G en T (mesuré en euros de cette date) pour un assureur acheteur d'un *call-spread* est représenté par le graphe :



Le profil de gain (ou de perte) est tout à fait similaire à celui de l'achat d'un contrat de réassurance du type *excess of loss layer*, où le paramètre k représente le niveau de rétention et A celui d'*exceedence*. Cette remarque cruciale permet d'extraire des prix de marché de traités de réassurance, la prime de risque intervenant dans la valorisation des *catastrophe options* et des *call-spreads* (voir Geman, 1994 et Cummins-Geman, 1995).

Peu de temps après les instruments strictement optionnels furent introduites les *cat-bonds*, dont les caractéristiques sont spécifiquement destinées au financement des sinistres catastrophiques, mais dont la structure est totalement similaire à celle présentée dans la première section de cet article

pour les CLOs et CDOs. Pour rappeler brièvement le mécanisme, il suffit de commencer par un exemple simple, celui des *cat-bonds* émises en 1997 par la société d'assurances Winterthur (aujourd'hui rebaptisée Converium). À la différence de montages plus complexes évoqués plus loin, les *cat-bonds* vendues par Winterthur à des investisseurs avaient (à l'exception d'un caractère de convertibilité que nous ne discuterons pas), une structure particulièrement simple illustrant clairement l'objectif de financement d'un événement catastrophique.

Le montant nominal était de 400 millions de francs suisses, la durée de vie de trois ans, le principal « protégé » et le coupon payé annuellement de

2,25 %, sauf si plus de 6 000 sinistres sur des véhicules assurés par Winterthur étaient dus à une tempête ou une averse de grêle (en une seule occurrence) sur l'année calendaire.

Cette émission fut placée auprès d'investisseurs et connut un succès immédiat, ce qui peut sembler étonnant au vu de la modestie du coupon et du fait qu'un document fourni par Winterthur établissait que sur les sept années écoulées de 1990 à 1996, d'eux d'entre elles, 1992 et 1993, avaient subi une catastrophe de nature à annuler le coupon, soit une fréquence d'occurrence de 30 % environ sous la probabilité réelle (et à condition de considérer ce petit échantillon comme suffisamment représentatif pour en induire une statistique quelconque). Cela étant, la valeur du coupon dans l'absolu n'a pas grande signification. Il convient de la comparer à des émissions faites en Suisse à la même période, pour une maturité courte et par des établissements de *rating AAA* (qualité de signature de Winterthur en 1997). Seule la différence mérite d'être analysée et contient la rémunération du risque catastrophique, basculé depuis le bilan de Winterthur vers le portefeuille de l'institution ou de l'investisseur acheteur de ces obligations (lesquelles avaient individuellement un nominal faible de 4 700 francs suisses).

Notons que l'accusation faite par certains (et relevée par K. Froot en 2001, dans le contexte américain) de transformer en assureurs ou réassureurs des investisseurs acheteurs de *cat-bonds* trouve ici une illustration simple de son caractère dérisoire. Dans la même logique, des acheteurs d'obligations indexées sur l'inflation, particulièrement populaires dans notre pays ces dernières années, se trouveraient promus ministres de l'Économie par l'acquisition d'un nominal de 3 000 euros de ce produit ! Cela étant, l'article de K. Froot applique au cas des entreprises d'assurances un modèle de gestion des risques développé pour des firmes ayant comme unique critère de gestion la maximisation de valeur pour les actionnaires. Les conclusions du modèle sont infirmées dans l'étude faite par l'auteur de la riche

base de données de Guy Carpenter, premier *broker* de réassurance aux États-Unis. Nous considérons pour notre part que la méthodologie était clairement non adaptée au cas des sociétés d'assurances et de réassurance pour lesquelles la minimisation de la probabilité de ruine doit être le premier critère de définition de gestion optimale.

Parmi les opérations de « sécurisation » plus récentes, notons les *cat-bonds* de USAA, émises par la syndication des banquiers Goldman Sachs, Merrill Lynch et Lehman Brothers. L'événement catastrophique de référence était défini comme l'ouragan, la zone géographique couvrait le Texas, le golfe du Mexique et la côte Est des États-Unis. Les obligations étaient de durée de vie d'un an et, à l'image des CLO's et CDO's décrits plus haut, organisées en deux tranches. La première tranche A_1 , de nominal de 164 millions de dollars, avait son principal protégé ; la deuxième A_2 , de nominal de 313 millions de dollars, avait son principal totalement à risque. Le coupon payé sur A_1 était (Libor + 2,82 %) ; celui de A_2 (Libor + 5,75 %).

L'index de sinistralité était exclusivement défini par les pertes de USAA : si celui-ci atteignait 1 milliard de dollars sur l'année, les détenteurs des *cat-bonds* A_2 voyaient leur coupon et leur principal réduits à zéro. Si l'index atteignait 2 milliards de dollars, les détenteurs de la tranche A_1 perdaient leur coupon. Cette émission connut un succès de placement immédiat.

Il est évident que ce n'est pas sur un échantillon de deux exemples (ni même cinq ou dix) que l'on peut porter un jugement scientifique *ex-post* sur la validité de ce type d'investissement. Les questions qui méritent en revanche d'être posées sont les suivantes :

- ces obligations sont-elles une réponse (au moins partielle) au problème de plus en plus difficile du financement des risques catastrophiques, surtout dans le contexte de fonds propres insuffisants des sociétés d'assurances et de réassurance de par le monde ? Et la réponse à cette question est certainement oui.

- Ces *cat-bonds* sont-elles un détournement du métier d'assureur et de réassureur au profit des investisseurs ? Et la réponse est clairement non.

Ceux-ci n'en ont ni les compétences, ni les moyens, ni le désir probablement.

– Ces *cat-bonds* constituent-elles une sorte de piège pour les investisseurs, alors que l'État providence devrait se charger de ces risques « très » catastrophiques ? On peut rétorquer que, bien au contraire, elles permettent de réduire les charges de ce dernier en faisant participer au financement de ces risques une partie des énormes capitaux que l'on trouve sur les marchés financiers et qui sont à la recherche d'un ratio rendement/risque attractif (avec en plus un effet de diversification). De surcroît, ce phénomène aurait le mérite de sensibiliser un plus grand nombre de citoyens à l'éventualité des catastrophes et à la conduite à tenir pour en réduire sinon la fréquence, du moins les effets.

Finalement, la question importante qui reste posée et qui n'est pas simple est celle de la valorisation du *cat-bond*, soit à son émission, soit au cours de sa vie. Les deux difficultés que l'on peut identifier immédiatement (et de façon non exhaustive) sont :

– la faiblesse des bases de données : même si des techniques telles que le *bootstrap* (voir Efron, 1982) permettent d'augmenter la taille des échantillons, la non-stationnarité des distributions de fréquence et de sévérité reste difficile à gérer.

– l'appréciation du prix de marché du risque de réassurance, ou en d'autres termes, l'identification de la probabilité ajustée au risque, sous laquelle le prix d'émission ou le prix de marché à une date quelconque du *cat-bond* est égal à l'espérance des flux futurs auquel il donnera droit (voir Geman, 1998).

Notons que même si la valorisation des *cat-bonds* n'est pas évidente, on peut arguer que le problème est encore plus complexe dans le cas d'obligations émises par les entreprises (*corporate bonds*) et susceptibles de faire défaut (voir les exemples récents de firmes comme Enron ou Worldcom). Dans les deux cas, un paramètre clé est la probabilité p d'occurrence de l'événement catastrophique – défaillance de la firme ou catastrophe naturelle. L'hypothèse de stationnarité

du phénomène, et donc la validité de l'utilisation de bases de données historiques, est certainement plus mauvaise lorsqu'il s'agit des *defaultable bonds* puisque la physionomie de l'économie européenne et mondiale change tous les jours.

De plus, l'autre paramètre crucial, à savoir la fraction du principal perdue lors d'un événement catastrophique (*loss ratio*), est (comme on l'a vu plus haut) déterministe pour les *cat-bonds*, et aléatoire dans le cas d'obligations émises par les entreprises puisqu'il dépendra de la valeur de liquidation des actifs de la firme et de créances plus seniors existantes. Enfin, en plus de ces deux paramètres « mathématiques », une grandeur centrale dans la valorisation est la prime de risque, légitimement attachée à la détention de ces produits et qui détermine la probabilité « ajustée au risque » mentionnée plus haut. Dans le cas des *cat-bonds*, cette prime peut être déduite du *rate on line* ou de la valeur de marché d'autres produits d'assurance ou de réassurance. Dans le cas des *corporate bonds*, elle est encore plus difficile à identifier, ce qui explique l'explosion récente des dérivés de crédits pour protéger ces titres.

Enfin, nous pouvons observer au passage, et sans esprit critique, que nombre d'entreprises d'assurances à travers le monde ont perdu beaucoup d'argent lorsqu'elles se sont précisément aventurées dans la vente de couverture contre le risque de défaut (*credit enhancement* de *municipal bonds* par exemple), sans comprendre que l'incomplétude des marchés du crédit était encore plus importante que celles des marchés d'assurance (voir Geman, 1999).

Conclusion

Les *cat-bonds* apparaissent donc comme un produit aussi bien adapté au financement des risques catastrophiques que le sont les obligations à taux fixe,

variable ou convertibles au financement des entreprises et des nouveaux projets dans tous les secteurs de l'économie. D'autre part, elles constituent une classe d'actifs clairement décorrélée des marchés financiers (même le tremblement de terre de Kôbé n'avait eu aucun effet sur la bourse de Tokyo) et donc un investissement qui, outre son effet de diversification, présente des caractéristiques rendement/risque ayant le mérite d'être indépendantes de la performance du marché des actions.

L'investisseur Warren Buffet (au parcours quasi sans faute sur une période de 40 ans) ne s'y était pas trompé lorsqu'il avait acheté avant leur mise en vente sur les marchés l'ensemble des *cat-bonds* émises par l'État californien (*California Earthquake Authority*) pour assurer le financement du risque de tremblement de terre après la « secousse » du Northridge.

Bibliographie

- ALBOUY, F. X., *Le Temps des catastrophes*, Éditions Descartes & Cie, 2002.
- CUMMINS, J. D. et GEMAN, H., « Pricing Catastrophe Insurance Futures and Call Spreads : an Arbitrage Approach », *Journal of Fixed Income*, 1995.
- EFRON, B., *The Jackknife, the Bootstrap and Other Resampling Plans*, Siam Books, Philadelphia, 1982.
- FROOT, K., « The market for catastrophe risk ; a clinical examination », *Journal of Financial Economics*, 2001.
- GEMAN, H., *Catastrophe Calls*, Risk, September 1994.
- GEMAN, H. et YOR, M., « Stochastic Time Change in Catastrophe Option Pricing », *Insurance, Mathematics & Economics*, 1997.
- GEMAN, H., « Learning about Risk : From Finance to Insurance and Back », *European Finance Review*, 1998.
- GEMAN, H., *Insurance and Weather Derivatives : From Exotic Options to Exotic Underlyings*, Risk Books, London, 1999.
- LITZENBERGER, R., BEAGLEHOLE, D. et REYNOLDS, C., « Assessing Catastrophe Reinsurance. Linked Securities as a New Asset Class », *Journal of Portfolio Management*, Special Issue, December 1996.

L'EXISTENCE D'UN CYCLE EN ASSURANCE IARD EN FRANCE

Jean-François Outreville

Secrétaire exécutif, assurance mutuelle du Personnel des Nations unies

Office des Nations unies, Genève

Le sujet favori des discussions des hommes d'affaires des sociétés d'assurances IARD était il y a quelques années encore l'évolution future du cycle des résultats techniques d'exploitation dans les diverses lignes d'assurances. Un nombre important d'articles ont été publiés sur ce sujet depuis vingt ans, et le débat continue sur les causes de ce phénomène cyclique. Si l'on se réfère à la quasi-absence d'articles dans la presse au cours des années 1990, le sujet semblait être passé de mode. Pourtant, depuis le milieu de ces mêmes années 1990 et la renaissance de mouvements cycliques importants, la question semble être redevenue d'actualité, et l'émergence des marchés du Sud-Est asiatique a révélé là aussi un intérêt pour l'examen de ce phénomène, également observé sur ces marchés.

Les cycles de l'assurance ont-ils disparu ?

Le fait que, par le passé, on ait observé des fluctuations plus ou moins régulières des résultats techniques – aussi bien au niveau global que pour certaines lignes d'assurance – a amené les assureurs à croire à l'existence de cycles d'affaires¹.

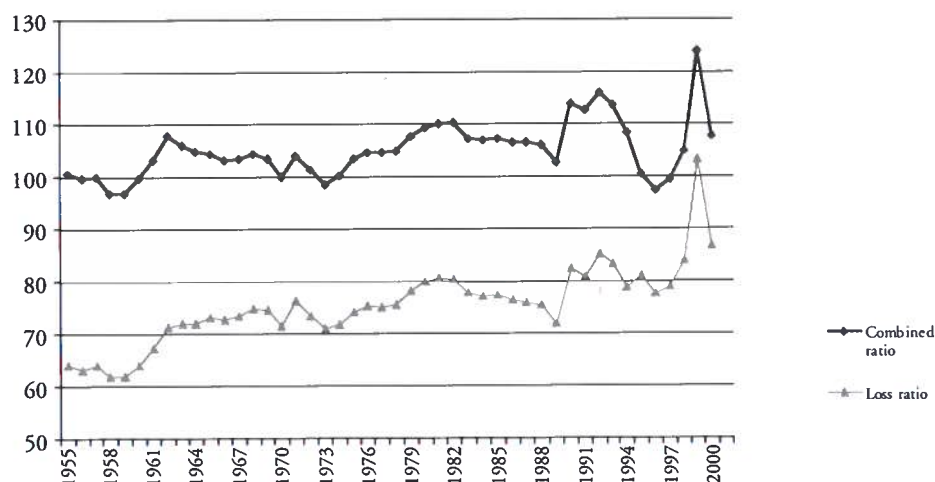
Les modèles de base indiquent que les cotisations équitables dépendent à la fois des prévisions relatives aux coûts des sinistres, des coûts de souscription et de ceux liés à la détention du capital garantissant le paiement des demandes d'indemnisation. Les cotisations équitables correspondent donc à une anticipation et le cycle de souscription consiste en une alternance de périodes de tension et de dépression du marché,

comme l'explique Scott Harrington dans son article publié en mars 2000 dans cette revue. Il suggère un certain nombre d'explications ou de facteurs pouvant atténuer les fluctuations de prix sur les marchés : une stabilité accrue des facteurs externes comme le coût du capital, une meilleure gestion du risque, une diminution de l'optimisme excessif et/ou de la prise de risque excessive, une mobilité accrue des clients.

Il est vrai que pendant plusieurs années, on a observé une absence de tension sur le marché qui a conduit certains observateurs à suggérer que les cycles allaient disparaître.

Une observation des résultats techniques pour la France sur la période 1955-2000 montre bien qu'entre les années 1975 et 1990 les fluctuations étaient atténuées. Un examen de ce même graphique montre aussi une très importante résurgence d'un phénomène cyclique à partir des années 1990.

Graphique 1 : Cycles en France



Le *loss ratio* est le ratio des sinistres payés sur les cotisations encaissées.

Le *combined ratio* inclut au numérateur les sinistres payés mais aussi l'ensemble des frais de gestion des contrats (souscription, administration et règlement des sinistres).

Une comparaison internationale

Aux États-Unis, les premières études ont démontré l'existence jusqu'à la fin des années 1980 d'un cycle d'environ six années au niveau de l'ensemble des affaires. Ce même phénomène existe aussi à l'échelle internationale, comme l'ont prouvé plusieurs études dont les résultats sont résumés dans l'article de l'auteur publié² en mars 2000.

Une présentation graphique (graphique 2) du ratio des sinistres payés sur les cotisations (*loss ratio*) pour quelques pays (France, Suisse, États-Unis) sur la période 1955-2000 montre bien que le phénomène cyclique est plus ou moins bien corrélé ; cela se confirme par le calcul des coefficients de corrélation³.

Les cycles entre les pays européens et les États-Unis semblent corrélés alors que cela n'est pas le cas avec le Japon, d'où l'intérêt récent de certains auteurs pour l'examen des pays du Sud-Est asiatique⁴.

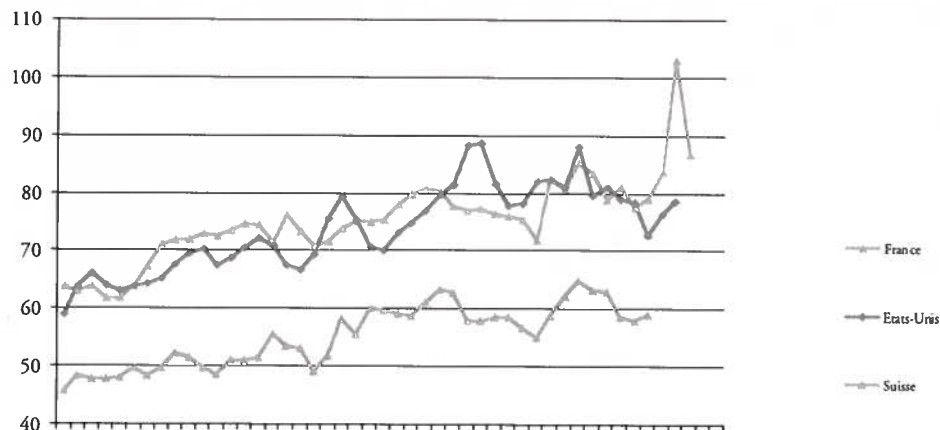
Coefficients de corrélation	
Entre France et Suisse	0,87
Entre France et États-Unis	0,78
Entre Suisse et Allemagne	0,89
Entre Suisse et Japon	-0,19
Entre États-Unis et Japon	-0,41

Quelle explication pour le cycle de l'assurance ?

L'article de mars 2000 présentait un résumé des différentes hypothèses avancées par le passé pour expliquer les mouvements cycliques :

- un déséquilibre entre l'offre et la demande, dû au fait que l'assurance est un secteur où, dans le court terme, les prix sont un facteur essentiel de concurrence entre les acteurs du marché.
- La rigidité de l'offre et l'incapacité des assureurs à dégager rapidement un niveau de marge de solvabilité suffisant pour adapter l'offre à la demande.

Graphique 2 : Comparaison pour quelques pays



- L'influence de contraintes externes, comme les contraintes réglementaires, qui modifient les réactions aux anticipations rationnelles des assureurs, créent des délais dans l'adaptation aux anticipations et peuvent faire croire à un comportement irrationnel de la part des acteurs du marché.
- L'influence des taux d'intérêt à court terme, qui entraîne des chocs externes influençant le coût du capital et l'équilibre des prix.
- L'existence de tendances à long terme comme les cycles de la croissance économique.
- Les chocs dus à des résultats techniques catastrophiques du fait d'événements d'une ampleur non ou mal anticipée.

Ces dernières hypothèses d'anticipations rationnelles « contrariées » ont été validées par plusieurs auteurs sur une période d'étude plus récente⁵. Il est vérifié que l'existence d'un cycle est liée statistiquement à l'existence de chocs (perte catastrophique, mouvement des taux d'intérêt) mais aussi à l'existence de délais réglementaires créés par les autorités de contrôle du secteur.

Dans une étude relativement récente (1999) concernant un certain nombre de pays d'Asie, Chen, Wong et Lee ont également conclu que les tendances à long terme pouvaient être un facteur explicatif dans l'allongement des périodes de cycle observé dans certains pays.

En général, les recherches publiées dans des revues académiques n'ont pas apporté de réponse

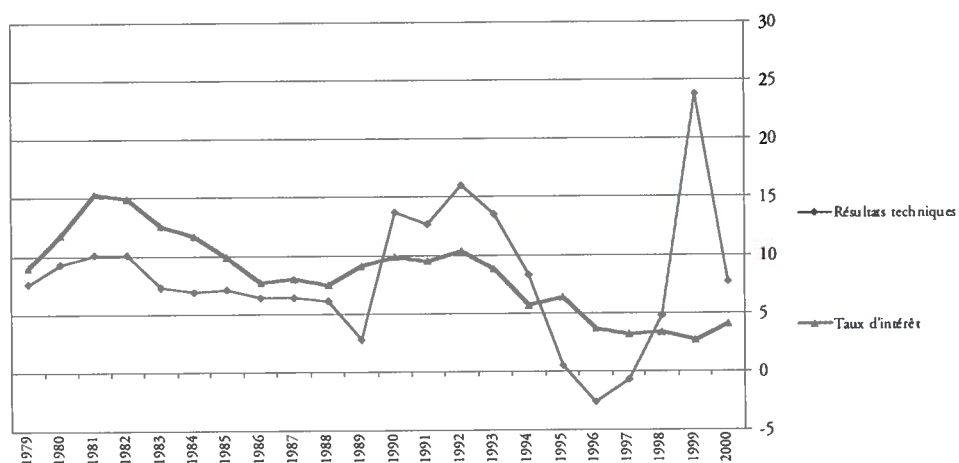
définitive sur les raisons de l'existence de cycles en assurance IARD. Ce phénomène serait le résultat de plusieurs causes et effets combinés, et certaines tendances à long terme pourraient avoir un effet sur la durée du cycle.

Une vérification graphique du marché en France ne permet pas non plus d'apporter de conclusion définitive sur ce sujet. Les graphiques suivants (3, 4, 5 et 6) présentent la relation entre le *combined ratio* et un certain nombre de variables économiques comme les taux d'intérêt à court terme, la croissance du produit national brut, le taux d'inflation ou les mouvements de l'indice des actions (CAC), mais ne permettent pas d'expliquer le phénomène cyclique des vingt dernières années et n'apportent aucune confirmation quant aux différentes hypothèses avancées pour expliquer ces mouvements.

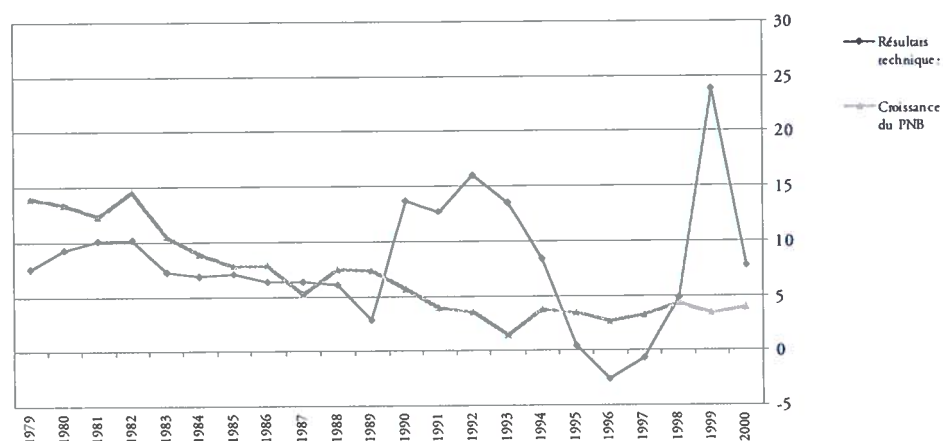
Évolution de la nature des cycles

D'après Jean-Luc Besson dans un article publié en mars 2000⁶, le développement des marchés d'assurance peut s'analyser en distinguant des cycles longs et des cycles courts. Par exemple, le développement de l'assurance

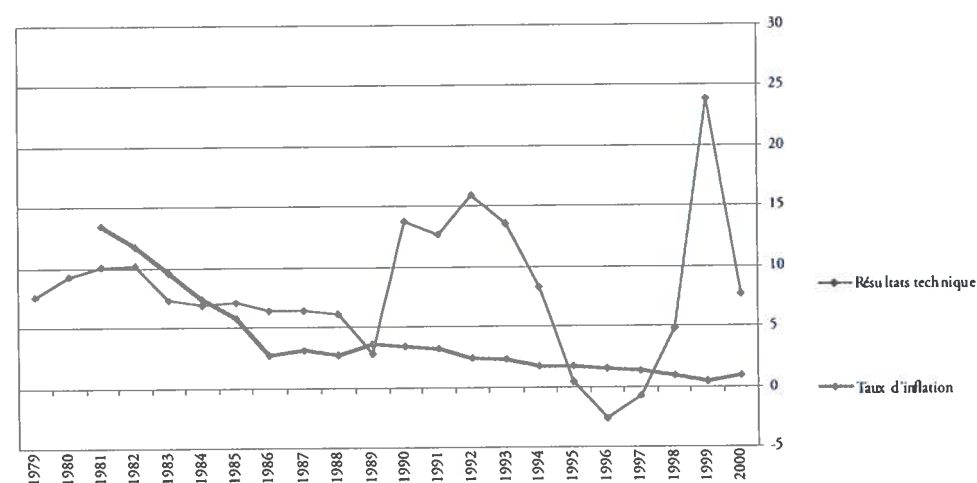
Graphique 3 : Cycle et taux d'intérêt à court terme



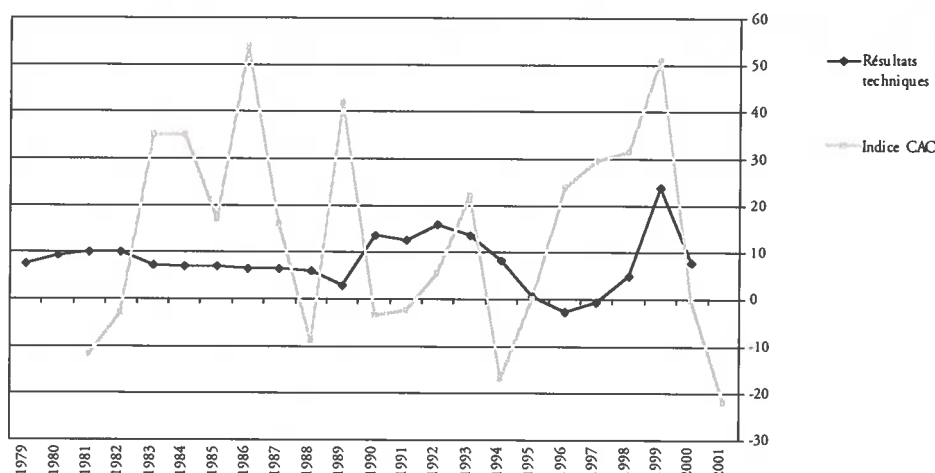
Graphique 4 : Cycle et croissance du PNB



Graphique 5 : Cycle et inflation



Graphique 6 : Cycle et mouvements boursiers



automobile a répondu à l'évolution du parc de voitures et connu son maximum de croissance dans les années 1960-1980.

Ce secteur, qui représentait environ 60 % du chiffre d'affaires en assurance IARD au début des années 1980, ne représente plus que 25-30 % des affaires aujourd'hui. La nature des résultats techniques a ainsi changé de manière importante. Le cycle global qui était principalement influencé par les lignes d'affaires bien maîtrisées (automobile, incendie) est aujourd'hui la résultante de lignes d'affaires beaucoup plus volatiles (risques industriels, environnementaux). Pendant la même période, la part du marché de la distribution traditionnelle de l'assurance est passée de 80 % à environ 55 %. Là encore, l'effet sur l'équilibre entre offre et demande, les anticipations de prix, la gestion des risques sont des facteurs à considérer.

Aujourd'hui les gestionnaires disposent d'instruments permettant un certain lissage intertemporel des résultats (voir Besson, 2000) comme la réassurance financière, mais ces éléments n'ont pas été pris en compte de façon systématique pour étudier leur influence sur les résultats des entreprises d'assurances. D'après Cummins (2000), il est certain que la nature de la fonction de réassurance est en pleine évolution et que le

transfert de risques sur les marchés des capitaux a ou aura une influence certaine sur la nature cyclique des résultats d'exploitation.

Conclusion

Il n'y a pas de réponse claire à la question de savoir si les facteurs externes affectant la structure du marché, les ressources financières de l'assureur, les anticipations, resteront stables dans les années à venir. Il n'y a aucune raison de croire que la tension des marchés ne continuera pas à évoluer. Un certain nombre de facteurs sont déjà connus ; ainsi est-il prévisible que :

- les assureurs primaires conserveront une part décroissante des risques assurés quand il s'agira des domaines de volatilité élevée ;
- l'internationalisation du marché et la croissance du rôle de l'euro, lente mais inévitable, seront des facteurs de transformation de l'offre et de la demande ;
- la réassurance jouera un rôle de plus en plus important dans l'explication des résultats cycliques de l'assurance moderne – contrairement à celui

qu'elle avait joué dans l'assurance traditionnelle – ;
– l'évolution progressive des instruments financiers liés à l'assurance au travers des marchés des capitaux changera la nature même de la gestion des risques.

Cet article est le résumé d'une présentation réalisée dans le cadre de la Conférence internationale des économistes de l'assurance, lors des *Entretiens de l'assurance* de la FFSA à Paris en décembre 2002. Il fait suite à une série d'articles sur le phénomène cyclique en assurance parus dans cette même revue en mars 2000.

Le contenu de cet article n'engage que son auteur et en aucun cas l'organisation dont il est fonctionnaire.

Bibliographie

- BESSON, Jean-Luc, « Cycles longs et cycles courts de l'assurance », *Risques*, n° 41, mars 2000.
- CHEN, Renbao, WONG, Kie Ann et LEE, Hong Chew, « Underwriting Cycles in Asia », in *Journal of Risk and Insurance*, vol. 66, p. 29-47, 1999.
- CUMMINS, J. David, « Cycles de la réassurance et titrisation des risques catastrophe », *Risques*, n° 41, mars 2000.
- CUMMINS, J. David et OUTREVILLE, Jean-François, « An International Analysis of Underwriting Cycles », in *Journal of Risk and Insurance*, vol. 54, p. 246-262, 1987.

HARRINGTON, Scott E., « Les cycles de l'assurance vont-ils disparaître ? », *Risques*, n° 41, mars 2000.

LAMM-TENNANT, Joan et WEISS, Mary A., « International Insurance Cycles : Rational Expectations/Institutional Intervention », in *Journal of Risk and Insurance*, vol. 64, p. 415-439, 1997.

LENG, Chao-Chun et MEIER, Ursina B., « Analysis of Multi-National Underwriting Cycles in Property-Liability Insurance », Paper presented at the Annual Meetings of ARIA, 2002.

OUTREVILLE, Jean-François, *The Theory and Practice of Insurance*, Boston : Kluwer Academic Publishers, 1998.

OUTREVILLE, Jean-François, « Déséquilibre, chocs ou tendances : quelle explication pour le cycle de l'assurance », *Risques*, n° 41, mars 2000.

Notes

1. Voir RE Fergusson, « Will the underwriting cycle turn at 10,55 AM on April 22, 1983 », in *Best's Review*, March 1983.
2. Voir Cummins et Outreville, *Risques*, n° 41, et Outreville, 1998, p. 297.
3. Voir Leng et Meier (2002). Nous remercions Ursina Meier de nous avoir fourni ces données.
4. Voir Chen, Wong et Lee (1999).
5. Voir Lamm-Tennant et Weiss (1997).
6. Voir *Risques*, n° 41.

LES RISQUES MÉDICAUX ET FINANCIERS : CONVERGENCES ET DIFFÉRENCES

Louis Eeckhoudt

Professeur

Facultés catholiques de Mons et de Lille

Dans l'analyse et la compréhension des décisions médicales, il importe de distinguer les risques diagnostiques des risques thérapeutiques. La comparaison avec les risques financiers peut se révéler utile pour la gestion des risques médicaux.

Si l'on considère la vaste littérature – théorique ou empirique – qui traite de l'analyse du risque, il y est presque toujours fait référence de façon explicite ou implicite à des risques de nature financière. Cette tendance est d'ailleurs ancienne. En effet, dans un texte fondateur écrit en latin à Saint-Pétersbourg, Daniel Bernoulli (1738) analyse exclusivement des risques aux conséquences purement monétaires, exprimées... en ducats.

De façon à première vue surprenante, la littérature scientifique traitant des risques médicaux est nettement plus restreinte et surtout beaucoup plus récente. À de nombreux égards, cette situation n'est pas choquante. En effet, il est tout à fait concevable que les mêmes outils d'analyse puissent s'appliquer à tous les risques, quelle que soit leur nature. Dans ces conditions, on peut très bien admettre que la référence monétaire soit adoptée à titre illustratif de manière quasi naturelle, puis étendue à une multitude d'autres domaines.

Ayant nous-mêmes très souvent utilisé les résultats et techniques appropriés aux risques financiers pour réfléchir aux risques médicaux, nous ne pouvons nier la tendance naturelle des économistes à « extrapoler » vers d'autres domaines que le leur. Cette tendance s'est d'ailleurs souvent révélée féconde à bien des égards. Notre propos,

dans cet article, ne sera donc pas d'opposer les risques financiers aux risques médicaux ni de suggérer un cadre d'analyse particulier. Notre objectif sera plutôt d'insister sur les spécificités des risques médicaux et de montrer comment les concepts mis au point pour les risques financiers sont fondamentalement utiles pour la gestion des risques de santé, dans la mesure où ils peuvent être adaptés aux spécificités de la santé.

Un peu d'histoire

Comme indiqué plus haut, la première contribution à la théorie du risque – celle de Bernoulli – traitait exclusivement des risques financiers. Cette tendance est toujours d'actualité et des contributions aussi importantes dans nos disciplines que celles de Friedman-Savage (1948) ou d'Arrow-Pratt (1965-1964) s'intègrent parfaitement dans cette tradition. Aujourd'hui encore – ce qui est naturel –, une multitude de manuels de finance et d'économie analysent les comportements face au risque et les marchés qui lui sont associés par le biais de risques aux conséquences purement monétaires.

L'origine de l'intérêt pour les risques médicaux semble être liée à quelques contributions majeures produites dans les années 1960-1970¹. La première (ou l'une des premières) a été faite dans une revue française de recherche opérationnelle² par un économiste – Jacques Drèze (1962) – qui s'intéressait à une question fondamentale en économie de la santé : quelle est la valeur d'une vie humaine ? Alors que les contributions, théoriques et pratiques, en cette matière étaient assez éloignées des concepts développés en économie du risque, Drèze fut un « pionnier » en ce sens qu'il a recouru à la notion d'espérance d'utilité – chère aux économistes financiers – pour caractériser la valeur attribuée par un individu à la réduction de la probabilité de décès et en dériver la valeur de la vie humaine. Fort heureusement, l'idée de Drèze fut transférée au monde scientifique anglo-saxon, notamment grâce aux travaux de Schelling (1968) et de Jones-Lee (1974) et elle connut dès lors de nombreux développements théoriques et empiriques. Pour notre point de vue, il est intéressant de remarquer que ce thème « éconómico-médical » est très largement resté ignoré du monde médical, sans doute à cause de son caractère trop technique et de publications dans des revues destinées en priorité à des économistes.

Pour notre part – et avec les réserves déjà exprimées –, nous considérons que l'article fondateur pour l'analyse des risques sanitaires à destination d'un public médical est paru dans une prestigieuse revue de médecine, *The New England Journal of Medicine*, en 1975. Il était l'œuvre de deux praticiens – Steve Pauker et Jerome Kassirer – qui avaient acquis une formation en théorie de la

décision. À partir de là s'est développé tout un courant de recherche multidisciplinaire regroupant médecins, économistes, statisticiens et psychologues, actifs, entre autres, dans la Society for Medical Decision Making.

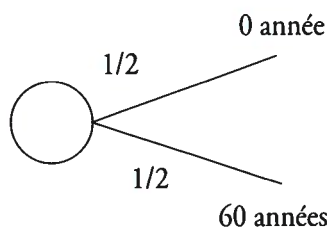
Aujourd'hui, cette branche de recherche a pénétré le monde de l'enseignement médical et elle est bien établie, non seulement dans les écoles de santé publique mais aussi au sein des facultés de médecine.

Le risque médical et sa perception : une première analyse

Comme pour un risque financier, l'analyse du risque médical repose sur plusieurs ingrédients standardisés. Le risque médical résulte du fait que, à toute décision (opérer, prescrire un traitement médicamenteux, attendre, tester...), sont associées plusieurs conséquences possibles, mutuellement exclusives et caractérisées par leurs degrés de vraisemblance – leurs « probabilités ». Considérons, par exemple, une décision, quelque peu extrême, qui ne peut donner que deux résultats possibles équiprobables pour un individu âgé de 30 ans :

- soit il décède immédiatement ;
- soit il survit avec certitude pendant 60 ans.

Dans le langage de la théorie de la décision, on dira que cet individu fait face à une « loterie » caractérisée comme suit :



où le nombre 1/2 sur chacune des branches reflète la probabilité (la vraisemblance) supposée égale pour chacun des deux résultats possibles. Comme

l'indique un calcul statistique simple, l'espérance de survie attachée à la loterie décrite ci-dessus s'élève à :

$$\frac{1}{2} \times 0 + \frac{1}{2} \times 60$$

c'est-à-dire 30 ans. On est donc tenté de penser que cette loterie apporte l'équivalent d'une survie certaine de 30 ans. Un des grands mérites de la théorie du risque – déjà esquissée par Bernoulli – a été de réaliser que l'appréciation d'une loterie ne dépend pas seulement de son résultat moyen, c'est-à-dire, ici, l'espérance de survie. Appliquant le vieux principe *de gustibus non est disputandum*, on reconnaît, face à cette loterie, trois grands types de comportements possibles :

- certains individus, impressionnés par la variabilité possible des résultats autour de la moyenne (± 30 ans), estimeront que la loterie a une valeur inférieure à 30 ans : au lieu de participer à cette loterie sur la survie, ils préfèrent recevoir une survie certaine inférieure à 30 ans, par exemple de 27 ans. Ces individus manifestent de l'aversion pour le risque car ils attribuent à la loterie une valeur inférieure à son espérance. On considère généralement que ce type de comportement est majoritaire dans la population ;
- à l'inverse, certains individus peuvent avoir du goût pour le risque. Ils sont en quelque sorte attirés par le suspense associé à la loterie et ils préfèrent y participer plutôt que de recevoir avec certitude (et sans suspense) une survie garantie de 30 ans ;
- enfin, à la frontière entre ces deux comportements opposés, on rencontre des décideurs neutres au risque : ils expriment de l'indifférence vis-à-vis des fluctuations (éventuellement énormes comme dans notre exemple) autour de l'espérance mathématique et ils attribuent donc à la loterie une valeur égale à cette espérance.

Dans la suite de ce texte, nous ferons souvent référence à ces trois comportements possibles vis-à-vis d'un même risque médical. Le lecteur familier avec l'analyse des risques financiers aura remarqué immédiatement la parfaite similitude d'approche : à ce stade, les concepts théoriques caractérisant les comportements s'appliquent de la même manière aux deux types de risques (médical ou financier).

Quelques premières différences

Dans cette section, nous insisterons sur quelques différences importantes entre les risques financiers et les risques médicaux.

Le risque financier est dit unidimensionnel alors que, très souvent, le risque médical présente un caractère multidimensionnel. L'investisseur en Bourse s'intéressera exclusivement au résultat de ses placements et, dans la gestion de son portefeuille, il ne prendra en compte aucune autre considération³. En revanche, lorsqu'il s'agit de risques médicaux, les choses sont beaucoup plus complexes et la loterie présentée antérieurement ne peut être considérée que comme une première approximation de la réalité. Par exemple, lorsqu'un patient doit choisir entre une approche chirurgicale ou un traitement médicamenteux de sa maladie, il prendra en compte certes les durées de survie apportées par chacune des approches, mais aussi la qualité de survie qui en résultera. De plus, il ne sera pas insensible au coût financier (pour lui) de chacune des options qui lui sont offertes. On voit immédiatement que le patient prêter attention à plusieurs dimensions des conséquences de ses choix, ce qui est plus rarement le cas pour des risques financiers.

Cette caractéristique fondamentale des risques de santé rend bien souvent leur analyse théorique plus complexe que celle des risques financiers et il existe d'ailleurs dans la communauté scientifique de fortes divergences quant à la manière de combiner le risque et le caractère multidimensionnel des choix médicaux. Pour s'en convaincre, il suffit de considérer le débat qui a toujours lieu aujourd'hui parmi les économistes de la santé autour de la notion d'« années de survie ajustées pour la qualité » (ce que les Anglo-Saxons qualifient en abrégé de Qaly, « *quality adjusted life years* »). Ce débat résulte essentiellement de la difficulté théorique qui survient lorsque l'on doit associer risque et conséquences multidimensionnelles.

Pour compliquer encore la situation, le caractère multidimensionnel du risque de santé fait apparaître une différence de nature fondamentale entre ses diverses composantes. Comme nous l'avons vu, la maladie et son traitement entraînent des coûts monétaires directs (coûts des traitements) et éventuellement indirects (pertes de revenus). Ces coûts – comme c'est le cas également pour de nombreux risques financiers – peuvent être partagés avec d'autres individus *via* la Sécurité sociale ou une assurance complémentaire car ils sont divisibles. Leur impact peut également être transféré dans le temps par le biais de l'emprunt. De ce point de vue, l'aspect coût du risque de santé ne diffère pas des risques financiers purs qui peuvent eux aussi être diversifiés, divisés et partagés.

En revanche, les deux autres aspects du risque de santé (longévité et qualité de la survie) sont éminemment personnels, indivisibles et non transférables. De ce point de vue, ils sont beaucoup plus inquiétants que les risques financiers pour des individus qui craignent le risque. En effet si, initialement, le risque d'incendie d'une propriété peut paraître insoutenable tant qu'il n'est pas assuré, l'existence d'un marché efficace de l'assurance incendie réduit substantiellement le coût du risque pour le propriétaire. À l'inverse, l'impossibilité d'échanger et de partager les conséquences personnelles des maladies et de leur traitement, les rend beaucoup plus alarmantes pour des individus ayant peur du risque.

Tous les traitements génèrent-ils des risques ?

Chacun aura sans doute répondu sans hésitation par l'affirmative à cette question. Le terme « aléa thérapeutique » fréquemment utilisé pour parler des risques médicaux renforce bien entendu cet *a priori* puisqu'il associe traitement (« thérapeutique ») à risque (« aléa »).

Remarquons en outre que, vis-à-vis des risques financiers, les outils dont nous disposons pour les gérer ont toujours un impact clair et non ambigu sur la quantité de risque supportée. Par exemple, la diversification et l'assurance réduisent toujours le risque, tandis qu'un investissement l'augmente.

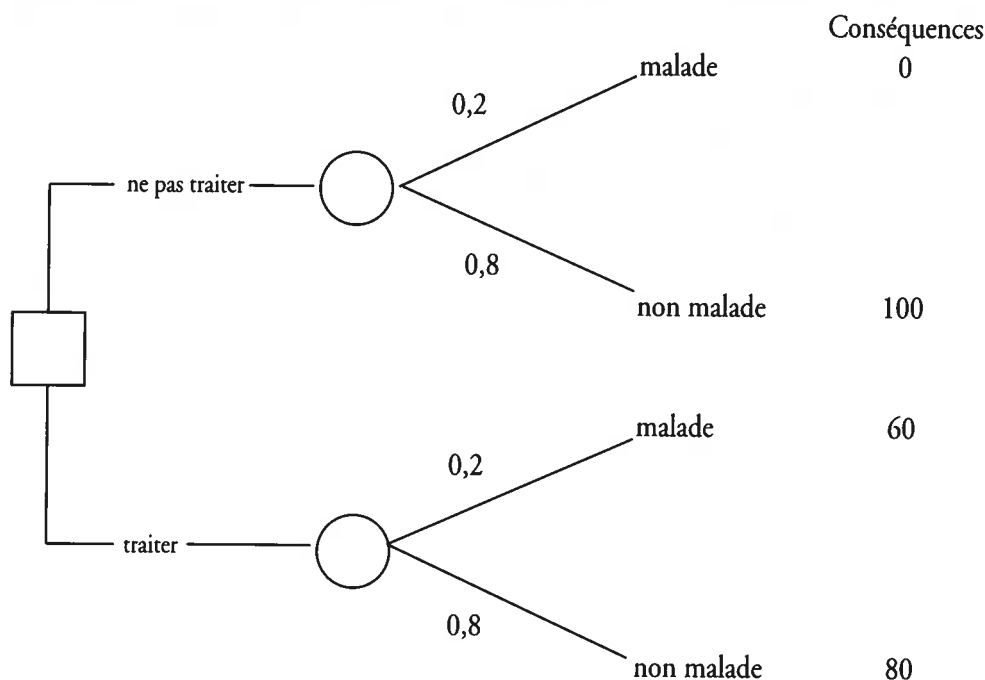
Dans le domaine médical, le traitement – qui, à côté de la prévention, est l'instrument principal de la gestion des risques sanitaires – peut parfois accroître le risque pour le patient, mais aussi le réduire. Ce résultat provient du fait qu'il existe en médecine deux risques fondamentalement différents : le risque diagnostique d'une part et le risque thérapeutique d'autre part. Comme nous allons le montrer, la décision de traiter un patient a un impact en termes de risque très différent suivant le cas considéré.

La situation de « risque diagnostique » est celle décrite implicitement dans l'article fondateur de Pauker et Kassirer (1975). Il y a risque diagnostique si, au moment de prendre une décision thérapeutique (« traiter » ou « ne pas traiter »), il est impossible de déterminer avec certitude l'état réel du patient (« malade » ou « non malade »). Cette situation se produit chaque fois que le médecin ne dispose pas d'un test diagnostique parfait⁴ permettant de confirmer le jugement qu'il s'est forgé à partir des plaintes du patient, de son histoire et des résultats de tests diagnostiques imparfaits (par exemple, l'électrocardiogramme d'effort dans le cas d'une maladie coronarienne). En conséquence, au moment où il doit décider de traiter ou de ne pas traiter, le médecin ne peut se fonder que sur la probabilité de présence de la maladie. Le choix qu'il doit effectuer est fréquemment schématisé dans un « arbre de décision ».

Au début de l'arbre sont indiquées les deux décisions possibles et en fin se trouvent les conséquences finales qui résultent de la conjonction entre une décision et un état de santé.

Pour illustrer notre propos, prenons le cas d'un patient qui présente quelques symptômes peu évocateurs de dépression, sur la base desquels

Figure 1 : Arbre de décision (risques diagnostiques)



le médecin estime que la maladie est « vraisemblablement » absente. Il quantifie ce jugement en estimant que la probabilité de présence de la maladie est de 0,2 (de sorte que la probabilité d'absence est de 0,8). Ces nombres apparaissent sur les branches émanant des nœuds de chance sur la figure 1.

Pour un patient, la situation idéale est celle où il n'est pas malade et où il ne reçoit pas de traitement inutile. Donnons à cette situation idéale un indice de résultat égal à 100, qui apparaît en seconde position dans la colonne des conséquences, c'est-à-dire à l'extrémité issue de la décision de ne pas traiter couplée avec l'événement « pas de maladie ».

La situation la plus mauvaise correspond au cas d'un patient dépressif laissé à lui-même (non traité), situation à laquelle on attribue la note zéro (première ligne dans la colonne des conséquences). On remarque immédiatement que la décision de ne pas traiter conduit à des solutions extrêmes : soit la note maximale (+ 100), soit la note minimale (+ 0).

Si le choix de traiter est adopté et si le patient est malade, le traitement améliorera sa situation, d'autant plus qu'il est efficace. À titre d'exemple,

supposons que la note dans ce cas passe à 60, ce qui – *grosso modo* – signifie que le traitement est efficace à 60 % : il restaure l'état de santé à concurrence de 60 %.

Le fait de traiter un non-malade n'est pas sans conséquence négative : le traitement peut – outre d'éventuels effets secondaires – induire chez le patient l'idée fausse qu'il est malade et, en conséquence, réduire sa qualité de vie (le terme technique est celui de « risque iatrogène » qui correspond à l'idée du malade imaginaire). Supposons que tous ces effets réduisent de 20 % la qualité de vie de telle sorte que le score attribué à la conséquence est de 80.

Une fois posées les caractéristiques du problème, il s'agit de choisir une des deux décisions possibles. Si on fait un calcul d'espérance mathématique, on obtient les scores suivants :

– pour la décision de ne pas traiter :

$$0,2 \times 0 + 0,8 \times 100 = 80$$

– pour la décision de traiter :

$$0,2 \times 60 + 0,8 \times 80 = 76$$

À première vue, il est donc préférable de « ne pas traiter » : en moyenne, cette option fournit un meilleur résultat.

Cependant – parce qu'ils ont peur du risque –, de nombreux patients peuvent souhaiter recevoir le traitement : en effet, son score moyen plus faible est compensé par le fait qu'il induit beaucoup moins de variabilité autour de la moyenne. Avec l'option « traitement », on évite le pire (0) et (hélas) le mieux (100) et l'on se retrouve – pratiquement avec certitude – aux alentours du score moyen de 76 (soit 60, soit 80).

Cette observation nous montre que, dans le contexte de risque diagnostique, le traitement est – contrairement à une idée répandue – un instrument réducteur de risque : il apporte la sécurité au patient qui n'aime pas le risque. Vis-à-vis du risque diagnostique – un cas très répandu –, c'est le non-traitement (c'est-à-dire l'absence d'acte médical) qui engendre le risque pour le patient.

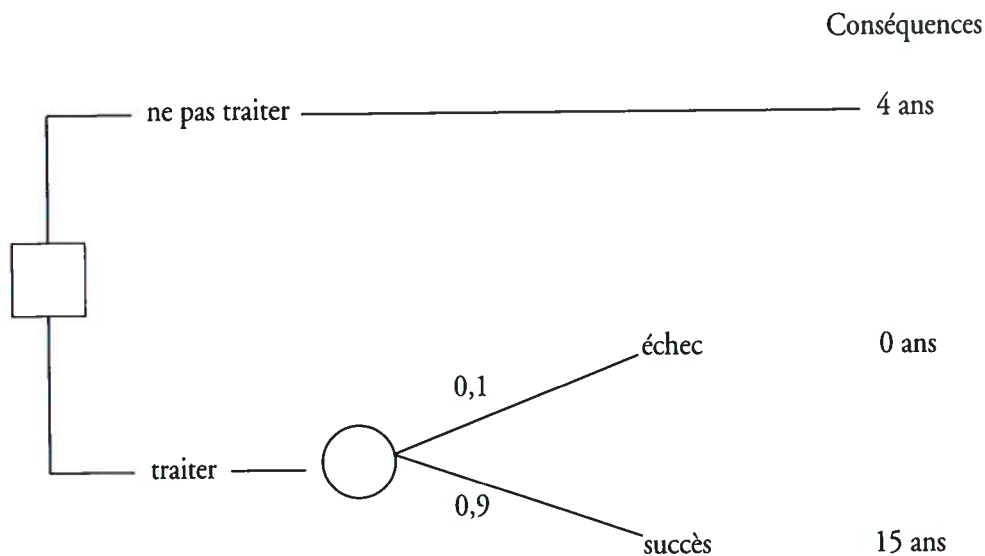
Pourquoi sommes-nous si nombreux à penser que le traitement induit le risque, alors que, dans

de nombreuses situations, c'est l'inverse se produit ? Cet *a priori* s'explique par l'existence de l'autre grand risque médical que l'on qualifiera ici de « risque thérapeutique » et qui retient beaucoup plus d'attention du public et des médias.

Dans la situation de risque diagnostique, le médecin doit prendre une décision sans connaître l'état de santé réel de son patient. Cependant, dans certaines circonstances, il peut – avant de traiter – ordonner des tests diagnostiques parfaitement fiables (par exemple, la coronarographie dans le diagnostic d'une maladie coronarienne) qui révéleront de façon non ambiguë la présence ou l'absence de la maladie.

Si la maladie est présente, deux décisions à nouveau sont possibles : traiter ou ne pas traiter. Même si l'on pense *a priori* qu'il faut traiter tout patient malade, cette décision ne s'impose pas nécessairement. En effet, l'arbre de décision devient maintenant :

Figure 2 : Arbre de décision (risques thérapeutiques)



Si l'on choisit de ne pas traiter, le patient « reçoit » une survie de 4 ans avec certitude. En revanche, si l'on choisit de traiter, le traitement comporte ici un risque, celui de décès opératoire (une chance sur dix)⁵. Au contraire, en cas de succès de la chirurgie, la survie est prolongée de manière significative (15 ans).

Dans cette situation – où le risque diagnostique a été éliminé –, le traitement devient générateur de risque, au sens où on l'entend généralement. Même s'il augmente l'espérance de survie, qui passe de 4 ans sans traitement à 13,5 ans grâce au traitement, des patients redoutant le risque pourraient très logiquement choisir de ne pas être

traités en raison de la garantie de survie minimale attachée à cette décision.

Les deux exemples développés ici au travers des arbres de décision illustrent quelques aspects importants de la décision médicale.

1. Contrairement à une idée répandue, le traitement peut réduire les risques auxquels le patient est soumis. C'est le cas lorsque l'on ne dispose pas de tests parfaits pour déterminer au-delà de tout doute possible l'état de santé réel du patient. Toutefois, si le risque diagnostique est éliminé, la possibilité d'échec du traitement crée une forme d'aléa thérapeutique. À l'opposé de ce qui se passe pour les risques financiers où un même instrument de gestion du risque a toujours un impact clair sur le risque, la décision de traiter un patient (qui est un instrument de gestion du risque de santé) est tantôt réductrice, tantôt génératrice de risque.

2. Il n'existe pas de décision médicale optimale unique qui puisse s'imposer à tous les patients se trouvant dans une situation sanitaire identique. Même si les probabilités des résultats et les conséquences sont semblables pour deux patients, ceux-ci peuvent – suivant leur approche psychologique – opter pour des solutions différentes. Cela nous conduit à un certain scepticisme vis-à-vis des « guides de bonne pratique » qui tendent à imposer une même attitude clinique à l'intérieur d'un groupe homogène de patients. Ces guides – qui éventuellement protègent le médecin contre des recours en justice et facilitent le choix – occultent la nécessité de tenir compte de la psychologie des patients et de leur perception du risque.

3. En vue de faciliter l'exposé, nous avons opposé le risque diagnostique au risque thérapeutique. Bien évidemment, dans la réalité ceux-ci coexistent et il n'est pas rare que les médecins soient amenés à recommander à leurs patients des traitements risqués alors que la présence de la maladie ne peut être affirmée avec certitude. Cette coexistence des deux risques donne un avantage relatif aux solutions thérapeutiques médicamenteuses par rapport aux options chirurgicales lorsqu'elles sont toutes deux possibles et d'égale efficacité médicale. En effet,

parce que l'option chirurgicale est irréversible, elle empêche d'accumuler de l'information sur l'état de santé réel du patient, tandis qu'une approche médicamenteuse permet toujours d'ajuster les choix aux informations nouvelles qui apparaissent dans le temps (évolution des symptômes, réaction du patient au traitement médicamenteux, etc.) et qui révèlent le véritable état de santé du patient.

En quelque sorte, on retrouve ici des questions qui sont familières dans d'autres domaines et qui touchent à la notion de flexibilité ou au principe de précaution.

La notion de comorbidité

Jusqu'à une époque récente, la littérature relative à la décision médicale s'est principalement développée autour des axes discutés dans la section précédente. Certes, les arbres de décision présentés dans la littérature sont plus complexes et « touffus » que ceux évoqués ici, mais, fondamentalement, ils respectent les caractéristiques de base et se focalisent sur la gestion des risques attachés à une seule maladie.

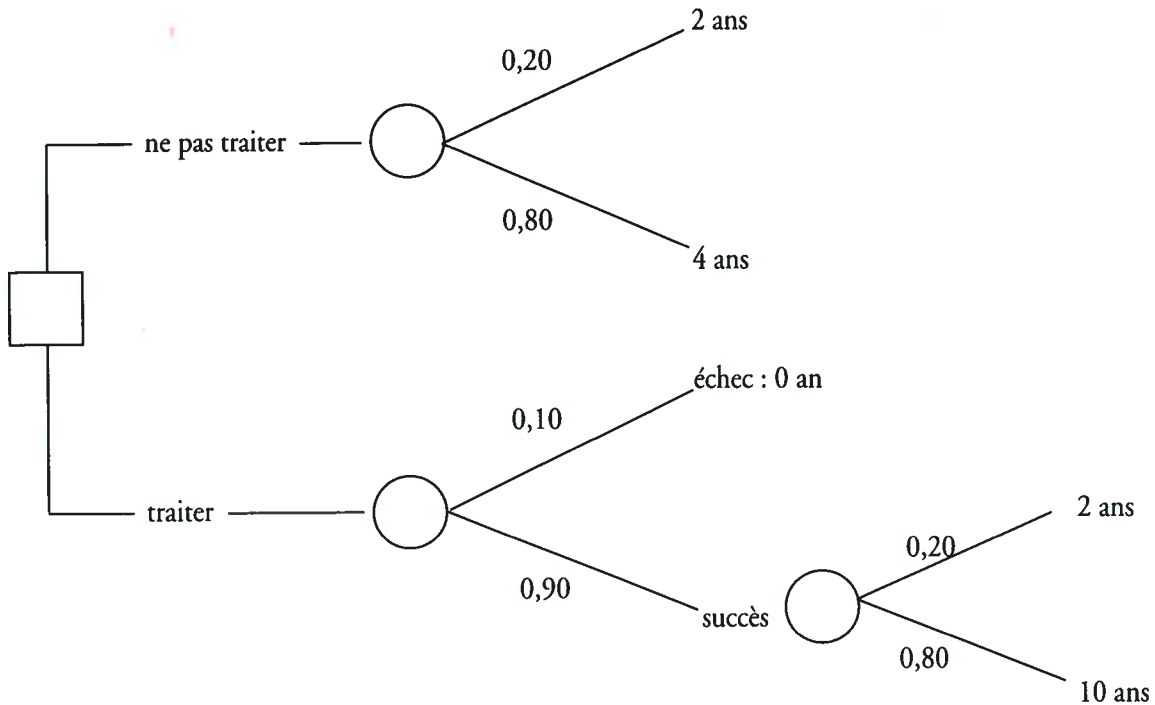
Depuis quelque temps, certains auteurs (Crainich, 2002 ; Eeckhoudt, 2002 ; Dow *et al.*, 1999 ; Fryback & Lawrence, 1997 ; Harris & Nease, 1997) commencent à s'intéresser à la notion de comorbidité, c'est-à-dire au fait qu'une maladie est traitée dans un contexte où d'autres affections peuvent survenir. Comme nous le montrerons après avoir défini la notion de comorbidité, cette préoccupation rejoint un développement récent en théorie financière du risque.

Pour saisir la nature de la comorbidité, retournons à la figure 2 et supposons que la maladie traitée est de nature cardiaque. Nous avons admis que la décision de ne pas traiter ce trouble cardiaque laissait entrevoir une survie de 4 ans. Cependant, ce patient souffre aussi d'un cancer (la comorbidité) qui, avec une probabilité de 2/10, peut entraîner un décès dans les 2 ans et, avec une probabilité de 8/10, laisse entrevoir une survie de

10 ans. Cette nouvelle donnée va nous obliger à revoir l'arbre de décision relatif au traitement de la

maladie coronarienne. Celui-ci prendra la forme suivante :

Figure 3 : Arbre de décision et comorbidité



Sans entrer dans les détails, il apparaît que le risque supplémentaire de cancer modifie considérablement la perception du risque associé à la gestion du risque coronarien. Il est en effet relativement aisé de montrer que deux individus ayant la même perception des risques (c'est-à-dire la même fonction d'utilité) mais différant quant à la présence ou à l'absence du risque oncologique adopteront des stratégies différentes vis-à-vis de leur risque coronarien : l'un peut choisir de se traiter et l'autre peut renoncer au traitement.

Il est sans doute intéressant de remarquer que, depuis quelques années, la littérature économique et financière s'est penchée – dans sa sphère propre – sur des problèmes de même nature. En effet, très longtemps, les décisions d'assurance – par exemple – ont été étudiées pour des individus censés faire face à un seul risque : celui de perdre l'actif physique (c'est-à-dire l'immeuble ou l'outillage) pour lequel une couverture d'assurance était recherchée. Or, au moment où il choisit son

niveau de couverture, l'assuré est également influencé par la masse de tous les autres risques auxquels il doit faire face et pour lesquels, éventuellement, il n'existe pas d'assurance. Cette situation – qualifiée de *background risk* dans la littérature financière – présente évidemment de nombreuses similarités avec celle de comorbidité.

Conclusion

Quelle que soit sa nature – financière, sanitaire, environnementale –, l'étude d'un risque repose toujours sur un socle commun qui dépasse ses caractères spécifiques. Cependant, ceux-ci ne peuvent être ignorés dans le détail de l'analyse.

Alors que la théorie du risque a été conçue à l'origine pour des risques financiers, elle peut aisément être adaptée pour examiner les décisions

médicales. Dans ce texte, nous avons tenté de mettre en lumière les aspects spécifiques du risque médical qui méritent une attention particulière. Ils se résument essentiellement en deux points :

1. Le risque médical est multidimensionnel et, dans certaines de ses dimensions (durée de survie et qualité de celle-ci), il est non divisible et non transférable, ce qui le distingue nettement de beaucoup de risques monétaires ;
2. Contrairement aux risques financiers pour lesquels certains outils de gestion sont clairement soit réducteurs, soit générateurs de risque (l'assurance, par exemple, est toujours réductrice de risque), il n'en va pas de même pour les risques médicaux. Vis-à-vis de ceux-ci, la décision de traiter un patient peut être réductrice de risque (cas du risque diagnostique) ou génératrice de risque (risque thérapeutique).

Cette analyse n'est pas non plus sans implications pour des questions d'actualité telles que le bien-fondé des « guides de bonne pratique » ou l'indemnisation des aléas thérapeutiques. Très souvent, cette dernière est conçue comme une compensation pour une décision de traitement ayant entraîné des effets néfastes. Elle est donc tournée exclusivement vers le risque de nature thérapeutique. Le présent article illustre le besoin d'une réflexion – sans doute plus complexe – vis-à-vis du risque diagnostique.

Bibliographie

- ARROW K., *Aspects of the Theory of Risk*, Helsinki, Bearing, Yrjo Jahnsson Saatio, 1965.
- BERNOULLI D., « Specimen Theoriae Novae de Mensura Sortis », *Bulletin de l'Académie impériale*, Saint-Petersbourg, 1738, p. 175-192. Traduit en anglais dans *Econometrica*, 1954, n° 22, p. 23-36.
- CRAINICH D., *Essais sur les décisions médicales en situation de risques multiples*, thèse de doctorat en sciences économiques, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, 128 p.
- DREZE J., « L'utilité sociale d'une vie humaine », *Revue française de recherche opérationnelle*, 1962, n° 6, p. 93-118.

DOW W., PHILIPSON T., SALA I., MARTIN X., « Longevity Complementarities under Competing Risks », *American Economic Review*, 1999, n° 89, p. 1358-1371.

EECKHOUDT L., *Risk and Medical Decision Making*, Boston, Kluwer Academic Publishers, 2002, 121 p.

FRIEDMAN M., SAVAGE L., « The Utility Analysis of Choices Involving Risk », *Journal of Political Economy*, 1948, n° 56, p. 279-304.

FRYBACK D., LAWRENCE W., « Dollars May not Buy as Many QALYs as we Think », *Medical Decision Making*, 1997, n° 17, p. 276-284.

HARRIS R. A., NEASE, R. F., « The Importance of Patient Preferences for Comorbidities in Cost-Effectiveness Analysis », *Journal of Health Economics*, 1997, n° 16, p. 113-119.

JONES-LEE M., « The Value of Changes in the Probability of Death or Injury », *Journal of Political Economy*, 1974, n° 99, p. 835-849.

PAUKER S., KASSIRER J., « Therapeutic Decision Making : a Cost Benefit Analysis », *The New England Journal of Medicine*, 1975, n° 293, p. 219-234.

PRATT J., « Risk Aversion in the Small and in the Large », *Econometrica*, 1964, n° 32, p. 122-136.

SCHELLING Th., « The Life you Save Maybe Your Own », in CHASE S. B. (ed.), *Problems in Public Expenditure Analysis*, Washington, DC, *The Brookings Institution*, 1968.

Notes

1. N'étant pas un historien des sciences, j'ai certainement manqué des références pertinentes. Je cite ici celles que je connais et je remercie par avance toute personne qui pourrait enrichir ma liste.
2. La recherche opérationnelle peut être définie comme la discipline qui applique les outils mathématiques et statistiques à l'étude des problèmes de gestion.
3. Ce point de vue est toutefois à nuancer comme en témoigne par exemple l'apparition de fonds de placement à « caractère éthique ». Pensons aussi à la notion récente d'« entreprise citoyenne » qui doit se soucier en plus de son profit, de la qualité de l'environnement et du bien-être de ses salariés. On trouve dans ces termes des exemples d'objectifs multidimensionnels au sein de la sphère économique.
4. C'est-à-dire, dans le langage des épidémiologistes ou des cliniciens, un test qui ne présente ni faux positifs ni faux négatifs.
5. Les probabilités et les conséquences retenues sont purement illustratives et elles ont été choisies pour la commodité des calculs. Dans la réalité, le risque opératoire est extrêmement faible mais non nul (de l'ordre de 1/50 000).

LA POLLUTION GÉNÉTIQUE : NOUVEAUX RISQUES ET DÉFIS DE RÉGULATION

Caroline Debuissy

Chercheur, Cirano, Montréal

Bernard Sinclair-Desgagné

Professeur titulaire, HEC et Cirano, Montréal

Le dictionnaire associe le terme de pollution au « résultat de l'action directe ou indirecte d'un polluant dans un milieu déterminé », ou encore simplement à « la présence de ce polluant dans le milieu », donnant en exemple la pollution biologique (bactéries, algues...), la pollution chimique (dioxyde de soufre, monoxyde de carbone...), et la pollution physique (bruit, radioactivité, chaleur...). À ces types de pollution « classiques », il faudra désormais ajouter la pollution dite génétique, c'est-à-dire la pollution résultant d'une dissémination majeure et incontrôlée de transgènes dans l'environnement. Celle-ci revêt une importance croissante à cause de la prolifération d'organismes vivants ayant maintenant acquis un ou des transgènes par le biais de croisements interspécifiques ou intervariétaux, de repousses d'organismes génétiquement modifiés (OGM), ou de transferts de gènes. Cet article vise à en explorer successivement les causes et les conséquences probables sur l'environnement et la santé humaine, à passer en revue divers cas recensés, et à évaluer les mécanismes actuellement disponibles de contrôle et d'endiguement.

Causes biologiques

On peut généralement imputer la pollution génétique des végétaux à la présence de trois facteurs prépondérants. Citons en premier lieu la reproduction allogame des végétaux, *via* le pollen provenant d'une variété voisine (comme le canola¹, le colza², le maïs, le tournesol, la betterave ou certaines espèces d'arbres). Un colza transgénique pourrait par exemple se croiser avec des espèces différentes mais proches, telles que la ravenelle, la roquette ou la moutarde des champs, propageant ainsi des OGM partout dans

l'environnement (Inra, 1998). En second lieu, il est aussi possible, à l'instar de certaines autres pollutions « traditionnelles », que du pollen ou des graines transgéniques soient transportés sur de longues distances, par l'intermédiaire du vent, des insectes, d'autres animaux... Enfin, la pollution génétique serait encore favorisée par la présence dans les zones de cultures d'OGM de cultures de la même espèce ou d'espèces végétales proches qui fleurissent à la même période (Inra, 1998³).

Les animaux génétiquement modifiés disséminés dans l'environnement peuvent également engendrer une pollution génétique, particulièrement si leurs nouveaux traits leur confèrent un avantage marqué par rapport aux

autres individus de la même espèce ou à ceux d'autres espèces. Le saumon de l'Atlantique, par exemple, a été génétiquement modifié afin d'avoir une croissance beaucoup plus rapide. Cette variété transgénique sera par conséquent plus vigoureuse que sa contrepartie naturelle, ce qui pourrait favoriser l'éventuelle disparition de cette dernière.

Les micro-organismes, comme les bactéries et les virus, sont eux aussi capables de contribuer à la pollution génétique, en transférant ou en intégrant des transgènes. Par leurs racines, des plantes génétiquement modifiées peuvent transmettre leur code génétique aux bactéries du sol (selon divers processus biologiques, comme les recombinaisons génétiques, les transferts génétiques spontanés...). Ces dernières peuvent alors disséminer les transgènes aux autres bactéries, induisant ainsi une pollution génétique. Les OGM consommés par les humains et les animaux d'élevage risquent aussi de transmettre des transgènes à la flore bactérienne. Ce phénomène se produit d'autant plus facilement que certains OGM sont construits avec des séquences d'ADN provenant elles-mêmes de bactéries (d'où une similitude de séquences), et que des gènes d'antibiorésistance sont souvent utilisés comme marqueurs génétiques lors de la fabrication d'OGM (Kahn, 1996⁴). L'utilisation de virus recombinants pour la lutte contre les insectes nuisibles facilite enfin la transmission de gènes à d'autres virus ou organismes vivants (Ressources naturelles Canada, 2001⁵).

Conséquences possibles sur l'environnement et la santé humaine

La pollution génétique peut avoir des conséquences écologiques ayant des répercussions sur l'économie et sur la santé humaine. Mais l'impact de la pollinisation croisée ou des repousses d'espèces végétales, par exemple, dépend évidemment du

gène introduit. Deux cas de figure sont actuellement possibles.

Si le gène en question confère un avantage relatif à la plante dans le milieu agricole (comme, par exemple, la résistance aux herbicides), la sélection naturelle le rendra alors dominant. Cela pourrait devenir une contrainte pour les agriculteurs qui verraient leurs champs envahis de plantes non désirées et de surcroît résistantes aux herbicides utilisés, d'où un préjudice économique direct parfois significatif dû à la perte d'efficacité des herbicides et à la prolifération de « mauvaises herbes ». On a aussi vu des agriculteurs poursuivis en justice suite à la présence non voulue mais détectée d'OGM brevetés dans leurs champs (*cf.* Percy Schmeiser *versus* Monsanto, Cour fédérale du Canada, 2001). Enfin, la traçabilité des OGM étant souvent difficile à établir, aucun producteur ou intermédiaire ne peut garantir aux consommateurs l'absence d'un transgène, ce qui a déjà eu des conséquences catastrophiques sur l'ensemble – et non pas seulement une seule entreprise, voire un maillon – de certaines filières alimentaires (Inra, 1998).

Si le gène introduit donne simplement à la plante certains avantages de type écologique (résistance aux maladies, aux insectes, aux virus, au froid...), alors la pollinisation croisée entre différentes espèces et la dissémination des semences auront aussi un impact sur la biodiversité. Certaines bactéries du système digestif pourraient par exemple acquérir et transmettre le gène de résistance aux antibiotiques, qui est couramment utilisé pour la fabrication des OGM. On verrait alors peut-être émerger de nouvelles bactéries pathogènes, avec les risques qui en résultent pour la santé humaine.

Quelques exemples

Quelques cas concrets illustreront maintenant diverses manifestations et conséquences économiques de la pollution génétique.

En septembre 2000, aux États-Unis notamment, du maïs StarLink était détecté dans certains aliments destinés à la consommation humaine, malgré une interdiction formelle. Cette situation était due autant au mélange involontaire par les agriculteurs et les industries de ce maïs avec d'autres variétés de maïs autorisées qu'à la pollinisation croisée entre le maïs StarLink et certaines autres variétés cultivées dans des champs limitrophes. La traçabilité du maïs StarLink se révéla plus difficile que prévu, et l'entreprise propriétaire de cette espèce transgénique fut tenue légalement responsable du dédommagement des agriculteurs et des consommateurs (Taylor & Tick, 2001⁶).

Dans l'Ouest du Canada, des variétés non désirées de canola hybrides et tolérantes aux herbicides seraient aussi apparues, entrant en compétition avec le canola commercialisé (James, 2001⁷). Ce phénomène aurait actuellement un impact important sur les agriculteurs, sachant que ces plantes hybrides pourraient contaminer leurs récoltes et que leur endiguement impliquera des coûts importants (puisqu'elles sont résistantes aux herbicides les plus courants).

Un autre cas révélateur est celui du Mexique, où réside la souche originelle du maïs. On y aurait détecté la présence de promoteurs génétiques utilisés pour l'insertion de transgènes dans des variétés de maïs cultivées, alors que la culture de maïs transgénique y reste interdite en raison des risques de pollinisation croisée. La présence de maïs génétiquement modifié serait due à la culture illégale de semences provenant d'importations américaines et canadiennes strictement destinées à la consommation (*Washington Post*, 25 mars 2002).

Enfin, l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (Afssa) a dû évaluer les risques pour la santé humaine de la présence d'OGM non identifiés dans les semences de colza, de soja et de maïs. Il appert clairement que la présence de séquences génétiques là où elles sont interdites aurait pour origine l'utilisation de ces mêmes OGM à des fins autorisées (Afssa, 2001⁸).

■ Mécanismes de régulation

Il existe néanmoins diverses pistes de régulation de la pollution génétique : d'abord à la source, c'est-à-dire soit en ne disséminant aucun OGM pouvant induire une pollution génétique, soit en adaptant d'abord les méthodes de cultures et la nature des OGM de manière à éviter toute pollution génétique puis en se préparant systématiquement à l'égard de la dissémination des transgènes.

◆ Contrôler la production d'OGM

Afin de réduire les risques de pollution génétique, on pourrait envisager de ne jamais utiliser de plantes ayant une reproduction allogame, ou encore bannir des constructions génétiques les gènes pouvant induire un effet néfaste sur l'environnement (certains gènes de résistance aux antibiotiques, par exemple).

◆ Contrôler la dissémination des OGM

Ce contrôle nécessite l'utilisation de méthodes agricoles et biotechnologiques adaptées. La gestion de la pollution par les agriculteurs se réalise principalement grâce à l'agencement des espèces végétales dans l'espace (les distances d'isolement adaptées pour chaque espèce en fonction de la capacité du pollen à être transporté sur de longues distances, et la mise en place de zones tampons pour éviter toute pollinisation croisée entre variétés différentes). Pour leur part, certaines méthodes biotechnologiques sont actuellement envisagées afin de limiter la pollution génétique :

– la technologie Terminator élaborée par l'agro-entreprise Monsanto, qui induit une stérilité des graines lorsque la plante arrive à maturité. Cette technologie empêche le réutilisation de semences produites d'une année à l'autre. Soulignons toutefois la dépendance accrue des agriculteurs à l'égard des multinationales, objet de fortes polémiques actuellement (Prosi, 1999⁹) ;

- le blocage d'une séquence génétique dont la réactivation ne pourra être réalisée qu'avec des traitements externes ; en l'absence de traitement, l'OGM se révèle soit stérile, soit voué à la mort (Kuvshinov *et al.*, 2001¹⁰ ; Québec Science, 2000¹¹) ;
- l'introduction d'une résistance à l'égrenage, qui permet d'éviter les pertes de graines lors de la moisson, réduirait aussi le risque de repousses naturelles (Inra, 1998) ;
- l'inhibition de la dormance secondaire, qui empêche les graines enfouies de germer, constitue une solution réaliste dans de nombreux cas (Inra, 1998) ;
- enfin, l'introduction du transgène dans les chloroplastes empêcherait sa transmission à ses descendants.

♦ Gérer la contamination

En cas de diagnostic d'une pollution génétique, il existe plusieurs méthodes destinées à la confiner. Notons par exemple :

- l'utilisation de nouveaux produits chimiques sur les plantes ayant acquis un gène de résistance aux herbicides (Acia, 2001¹²) ;
- la maîtrise des repousses issues de graines tombées au sol, qui doit être une priorité pour les agriculteurs afin d'éviter toute contamination ultérieure de leurs champs. Celle-ci se réalise grâce au labour (néanmoins, certaines modifications génétiques pourraient accroître la durée de conservation des semences dans le sol et accroître par conséquent le travail au champ des agriculteurs) et au déchaumage (qui favorise la germination des graines laissées à la moisson et qui est d'ordinaire réalisé avant les nouvelles semailles) ;
- l'entretien des bordures de champs et de routes qui peuvent servir de relais efficace pour la diffusion de transgènes ;
- l'enregistrement par les agriculteurs auprès des autorités compétentes de leurs semis de plantes transgéniques et la divulgation des pratiques correspondantes. En conservant en mémoire les lieux sur lesquels on risque de trouver des

repousses transgéniques, on éviterait probablement l'extension de la pollution, on adapterait le choix des désherbants aux types de résistances éventuellement engendrées, on pourrait réduire les litiges entre parties prenantes au sein de la filière, et on faciliterait la mise en place, par les pouvoirs publics et les chercheurs, d'observatoires de suivi de la diffusion des transgènes dans l'environnement (Inra, 1998¹³).

L'efficacité de ces outils repose largement sur une coordination internationale exemplaire. Mais il existe encore des divergences importantes entre pays en matière de régulation, voire de perception, des risques associés à la pollution génétique. Les points les plus litigieux concernent notamment :

- la transparence et la crédibilité des analyses de risques ;
- l'application du principe de précaution au commerce transfrontalier ;
- l'information des consommateurs et l'instauration de normes d'étiquetage ;
- la traçabilité des OGM.

Des ententes internationales se font toutefois jour à l'heure actuelle, comme par exemple :

- l'accord de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sur les mesures sanitaires et phytosanitaires, qui permet aux États de restreindre leurs échanges commerciaux afin d'assurer la protection de la santé humaine, animale et des végétaux en cas de risques avérés de maladies ou de contamination des denrées alimentaires ;
- le *Codex alimentarius*, un programme conjoint de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), qui vise notamment à établir des normes internationales relatives à l'étiquetage des aliments renfermant des ingrédients génétiquement modifiés ;
- la Convention internationale pour la protection des végétaux (CIPV), relevant de la FAO, qui émet des lignes directrices concernant la mise en quarantaine éventuelle des OGM, incluant la flore, dans un contexte de commerce international ;
- la base de données Biotrack, créée par l'Organisation pour la coopération et le

développement économique (OCDE), qui répertorie l'expérience internationale en matière d'OGM ;

– le protocole de Carthagène, enfin, dont l'objectif central est de « contribuer à assurer un degré adéquat de protection pour le transfert, la manipulation et l'utilisation sans danger des organismes vivants modifiés résultant de la biotechnologie moderne qui peuvent avoir des effets défavorables sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, compte tenu également des risques pour la santé humaine, en mettant plus précisément l'accent sur les mouvements transfrontaliers ». Ce protocole devait entrer en vigueur cette année 2003, à condition qu'il ait été ratifié par au moins une cinquantaine de pays.

Une convergence plus rapide serait désormais souhaitable en matière de responsabilité civile. Alors qu'il n'existe aux États-Unis aucune loi spécifique pour déterminer la responsabilité en cas de dommages liés à la pollution génétique (on ne voit aucune raison d'adopter de nouvelles lois ou de nouveaux règlements, puisque la biotechnologie peut être réglementée de la même manière que les autres technologies), le Parlement européen s'est vu récemment présenter un projet de texte – finalement rejeté – qui visait à établir une responsabilité civile pour les producteurs d'OGM en cas de dommages à la santé et à l'environnement. Des pays comme la France ou la Suisse possèdent déjà un régime de responsabilité à l'égard de la pollution génétique stipulant notamment une obligation d'assurance et une durée d'imputabilité (respectivement dix et trente ans). Le Danemark et le Canada ne prévoient pas de plafond à l'indemnisation financière des victimes de pollution génétique ; en revanche, la loi allemande préconise des seuils de responsabilité tenant compte de plusieurs paramètres (intérêts de la partie responsable, prévisibilité des dommages, assurabilité du pollueur...). En Australie, l'importation illégale d'OGM est passible de poursuites pénales pouvant conduire à la prison.

Ces aléas réglementaires quant au régime de responsabilité se rapportant à l'utilisation des

OGM et à la pollution génétique suscitent de nombreux doutes et débats chez les assureurs, ce qui affecte actuellement le partage des risques et les incitations respectives des nombreuses parties prenantes. Les questions les plus difficiles restent les suivantes :

- Faut-il assurer au même titre l'usage industriel des OGM et les plantations expérimentales ?
- La prévention doit-elle être laissée aux seules industries potentiellement polluantes ?
- Quelles normes adopter en matière de confinement des cultures à risque ?
- Quel rôle conférer à l'expertise en ce qui concerne l'analyse du comportement des transgènes et de l'imputabilité ?

Mais faut-il pour autant attendre que l'incertitude réglementaire se dissipe ? Lors d'une conférence sur les biotechnologies organisée récemment par le ministère de la Justice du Canada, certains intervenants ont en fait affirmé qu'un droit international efficace en la matière pourrait ne pas prendre forme avant au moins une quinzaine d'années. Il serait donc probablement plus réaliste d'envisager d'abord le développement de l'assurance afin de dédommager les victimes de pollution génétique plutôt que celui d'un régime international de responsabilité¹⁴.

Harmoniser les normes et la réglementation

La pollution d'origine génétique représente un type de pollution nouveau, à la fois systémique, irréversible, et surtout autonome (c'est-à-dire une pollution capable de proliférer par elle-même, une fois répandue dans la nature). En outre, la multiplicité des paramètres déterminant la dissémination des transgènes ne permet pas de réduire suffisamment les risques pesant sur l'environnement et la santé humaine. Dans ce contexte, il faut souhaiter l'harmonisation la plus rapide possible des normes et réglementations internationales en matière de

biosécurité et de responsabilité, ainsi que le développement de régimes adéquats d'assurance destinés à la fois aux pollueurs et à leurs victimes potentielles.

Notes

1. *Le canola est issu d'un croisement entre le colza et la navette, tandis que le colza est un hybride naturel entre la ravenelle et le chou* (Canola Council of Canada, 19 juillet 2001, www.canola-council.org/pubs/histoire.html).

2. Cf. note 1.

3. *Inra*, mai 1998, www.inra.fr/Internet/Directions/dic/actualites/dossiers/OGM/chevre.htm

4. Kahn, A., *Les Plantes transgéniques en agriculture. Dix ans d'expérience de la Commission du génie biomoléculaire*, John Libbey Eurotext, 1996.

5. *Ressources naturelles Canada*, avril 2002, www.nrcan.gc.ca/cfs/proj/sci-tech/biotechnology/puttin_f.html

6. Taylor M. R., Tick J. S., « *The StarLink case : issues for the future. Resources for the Future. Pew Initiative on Food and*

Biotechnology », 2001, www.pewagbiotech.org/research/starlink/starlink.pdf

7. James C., *International Service for the Acquisition of Agri-biotech Applications (Isaaa)*, « *Global Status of commercialized transgenic crops: 2000* », 2001, www.isaaa.org/publications/briefs/Brief_21.htm

8. *Afssa*, 23 juillet 2001, www.afssa.fr/ftp/basedoc/2001sa0170.pdf

9. *Prosi Magazine*, juillet 1999, <http://www.prosi.net/mag99/366july/mca366.htm>

10. Kuвшinov et al., « *Molecular control of transgene escape from genetically modified plants* », *Plant Science*, 160, 2001, p. 517-522.

11. *Québec Science*, 16 octobre 2000, www.cybersciences.com/Cyber/3.0/n2075.asp

12. *Acia*, 8 février 2001, www.inspection.gc.ca/francais/ppc/biotech/envirol/transff.shtml

13. *Inra*, www.inra.fr/Internet/Directions/dic/actualites/dossiers/OGM/meynar.htm

14. *Ministère de la Justice Canada*, conférence sur la Biotechnologie, conséquences juridiques et stratégiques, 2002, www.canada.justice.gc.ca/fr/news/conf/biotech/index.

4.

Croniques

Droit

Georges Durry

Les déboires de la France en matière de transposition de la directive communautaire sur la responsabilité du fait des produits défectueux

chroniques

Les déboires de la France en matière de transposition de la directive communautaire sur la responsabilité du fait des produits défectueux

Georges Durry

Président honoraire de l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Dans la transposition de la directive communautaire 85/374 du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits, la France n'aura vraiment pas fait bonne figure. Dans un premier temps en effet, elle a considérablement tardé à opérer la transposition, ce qui a entraîné à son encontre, en 1993, une première condamnation par la Cour de justice des communautés européennes, avant que soit enfin votée la loi du 19 mai 1998. Cette dernière, abondamment commentée, a introduit dans le Code civil dix-huit nouveaux articles, numérotés 1386-1 à 1386-18. Ces dispositions ont été, en leur temps, présentées aux lecteurs de cette revue¹. On s'était alors efforcé de les analyser brièvement, en insistant sur l'équilibre recherché entre les intérêts opposés des producteurs et des victimes, le Parlement français semblant toutefois plus sensible que les rédacteurs de la directive à la protection des victimes². En effet, dans nombre de cas, des dispositions avaient été introduites en droit interne, qui, sur ce point, allaient plus loin que la directive.

Or l'histoire ne s'est pas arrêtée là. Non que les nouveaux textes aient déjà fait l'objet de nombreuses applications jurisprudentielles ! Tous les observateurs s'accordent à reconnaître qu'elles ont été, jusqu'ici, des plus rares. Mais la Commission a estimé que la France, dans son souci de faire la part belle à l'intérêt des victimes, n'avait pas transposé la directive de manière suffisamment fidèle. Selon elle, les textes français péchaient sur trois points. D'abord, l'article 1386-2 impose la réparation intégrale des dommages provoqués par un produit défectueux, sans égard à la franchise de 500 écus (euros aujourd'hui) prévue par la directive (art. 9, b). En second lieu, selon l'article 1386-7, le distributeur du produit défectueux est en toute hypothèse responsable au même titre que le fabricant, alors que la directive (art. 3, § 3) n'a instauré cette responsabilité du distributeur qu'à titre subsidiaire, notamment lorsque le producteur reste inconnu. Quant au troisième grief de la Commission, il mérite, pour pouvoir être compris, un peu plus d'explications. On rappellera que la directive (art. 7, e) exonérait

le producteur de la charge du risque de développement puisqu'il était admis à prouver que l'état des connaissances scientifiques et techniques ne permettait pas de déceler l'existence du défaut à la date de la mise en circulation du produit. Les États membres étaient autorisés à supprimer cette cause d'exonération, mais très peu l'ont fait. La France a beaucoup hésité sur ce point et là fut même la cause majeure du retard considérable pris à transposer. Finalement, l'article 1386-11, 4^o prévoit bien l'exonération pour risque de développement³. Mais, dans le souci d'équilibre souligné plus haut, le second alinéa de l'article 1386-12 dispose que le producteur, lorsque le risque de développement se manifeste alors que l'action est encore ouverte à la victime (c'est-à-dire dans les dix ans suivant la mise en circulation) doit, pour bénéficier de l'exonération, démontrer avoir pris les dispositions propres à en prévenir les conséquences dommageables (avertissement au public, rappel, voire retrait du produit). C'est ce que les spécialistes appellent « l'obligation au suivi ». Or, selon la Commission, cette

restriction au jeu de l'exonération était impossible : pour elle, à partir du moment où le parti avait été pris d'exclure le risque de développement, ce ne pouvait être que sans condition aucune.

Comme l'exige la procédure communautaire, la Commission engagea contre la France une procédure en manquement. Le 6 août 1999 fut émis un « avis motivé » d'avoir à réformer le texte français, auquel la France était invitée à se conformer dans les deux mois. Insatisfaite de la réponse française à cette invitation, la Commission devait introduire devant la Cour un recours en manquement (art. 226 CE). Celui-ci a abouti à un arrêt du 25 avril 2002⁴, qui a entièrement fait droit aux prétentions de la Commission et donc condamné les trois libertés qu'avait cru pouvoir s'octroyer la France par rapport au texte de la directive.

De cette décision, l'on voudrait d'abord analyser la motivation – non pas dans le détail, ce qui excéderait le cadre de cette chronique et a, au surplus, déjà été fait par d'autres de manière exhaustive⁵, mais en s'en tenant à l'essentiel – avant de mettre l'accent sur sa portée, qui est considérable.

Le point essentiel à trancher, car de sa solution dépendait le sort du recours, était de savoir si, comme le prétendait la France, les dispositions de la directive ne fixaient qu'un minimum de protection des victimes ou si,

comme le soutenait au contraire la Commission, elles constituaient un ensemble clos duquel il était impossible aux États membres de s'évader, hormis, bien entendu, les cas où la directive elle-même leur laissait une option. Négligeant ici une motivation extrêmement technique, on se contentera de souligner la conclusion, d'une netteté absolue, de la Cour (considérant 16) : « la marge d'appréciation dont disposent les États membres pour réglementer la responsabilité du fait des produits défectueux est entièrement déterminée par la directive elle-même et doit être déduite du libellé, de l'objectif et de l'économie de celle-ci ». Or, dans les objectifs tels que les définit la Cour au considérant suivant, figure, outre ceux d'assurer une concurrence non faussée entre les opérateurs économiques et de faciliter la libre circulation des marchandises, celui d'éviter des différences dans le niveau de protection des consommateurs. Il s'ensuit en définitive (considérant 24) que la directive a poursuivi une harmonisation, non pas minimale mais totale, du droit de la responsabilité du fait des produits défectueux dans les États membres.

À partir d'une telle prémisse, il est clair que la suppression de la franchise de 500 euros, voire la possibilité d'agir contre les distributeurs quand bien même le producteur serait connu, étaient condamnées. Car la première faisait disparaître une protection des producteurs contre les réclamations

concernant les dommages matériels de faible montant, tandis que la seconde permettait d'éluder la canalisation de la responsabilité sur le producteur, voulue par ceux qui avaient adopté la directive. Nous sommes en revanche moins convaincu que, pour autant, s'imposât la condamnation même de « l'obligation au suivi ». En effet, la France aurait fort bien pu refuser d'admettre l'exonération par le risque de développement. Or, d'habitude, qui peut le plus peut le moins. En quoi, dès lors, les buts poursuivis par la directive étaient-ils affectés par le fait de priver les producteurs de recourir à cette cause d'exonération lorsque, avertis de la survenance du défaut que l'état des connaissances lors de la mise en circulation ne permettait pas de connaître, ils n'ont pas aussitôt fait tout ce qui était en leur pouvoir pour mettre à l'abri les victimes potentielles ?

Quoi qu'il en soit de cette critique ponctuelle, on constatera surtout que, avec de telles directives contraignantes, on est bien loin de la conception que l'on se faisait de la directive au lendemain de l'entrée en vigueur du traité de Rome. À cette époque, on opposait radicalement le règlement communautaire, qui s'imposait tel quel aux États membres, et la directive qui, ne formulant que des objectifs, devait être transposée dans la législation des États membres et laissait à ces derniers une certaine marge d'appréciation. D'où l'on déduisait volontiers la liberté de ne considérer les objectifs

que comme un minimum qu'il n'était pas interdit de dépasser. Aujourd'hui, il est posé en principe que, à moins que la directive n'autorise elle-même les États membres à adopter des dispositions plus protectrices encore des consommateurs (comme c'est le cas, par exemple, de la directive 93/13 concernant les clauses abusives), son contenu doit être scrupuleusement respecté. Le plus sûr ne serait-il pas, dès lors, de la recopier ? Et serait-ce irrévérence que de se demander quelle différence subsiste, en dehors du mode matériel d'introduction de ces deux sortes d'instruments dans les droits internes, entre règlement et directive ?

En tout cas, et pour en revenir à la responsabilité du fait des produits défectueux, on est désormais certain – le sort réservé à « l'obligation de suivi » est particulièrement édifiant à cet égard – que la protection des victimes n'est pas le souci majeur des autorités communautaires. Ce qu'elles ont avant tout souhaité, c'est établir, à travers toute l'Union, un régime unitaire sur lequel puissent tabler tous les fabricants et tous les distributeurs de produits sans risquer d'être soumis ici ou là à des règles en quoi que ce soit plus rigoureuses. Certes, l'intérêt des victimes a été largement pris en considération, mais dans certaines limites tout de même, que l'on ne saurait transgresser. Tant que la directive de 1985 n'aura pas été modifiée, l'équilibre qu'elle a réalisé est intangible. C'est dire toute la portée, au-delà des trois solutions

ponctuelles qu'il retient, de l'arrêt du 25 avril 2002, combiné avec les deux autres rendus le même jour.

D'une part, il paraîtrait difficile, même en dehors de toute condamnation expresse par la Cour, de faire application d'autres dispositions des articles 1386-1 et suivants, qui seraient, elles aussi, non conformes aux termes de la directive⁶. Le mieux, pour éviter toute difficulté, serait sans doute qu'un texte législatif les fasse disparaître. Mais surtout, car ces divergences sont tout de même très secondaires, c'est un texte fondamental (l'article 1386-18) qui est totalement remis en cause alors que, pourtant, ses auteurs devaient être persuadés qu'ils n'avaient fait, en l'édicant, que se conformer aux dispositions de la directive. Il semble qu'il y ait eu, en réalité, un immense malentendu.

L'article 1386-18 établit en effet, en son premier alinéa, que les dispositions précédentes « ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité », ce qui n'est, au demeurant que reprendre les termes de l'article 13 de la directive de 1985. À partir de ce texte, la plupart des commentateurs de la loi de 1998 (dont nous-même) avaient pensé qu'un choix était à l'avenir ouvert aux victimes d'un produit défectueux, entre le régime nouveau et, si elles leur étaient plus

favorables, les dispositions des droits internes. L'un d'eux⁷ avait même intitulé un article consacré à ce problème : *Une loi pour rien ?* Il lui paraissait en effet acquis que, grâce à l'article 1386-18, était évitée « une régression des droits dont la victime dispose actuellement », tout en observant que cette faculté d'option mettait en cause l'harmonisation vers laquelle tendait la directive. Et, au cours des débats parlementaires ayant précédé le vote de la loi du 19 mai 1998, plusieurs intervenants avaient fait observer que l'on pouvait d'autant plus se résigner à l'exclusion pour risque de développement que le recours au droit commun continuerait à permettre aux victimes d'engager la responsabilité des producteurs même en cette hypothèse.

Or l'arrêt du 25 avril 2002 met catégoriquement fin à cette interprétation de l'article 13 de la directive et, par voie de conséquence, de l'article 1386-18. On y lit en effet (considérant 21) que ce texte « ne saurait être interprété comme laissant aux États membres la possibilité de maintenir un régime général de responsabilité du fait des produits défectueux différent de celui prévu par la directive ». Et le considérant suivant explicite l'idée en spécifiant que seuls peuvent désormais être maintenus dans les droits internes des régimes de responsabilité reposant sur un fondement différent, telles la garantie des vices cachés ou la responsabilité pour faute. Non pas dans la décision concernant la France, mais dans

celle du même jour concernant l'Espagne, il en a été tiré la conséquence que l'entrée en vigueur de la directive en Espagne, en 1994, interdisait désormais aux victimes d'un produit défectueux de se prévaloir des dispositions, plus favorables pour elles, d'une loi de 1984. La leçon est claire : la protection des victimes d'un produit défectueux est exclusivement celle qui résulte de la directive et tout texte ou toute jurisprudence antérieurs plus favorables sont devenus caducs.

Certes, les victimes ont toujours la possibilité d'invoquer un régime de responsabilité dont le fondement serait différent de celui de la directive. Mais il ne faudrait pas entretenir de nouvelles illusions à cet égard. Derrière la notion assez mystérieuse de « fondement différent », on ne perçoit guère que deux hypothèses, celles-là mêmes que cite la décision : la garantie des vices cachés d'une part ; la responsabilité pour faute d'autre part. Or, la première ne saurait bénéficier à toutes les victimes mais au seul acquéreur – soumis par ailleurs, en France⁸, au respect du célèbre « bref délai » édicté par l'article 1648 du Code civil. Cela ne va donc pas très loin dans le sens

de la protection des victimes. Et, pour ce qui est de la seconde, on doit l'entendre, même si la Cour ne l'énonce pas expressément, comme responsabilité pour faute *prouvée*. L'intérêt principal du système de la directive pour les victimes étant de les dispenser de prouver la faute du producteur, on mesure aisément le caractère peu attractif de la dérogation ! Ajoutons encore que, sur le point particulièrement sensible du risque de développement, sa survenance est, par définition, exclusive de toute faute établie du producteur.

Ainsi ne subsiste-t-il aujourd'hui en réalité plus d'échappatoires pour les victimes d'un produit défectueux dans l'Union européenne : toute la directive, mais rien que la directive !

Notes

1. Risques, n° 37, mars 1999, p. 19 et s.

2. Les textes se réfèrent aux consommateurs et non pas aux victimes. Mais, dans le cas particulier, la protection bénéficie non seulement à l'acheteur final du produit, peut-être un consommateur, mais aussi à tous les tiers qui peuvent subir un dommage du fait du produit. Parler de victimes, ce qui englobe toutes les hypothèses, est donc préférable.

3. Si ce n'est (art. 1386-12, al. 1) lorsque le dommage a été causé par un élément du

corps humain ou par les produits issus de celui-ci.

4. Aff. C-52/00 (D. 2002, 1670, obs. Rondey). Le même jour ont été rendues deux autres décisions, l'une à l'encontre de la Grèce (aff. C-154/00), l'autre de l'Espagne (aff. C-183/00). Les trois affaires différaient sur plusieurs points, mais la motivation essentielle des trois arrêts est identique.

5. On se contentera de citer ici un commentaire approuvé (Larroumet, D. 2002, p. 2462), un autre critique (Viney, J. C. P. 2002, I, 177) ainsi que l'excellent article de M. Ph. Brun (La directive du 25 juillet 1985, le législateur français et la Commission européenne : propos désabusés sur la réalisation d'un marché... de dupes, Mél. Bernard Dutoit, Droz éd. Genève 2002, p. 21 et s.). Rédigé à un moment où seules étaient connues les conclusions de l'avocat général, cet article, fort critique également, n'a rien perdu de son actualité, puisque lesdites conclusions ont été suivies par la Cour. Adde, paru tandis que cette chronique était en préparation, Gosselin-Gorand, Les enjeux de l'harmonisation totale des législations des États membres sur la responsabilité du fait des produits défectueux imposée par la directive du 25 juillet 1985, Petites Affiches, 18 déc. 2002, p. 4 et s.

6. Mme Gosselin-Gorand (art. préc., n° 8) en a dénombré quelques-unes.

7. Notre collègue Patrice Jourdain, in Responsabilité civile et assurance, 1998, chronique 16.

8. Pour l'heure du moins, puisque sont à l'ordre du jour les modalités, très controversées, de l'introduction dans notre droit de la directive du 25 mai 1999 sur « certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation ». La notion de vice caché y est absorbée dans celle, plus vaste, de défaut de conformité.

5.

Études et livres

Études

■ Isabelle Pras • Alain Schatt

*Quelles pertes de richesse pour les actionnaires du secteur de l'assurance
lors des événements de septembre 2001*

■ Jérôme Kullmann

Le contrôle des contrats d'assurance dans un contexte international

■ Frédéric Grognet
CHEA

La relation client : une question de valeurs

Livres

■ Olivier Godard • Claude Henry • Patrick Lagadec
Erwann Michel-Kerjan

Traité des nouveaux risques
par Pierre Bollon

■ Collection *Assurance Audit Actuariat*
sous la direction de Alain Tosetti
par Pierre Bollon

Quelles pertes de richesse pour les actionnaires du secteur de l'assurance lors des événements de septembre 2001 ?

Isabelle Pras

Responsable Actif-Passif, Generali France Holding

Alain Schatt

Maître de conférences, université de Franche-Comté

L'attaque aérienne des deux tours jumelles de New York, le 11 septembre 2001, a constitué un événement majeur, sur le plan humain, bien évidemment, mais aussi sur le plan politique et économique. Cet attentat a entraîné des dégâts humains et matériels considérables (Lamère, 2001 ; Kessler, 2002) qui se sont répercutés directement sur l'activité d'assurance vie (capitaux décès) et de dommages (destruction de biens...). En fragilisant l'économie, ils ont aussi indirectement affecté les valeurs de placement des sociétés d'assurances.

Dans cet article, nous quantifions l'impact financier de cet événement sur la valeur des entreprises d'assurances. Ce travail s'inscrit dans un courant de recherche, en plein essor, sur les effets de contagion intrasectorielle. L'idée est de comprendre comment une information particulière affecte la valeur des entreprises et, par conséquent, la richesse des actionnaires des entreprises évoluant dans un secteur d'activité particulier.

Cette littérature s'est notamment développée à la suite de l'article de Lang et Stulz (1992). Pour ces derniers, l'annonce d'une (mauvaise) information spécifique peut avoir des conséquences négatives (effet de contagion) ou positives (effet de compétition) sur la valeur des entreprises d'un secteur d'activité donné. Ils ont vérifié empiriquement l'existence de tels effets lors de l'annonce de faillites d'entreprises : des effets de compétition existent (transfert des profits vers les entreprises en bonne situation financière), mais il apparaît que les effets de contagion l'emportent globalement sur les effets de compétition.

Dans la partie suivante, nous rappelons les principaux résultats empiriques sur les effets de contagion dans le secteur de l'assurance. Puis, nous exposons respectivement notre méthodologie et nos résultats. Enfin, dans une dernière partie, nous synthétisons nos principaux résultats et concluons.

♦ Revue de la littérature

Dans le secteur de l'assurance, les effets de contagion ont déjà fait l'objet d'une attention approfondie. Trois types de chocs ont notamment été étudiés.

Fenn et Cole (1994) se sont intéressés aux effets d'annonce de la dégradation de la qualité des actifs de deux importantes sociétés d'assurances américaines. La première est First Executive, qui a annoncé une baisse de 515 millions de dollars de la valeur de son portefeuille obligataire, en janvier 1990. La valeur en Bourse de cette société a baissé de 42 % le jour de l'annonce et de 15 % supplémentaires le lendemain. Concernant ce cas, les auteurs montrent, d'une part, que le marché a révisé à la baisse ses anticipations pour les 52 entreprises de leur échantillon appartenant au secteur de l'assurance vie suite à cette annonce, notamment en raison d'un durcissement probable de la réglementation en matière de prise de risque dans ce secteur. D'autre part, la perte de valeur en Bourse a été

d'autant plus importante que les sociétés d'assurances concurrentes détenaient une fraction élevée d'obligations à haut risque (*junk bonds*), confirmant l'idée qu'une telle annonce réduit l'asymétrie d'information sur la qualité du portefeuille de l'ensemble des entreprises du secteur.

La seconde entreprise étudiée, Travelers, a annoncé une dépréciation de 650 millions de dollars de son portefeuille d'actifs immobiliers, en octobre 1990. Elle a enregistré une diminution de sa valeur boursière de 21 % le jour de l'annonce et de 14 % supplémentaires au cours des deux jours suivants. Les auteurs trouvent dans ce cas que la perte de valeur boursière est significative pour les sociétés concurrentes et qu'elle croît avec la fraction d'actifs immobiliers détenue par celles-ci.

Dans un travail similaire, Fields *et al.* (1998) se sont focalisés sur les effets de contagion associés à l'annonce, par la compagnie Lloyd's de Londres, d'importantes pertes en avril 1993. Cette société, présentant certaines caractéristiques spécifiques, était alors l'un des principaux intervenants sur le marché mondial des grands risques et de la réassurance.

Ces auteurs trouvent une rentabilité anormale cumulée moyenne de -3,47 % (sur une période de trois jours) pour les 46 entreprises d'assurances de leur échantillon évoluant dans le secteur des assurances de dommages aux États-Unis, sachant que quatre sociétés sur cinq enregistrent une rentabilité négative. Par ailleurs, ils mettent en évidence que l'amplitude des pertes

de valeur est fonction des caractéristiques spécifiques des entreprises du secteur. En particulier, les pertes sont d'autant plus importantes qu'une forte part des revenus provient des cotisations d'assurances de dommages, ainsi que, à un degré moindre, des revenus liés à l'activité de réassurance. En revanche, pour les entreprises dont les revenus sont plus faiblement liés aux assurances de dommages et à la réassurance, la valeur en Bourse n'est quasiment pas affectée, les rentabilités anormales cumulées étant même légèrement positives.

Les deux études citées précédemment se sont intéressées à un choc interne au secteur de l'assurance. Angbazo et Narayanan (1996) ont étudié l'impact d'un choc externe, en l'occurrence les dégâts causés par l'ouragan Andrew. Il s'agit du désastre naturel le plus coûteux dans l'histoire des États-Unis : les pertes assurées ont été estimées à plus de 15 milliards de dollars (contre environ 4 milliards de dollars pour l'ouragan Hugo).

Ces auteurs trouvent un impact négatif moyen de -1,97% (sur une période de trois jours) pour les 48 sociétés d'assurances de leur échantillon appartenant au secteur des assurances de dommages. De plus, ils obtiennent deux résultats particulièrement intéressants. D'une part, l'effet de contagion ne touche pas uniquement les sociétés ayant une activité dans les deux États sinistrés par l'ouragan (Floride et Louisiane). D'autre part, la réaction du marché peut s'analyser en deux effets distincts : un premier effet négatif, lié à l'importance des

dédommagements à verser aux sinistrés, et en un second effet positif, dû à l'augmentation ultérieure probable des cotisations d'assurance collectées par les entreprises.

♦ La méthodologie

L'attentat du 11 septembre 2001 constitue un choc externe, d'une importance jamais égalée, qui nous incite à étendre les travaux antérieurs confirmant l'incidence négative de mauvaises nouvelles sur la valeur des sociétés d'assurances. Si notre étude semble comparable à celle d'Angbazo et Narayanan (1996), elle s'en différencie cependant de deux manières.

En premier lieu, l'attentat du 11 septembre constitue un choc exogène non anticipé par le marché financier. Ce travail se différencie donc des travaux antérieurs, pour lesquels la probabilité de survenance des événements n'était pas nulle. Ainsi, les cours des actions pouvaient déjà intégrer, au moins partiellement, des informations relatives aux événements étudiés. En revanche, dans ce travail, l'information relative à l'attentat ne pouvait pas être intégrée dans le cours des actions des sociétés d'assurances.

En second lieu, nous ne nous limitons pas aux seules entreprises d'assurances implantées aux États-Unis. Dans la mesure où cet événement a eu des répercussions sur l'économie mondiale, il nous semble opportun de vérifier si la valeur des sociétés d'assurances établies dans d'autres zones géographiques, en particulier en Europe, a également été affectée par

cet attentat. Cette approche est d'autant plus pertinente que l'organisation du marché de l'assurance est spécifique, avec les problèmes de transfert (ou de cessions) des risques individuels par les assureurs aux réassureurs.

• L'échantillon

Pour évaluer l'incidence de l'attentat du 11 septembre 2001 sur la valeur des sociétés d'assurances et, par conséquent, sur la richesse des actionnaires, nous avons construit un échantillon comprenant les entreprises d'assurances ayant leur siège social aux États-Unis et en Europe. Quelques sociétés n'ont pu être conservées en raison du manque de données boursières au cours des mois précédant l'événement. Or, ces informations sont nécessaires pour estimer une rentabilité anormale. L'échantillon final comprend 51 sociétés d'assurances, dont 22 sociétés américaines et 29 sociétés européennes.

Les rentabilités anormales

Pour chaque société, la baisse de la valeur boursière est estimée à l'aide de la méthodologie des études d'événement. L'idée est de calculer une rentabilité, dite anormale, qui tienne compte des mouvements du marché, afin d'identifier plus précisément l'impact réel du choc étudié. La rentabilité anormale (RA_i) de la semaine du 10 au 17 septembre 2001 est égale à

$RA_i = RR_i - RN_i$,
avec RR_i , la rentabilité réelle de la société i . Elle mesure la variation relative du prix des actions entre le

10 septembre et le 17 septembre. Elle est calculée de la façon suivante :

$[(\text{cours de clôture du 17-09}) - (\text{cours de clôture du 10-09})] / [\text{cours de clôture du 10-09}]$.

Nous retenons une rentabilité hebdomadaire, en raison de la fermeture de la Bourse de New York pendant une semaine.

RN_i , la rentabilité normale de la société i , qui est calculée à l'aide du modèle de marché ($RN_i = a + b \cdot RM_i$). Les coefficients a et b sont les paramètres du modèle de marché, estimés à partir des rentabilités hebdomadaires au cours d'une période d'un an précédant l'attentat (de début septembre 2000 à début septembre 2001) et RM_i est la rentabilité du marché (l'indice de marché retenu pour les sociétés américaines est le S&P500 et l'indice pour les sociétés européennes est le DJStoxx600).

◆ Les résultats

L'incidence de l'attentat sur la valeur boursière des sociétés

Tous nos résultats sont présentés dans le tableau 1. Pour la semaine du 10 au 17 septembre, une baisse (statistiquement) significative de la valeur des sociétés d'assurance de l'échantillon est mise en

évidence, tant aux États-Unis, où a eu lieu l'attentat, qu'en Europe. En effet, environ neuf sociétés sur dix enregistrent une rentabilité négative au cours de cette semaine. Nous remarquons d'ailleurs que pour les sociétés cotées aux États-Unis, cet effet est légèrement moins important (3,62 % en moyenne) que pour les sociétés européennes (-4,85 % en moyenne). Nous avançons trois principales raisons pour expliquer cette situation.

Premièrement, la fermeture immédiate de la Bourse de New York a permis d'éviter une chute brutale des cours aux États-Unis. Au bout d'une semaine, de nombreux événements et annonces, notamment celles faites par le gouvernement américain et par les autorités monétaires, ont permis de restaurer une certaine confiance parmi la communauté financière. En revanche, en Europe, la non-suspension des cotations a entraîné une baisse immédiate et relativement importante des cours des sociétés d'assurances au cours des jours suivant l'attentat.

Tableau 1

Présentation des rentabilités anormales (RA)		
Origine des sociétés	États-Unis (N = 22)	Europe (N = 29)
Rentabilité anormale (RA) semaine 1 (du 10 au 17 septembre 2001)		
Moyenne	- 3,62 %	- 4,85 %
Médiane	- 3,17 %	- 4,39 %
Écart type	3,61 %	6,47 %
% RA < 0 + (AR)	86,4 %	89,7 %
Rentabilité anormale (RA) semaine 2 (du 17 au 24 septembre 2001)		
Moyenne	- 2,86 %	- 3,71 %
Médiane	- 1,85 %	- 4,14 %
Écart type	5,70 %	6,36 %
% RA < 0	59,1 %	72,4 %
Rentabilité anormale cumulée (RAC) (semaines 1 + 2)		
Moyenne	- 6,48 %	- 8,56 %
Médiane	- 5,29 %	- 8,57 %
Écart type	8,29 %	10,26 %
% RAC < 0	81,8 %	82,8 %

Deuxièmement, le nombre de sociétés de réassurance est important en Europe. Ainsi, les investisseurs ont pu estimer qu'une part relativement élevée du coût de l'attentat serait supporté par les réassureurs.

Enfin, troisièmement, il est possible que les investisseurs aient anticipé une hausse des revenus futurs (cotisations d'assurance) plus élevée parmi les assureurs américains, comparativement aux assureurs européens, ce qui permet de limiter les pertes futures liées aux dédommagements de l'attentat. Cette situation résulte de l'existence d'une moins bonne tarification des risques en Europe, où la part des revenus provenant des produits financiers (placements sur les marchés) a eu tendance à croître au cours des dernières années.

L'amplification du phénomène lors de l'accident d'AZF

Compte tenu de la situation de crise au début du mois de septembre 2001, il nous semble intéressant d'étudier comment l'accident de l'usine AZF de Toulouse, qui a lieu quelques jours après l'attentat de New York, a amplifié le mouvement de baisse de la valeur des actions des sociétés d'assurances. Cet accident, d'une ampleur inégalée en France et dont les causes n'ont pas été déterminées immédiatement, a été perçu par certains experts comme une continuité possible de l'attentat terroriste de New York.

Ce n'est qu'au bout de quelques jours que la thèse de l'accident a été retenue. Dans un tel contexte, il est concevable que les investisseurs aient révisé significativement leurs anticipations à la baisse. Ce phénomène est d'autant plus probable que le cumul des coûts pour certains assureurs pouvait avoir pour conséquence une dégradation importante de leur situation financière et, par conséquent, se traduire par un accroissement du risque de faillites en cascade dans le secteur (risque systémique).

Ainsi, nous calculons également les rentabilités anormales des sociétés d'assurances au cours de la semaine du 17 au 24 septembre 2001. Les résultats fournis dans le tableau 1 mettent en évidence une baisse significative de valeur lors de l'annonce de ce second événement, respectivement de -2,85 % et de -3,71 % aux États-Unis et en Europe. Cependant, si cet effet apparaît très significatif pour les sociétés européennes, nous remarquons que la valeur des sociétés d'assurances cotées aux

États-Unis est affectée négativement dans des proportions plus marginales. En effet, nous constatons que les rentabilités anormales sont négatives dans 59,1 % des cas pour ces dernières (contre 72,4 % des cas en Europe). En fin de compte, l'effet négatif global cumulé de ces deux événements, l'attentat de New York et l'accident de l'usine AZF de Toulouse, est très significatif. La baisse de rentabilité pour les 51 sociétés de notre échantillon s'élève en moyenne à -6,48% en deux semaines pour les sociétés cotées aux États-Unis et à -8,56% pour les sociétés européennes (les rentabilités sont négatives dans plus de 80 % des cas). Par ailleurs, les actionnaires des entreprises européennes ont été plus durement affectés que leurs homologues américains.

L'estimation des pertes de richesse

Pour conclure ce travail, nous estimons les pertes de richesse pour les actionnaires (en millions d'euros) de ces événements tragiques. La perte de richesse pour

Tableau 2

Présentation des pertes de richesse (en millions d'euros)		
Origine des sociétés	États-Unis (N = 22)	Europe (N = 29)
Capitalisation boursière (au 10-09-2001)		
Moyenne	20 520	18 220
Médiane	10 110	9 420
Écart type	43 870	18 680
Perte de richesse semaine 1		
Moyenne	- 504,27	- 796,68
Médiane	- 390,39	- 299,95
Écart type	743,71	1 215,12
Perte de richesse semaine 2		
Moyenne	- 11,11	- 530,23
Médiane	- 122,53	- 221,25
Écart type	1 176,75	1 551,36
Perte de richesse totale		
Moyenne	- 515,38	- 1326,91
Médiane	- 383,96	- 488,03
Écart type	1 053,65	2 186,64

une entreprise correspond à la valeur de marché des actions (capitalisation boursière) des entreprises avant les événements, multipliée par les rentabilités anormales. Tous les résultats sont fournis dans le tableau 2.

Ce tableau appelle deux principaux commentaires. Tout d'abord, la perte totale pour la première semaine s'élève à environ 34,2 milliards d'euros pour les 51 sociétés d'assurances de notre échantillon. De plus, en ajoutant la perte de 15,6 milliards d'euros pour la seconde semaine, nous trouvons une perte totale de ces événements proche de 50 milliards d'euros en l'espace de deux semaines, ce qui est, pour le moins, considérable.

Ensuite, la perte des actionnaires des entreprises européennes est nettement plus importante. Pour les deux semaines, elle s'élève à 38,5 milliards d'euros pour les 29 sociétés de notre échantillon (1 326,91 millions en moyenne). Outre l'existence d'une perte plus importante au cours de la première semaine (23 milliards d'euros), la perte pour ces actionnaires augmente encore de plus de 15 milliards au cours de la semaine suivante (accident d'AZF de Toulouse). En revanche, la perte totale des 22 sociétés américaines n'est quasiment pas affectée par ce second événement, puisque la perte n'est pas très significative (0,2 milliard d'euros), comparativement aux pertes de la première semaine (11 milliards d'euros).

◆ Conclusion

Dans ce travail, nous avons quantifié les pertes de richesse des actionnaires des sociétés d'assurances américaines et européennes lors des événements de septembre 2001. Nos estimations permettent d'aboutir à la conclusion suivante : la révision des anticipations des investisseurs a entraîné une perte de richesse conséquente des actionnaires lors de l'attentat du 11 septembre. Par ailleurs, l'accident ultérieur de Toulouse, dont l'origine terroriste a été envisagée dans un premier temps, a amplifié ces effets. Ainsi, nos résultats confirment donc l'importance des problèmes de contagion, particulièrement dans le cas des marchés mondialisés comme celui de l'assurance. Des travaux ultérieurs permettront d'affiner ces résultats, en identifiant plus précisément quelles sont les sociétés qui ont été le plus affectées par ces événements. Cependant, il paraît évident que le coût de ces événements pour les actionnaires des sociétés d'assurances excède le coût direct de dédommagement par les assureurs. La principale raison tient au fait que la réaction du marché financier au moment des événements intègre également un ensemble de coûts indirects, telles, par exemple, la baisse de la valeur boursière des autres sociétés (en l'espace de deux semaines, du 10 au 24 septembre, l'indice S&P500 et l'indice DJ Stoxx 600 ont baissé d'environ 10 %) et, par

conséquent, celle des revenus financiers futurs des assureurs.

Enfin, il est important de noter que notre étude ne porte pas sur toutes les sociétés d'assurances cotées en Bourse dans le monde. Les sociétés japonaises et canadiennes, en parti-culier, ont probablement été également touchées par ces événements. Ainsi, nos estimations sous-évaluent les pertes totales pour l'ensemble des actionnaires du secteur de l'assurance.

Bibliographie

ANGBAZO, L., NARAYANAN, R., « Catastrophic shocks in the property-liability insurance industry : evidence on regulatory and contagion effects », *Journal of Risk and Insurance*, 1996, vol. 63, n° 4, p. 619-637.

AVILA, S., EASTMAN, K., « The market effects of life insurer insolvencies and the implications for regulators », *Journal of Insurance Regulation*, 1995, n° 13, p. 302-329.

FENN, G., COLE, R., « Announcements of asset-quality problems and contagion effects in the life insurance industry », *Journal of Financial Economics*, 1994, vol. 35, n° 2, p. 181-198.

FIELDS, J., KLEIN, L., MYSKOWSKI, E., « Lloyd's financial distress and contagion within the US property and liability insurance industry », *Journal of Risk and Uncertainty*, 1998, vol. 16, n° 2, p. 173-185.

KESSLER, D., « Les nouveaux enjeux de l'assurance », *Analyse financière*, 2002, n° 5, p. 22-24.

LAMÈRE, J. P., « Le 11 septembre tourne une nouvelle page de l'histoire du risque et de l'assurance », *Risques*, 2001, n° 48.

LANG, L., STUKZ, R., « Contagion and competitive intra-industry effects of bankruptcy announcements : an empirical analysis », *Journal of Financial Economics*, 1992, vol. 32, n° 1, p. 45-60.

Le contrôle des contrats d'assurance dans un contexte international

Jérôme Kullmann

Directeur, Institut des assurances, Paris

La notion de contrôle des contrats d'assurance peut être entendue de façon extensive : cette fonction est en effet susceptible d'être exercée aussi bien par le juge que par les associations de consommateurs (suppression des clauses abusives, par exemple), voire par les organisations professionnelles, par les médiateurs et, bien entendu, par les autorités administratives, indépendantes ou non. C'est le pouvoir de contrôle détenu par ces autorités administratives qui est ici envisagé.

De façon générale, ce pouvoir de contrôle s'exerce sur le contenu du contrat d'assurance (risque garanti, clause abusive, etc.), et l'on peut distinguer entre contrôle de légalité (conformité de la clause avec une disposition impérative de la loi ou du règlement) et contrôle d'opportunité (correspondance de la clause avec l'intérêt des assurés et des bénéficiaires). Les moyens d'intervention sont variés : communication obligatoire des contrats, soit *a priori*, soit *a posteriori* (avant ou après la mise sur le marché), pouvoir d'injonction individuelle – interdiction de mettre un contrat sur le marché, ordre de modifier ou de supprimer

telle clause d'un contrat –, et/ou pouvoir d'édiction de normes générales (clauses types), l'autorité compétente étant autorisée à prononcer des sanctions diverses si ses ordres ne sont pas respectés.

L'examen d'un certain nombre de législations nationales montre que le contrôle existe dans la plupart des pays. L'existence, dans la loi, du pouvoir de contrôle ne signifie pourtant pas qu'il s'exerce de façon effective.

Une remarque préliminaire est essentielle : il importe, bien sûr, de citer les textes – lois, directives, règlements –, mais, à la vérité, l'analyse la plus efficace consiste à se référer aux actes émis par les autorités de contrôle elles-mêmes, car ceux-ci reflètent la réalité du contrôle des contrats... et leur lecture est toujours des plus instructives.

♦ L'existence du pouvoir de contrôle

■ Contrôle français

Pour qui a quelque peu pratiqué le droit comparé, il est évident qu'il convient de disposer d'un sérieux système national de référence avant de se lancer dans l'examen des systèmes étrangers. Un bref rappel

du contexte français du contrôle des contrats d'assurance peut donc utilement précéder l'exposé de quelques systèmes étrangers.

On peut, très classiquement, opposer le contrôle exercé *a priori* au contrôle *a posteriori*, c'est-à-dire après la mise sur le marché.

Contrôle a priori

On rappellera brièvement que tout contrôle des contrats préalablement à leur mise sur le marché a été supprimé en 1999¹, tant pour l'information que pour l'approbation.

Toutefois, supprimer le contrôle *a priori* n'a pas grande portée aussi longtemps que l'on maintient le contrôle *a posteriori*, ce qui est le cas.

Contrôle a posteriori

• Information

Postérieurement à la mise sur le marché, l'obligation de remise, par l'assureur, d'une fiche d'information détaillée « dans les trois mois suivant la commercialisation d'un nouveau modèle de contrat d'assurance » a été supprimée en 2001² car la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a décidé que le système de la fiche signalétique

du contrat d'assurance n'est pas valide³.

Actuellement, en ce qui concerne l'information, l'article L. 310-8 du Code des assurances prévoit que le ministre peut exiger la communication des documents contractuels ou publicitaires (contrats d'assurance et de capitalisation).

• *Intervention sur le contenu du contrat*

Le pouvoir est détenu par deux autorités administratives :

- le ministre de l'Économie et des Finances. L'article L. 310-8 du Code des assurances prévoit que le ministre peut exiger le retrait ou la modification du document contractuel ou publicitaire s'il l'estime contraire à la législation ou à la réglementation en vigueur. L'avis préalable de la Commission de consultation de l'assurance est requis, sauf en cas d'urgence, précise ce texte. L'autorité administrative a mis en œuvre ce pouvoir de contrôle en ordonnant que soient retirés du marché les contrats d'assurance couvrant les frais d'engagement des services d'un chauffeur en cas de retrait ou de suspension du permis de conduire de l'assuré ;
- la Commission de contrôle des assurances (CCA). L'article L. 310-12 du Code des assurances prescrit que la Commission veille au respect, par les entreprises d'assurances, des dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'assurance. Toutefois, cette mission ne concerne pas seulement les aspects financiers, ou

prudentiels, des activités des assureurs. La Commission estime que les dispositions législatives ou réglementaires, visées par le texte, comprennent les règles purement juridiques qui gouvernent le contrat d'assurance : dans son rapport d'activité pour l'exercice 2000-2001 (p. 69), elle déclare en effet que « le contrat d'assurance est régi en France par un ensemble de dispositions dont il appartient à la CCA, en vertu de l'article L. 310-12 du Code des assurances, de veiller au respect ». Elle précise qu'« il en découle que la conception des contrats, leurs modalités de distribution et de souscription, la portée des garanties délivrées, leur tarification puis leur mise en œuvre, conditionnent au premier chef le devenir de l'entreprise d'assurances et par voie de conséquence, sa capacité à remplir ses engagements. Aussi la surveillance des contrats en vigueur fait-elle partie intégrante de la mission de contrôle prudentiel exercée par la Commission. Cette surveillance s'exprime par les contrôles sur place et par l'action d'une cellule spécifique du Secrétariat général de la Commission, le Bureau des relations avec le public » (BRP). Cette cellule « est saisie des réclamations que formulent telles ou telles parties aux contrats d'assurance, en général des particuliers. Sa mission d'instruction et de conciliation n'est pas sans rappeler celles qu'assument les différents organes de médiation mis en place par la profession de

l'assurance ». En l'an 2001, elle a traité environ 2 200 dossiers, auxquels il convient d'ajouter près de 3 500 appels téléphoniques : « Ce bureau constitue donc la plus importante instance de traitement amiable des litiges relatifs à l'assurance. » Les dossiers adressés au BRP sont « de plus en plus complexes, les services clientèle mis en place ces dernières années par les assureurs parvenant de mieux en mieux à régler les litiges les plus simples ».

« Le BRP est saisi de litiges par les assurés, mais il peut aussi bien l'être par les associations de consommateurs, les conciliateurs de justice, les juges des tutelles, les notaires, voire les entreprises d'assurances elles-mêmes, leurs agents généraux et les courtiers. »

« Dans les cas où le BRP relève des clauses contractuelles contraires à la législation ou dont la rédaction est très ambiguë, il en demande de façon expresse la rectification. »

On observe ainsi un contrôle de la légalité des contrats et un contrôle de leur opportunité, alors que leur conformité – et tout particulièrement de « la portée des garanties délivrées » – aux dispositions de la loi relève en principe de la compétence du juge judiciaire (et depuis peu, du juge administratif pour les contrats d'assurance qui doivent suivre le mécanisme des marchés publics). Mieux encore, la Commission de contrôle peut demander la « rectification » des clauses qui lui semblent illicites, mesure qui paraît aller au-delà de la simple annulation.

■ Droit comparé

On constate soit l'absence de contrôle administratif, soit un tel contrôle mais celui-ci peut être « dur » ou « mou » !

Absence de contrôle

En Grande-Bretagne, seul le juge peut agir sur un contrat qui ne respecte pas l'ordre public. Le Financial Services Authority ne semble pas pouvoir intervenir directement sur les contrats d'assurance.

Contrôle « dur »

Par contrôle « dur », on entend celui qui est formellement prévu par la loi.

• *Allemagne*

Le principe édicté par l'article 81 de la loi sur l'assurance (étendue du contrôle légal et financier)⁴ est que l'autorité de contrôle (*supervising agency*) doit veiller au respect des intérêts des assurés et au respect de la loi du contrat d'assurance. Cette autorité peut ordonner à l'assureur d'éviter et de supprimer les irrégularités, notamment quand les contrats ne sont pas conformes aux lois qui concernent la situation des assurés.

• *Californie*

L'article 704 de la loi californienne⁵ prévoit que le commissaire des assurances peut suspendre, pendant un an et après un avertissement non suivi d'effet, l'agrément de l'entreprise d'assurances qui n'exerce pas son activité contractuelle de bonne foi,

notamment quant au règlement des sinistres.

• *Japon (loi du 1^{er} avril 1996⁶)*

Toute entreprise d'assurances doit obtenir un agrément pour exercer son activité, agrément qui concerne notamment les conditions générales de ses contrats (art. 3), examinées par le ministre des Finances (art. 5). Quand l'assureur veut modifier ces conditions générales, il doit obtenir l'approbation de ce ministre (art. 123 *sq.*), qui se fondera sur la protection de l'intérêt des assurés. Si ces clauses sont conformes à la loi, et ne soulèvent donc pas de problèmes par rapport à cette protection, une simple communication suffit, sans attendre l'approbation de l'autorité administrative. Les mêmes règles sont applicables à un assureur étranger voulant exercer au Japon (art. 185 *sq.*).

• *Chine (loi du 30 juin 1995 sur l'assurance)*

L'article 106 de cette loi⁷ prévoit que, en matière d'assurance de nature commerciale, les clauses fondamentales du contrat d'assurance sont édictées par l'autorité de contrôle (*financial supervision and control department*). Pour les autres contrats, les conditions générales et les cotisations doivent être soumises à l'accord de cette autorité. Si ces clauses ne sont pas conformes à ces décisions, l'autorité peut imposer leur mise en conformité, dans l'intérêt des assurés.

Contrôle « mou »

Dans ce cas, il n'y a pas de pouvoir légal de contrainte formellement exprimé par la loi, mais il existe implicitement, ou se manifeste par des recommandations adressées aux assureurs, des discussions, des pressions, etc.

En Belgique (loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances⁸), l'Office de contrôle des assurances (OCA) est chargé de veiller à l'application des textes concernant la conformité des opérations des assureurs à l'équité et à l'intérêt général des assurés et bénéficiaires de contrats d'assurance. Il peut prendre des décisions particulières qui doivent être motivées et notifiées à l'entreprise d'assurances concernée⁹, l'article 81 mentionnant des « injonctions »¹⁰. Les contrats d'assurance sont-ils visés par un tel contrôle ? À lire l'article 82, la réponse semble être positive : « Lorsque l'Office de contrôle des assurances fixe un délai à une entreprise afin qu'elle se mette en règle avec la loi et les arrêtés et règlements d'exécution de celle-ci, il peut, si l'entreprise reste en défaut, infliger à celle-ci une amende administrative¹¹... » En effet, parmi les arrêtés et règlements d'exécution cités figure notamment l'arrêté royal du 22 février 1991 portant sur le règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances : or, l'article 14 de cet arrêté précise que « les conditions des contrats doivent être rédigées en termes clairs et précis. Elles ne

peuvent contenir aucune clause de nature à porter atteinte à l'équivalence entre les engagements de l'assureur et ceux du preneur ». On peut en déduire que l'OCA dispose d'un pouvoir de contrôle de la légalité et de l'opportunité des clauses au regard de l'intérêt des assurés.

◆ L'effectivité du contrôle dans un contexte international

■ Contrats émis par un assureur de l'Union européenne (dans l'UE)

Principe du Home Country Control

Il a été rappelé que les troisièmes directives de 1992, entrées en vigueur le 1^{er} juillet 1994, ont institué le système de la licence unique¹² : suppression de l'approbation préalable et de la communication systématique des conditions des contrats d'assurance et des tarifs aux autorités de contrôle (sauf assurances obligatoires). Tout contrat d'assurance proposé en un point de l'Union européenne (UE) doit pouvoir être proposé dans les autres États membres, sauf s'il est contraire aux dispositions d'intérêt général en vigueur dans l'État où le risque est situé. La notion d'intérêt général apparaît notamment en matière de contenu des contrats d'assurance. En effet, les textes ne laissent pas la CCA sans armes à l'égard des entreprises communautaires qui ne respectent pas la législation française.

• *Information a posteriori sur les contrats*

Pour les assureurs relevant de l'Espace économique européen (EEE), non membres de l'UE, et agissant en libre prestation de services (LPS), l'article L. 351-6 C. ass., et pour les assureurs de l'UE, l'article L. 363-3, prévoient la faculté, pour la CCA, d'exiger la communication des contrats comme pour une entreprise française.

• *Sanctions*

Leur mécanisme est prévu par les articles L. 351-7 pour l'EEE, et L. 363-4 pour l'UE.

Illustration

La collaboration entre autorités de contrôle est prévue par l'article L. 363-2 du Code des assurances (on notera que, en Belgique, un schéma comparable figure dans la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances¹³).

Plutôt que de lire les textes précités, mieux vaut se référer aux documents élaborés par les autorités de contrôle elles-mêmes, et notamment au Protocole du 30 octobre 1997 concernant la collaboration des autorités de contrôle des États membres de l'UE¹⁴, dont l'article 3.2.5 pose un principe de collaboration pour sauvegarder les intérêts des assurés. Est ainsi exposé ce qu'est le contrôle des contrats dans l'UE, de façon plus claire et plus brutale que dans les textes qui en constituent le fondement.

• *Principe*

L'article 3.1.4 stipule que « si les autorités d'un État membre constatent qu'une entreprise ayant une succursale ou opérant en LPS sur leur territoire ne respecte pas les règles de droit de cet État qui lui sont applicables, par exemple en matière de droit du contrat, elles invitent l'assureur à mettre fin à cette situation irrégulière ».

On observera que l'article L. 363-4 du Code des assurances, renvoyant à l'article L. 357-1, parle certes de violation des règles qui s'imposent aux assureurs, mais ne précise pas « en matière de droit du contrat ». Ce sont les commissions de contrôle des assurances qui ont pris l'initiative de cette mention.

L'article 3.1.5 règle le contrôle des règles de droit applicables : communication, par l'assureur en LPS ou par succursale, à l'autorité de contrôle de tous les documents utiles pour lui permettre de vérifier le respect des règles de droit de l'État membre.

• *Modalités énoncées par le Protocole*

« À cette fin, elles adressent un courrier au siège social de l'assureur indiquant la nature des infractions considérées et les mesures qui doivent être prises. Une copie de ce courrier est adressée à l'autorité compétente de l'État membre d'origine. Si l'entreprise ne fait pas le nécessaire, l'autorité de l'État membre de la succursale ou de la prestation de services en informe les autorités compétentes de l'État membre d'origine. Celles-ci prennent, dans les

plus brefs délais, toutes les mesures appropriées pour que l'entreprise concernée mette fin à cette situation irrégulière. La nature de ces mesures est communiquée aux autorités compétentes de l'État de la succursale ou de la prestation de services. »

Jusque-là, il s'agit bien d'une collaboration entre autorités de contrôle, celle du pays d'origine de l'assureur devant prendre les mesures nécessaires. Cependant, « si, en dépit de ces mesures, ou parce qu'elles paraissent inadéquates, l'entreprise persiste à enfreindre les règles de droit en vigueur dans l'État concerné, les autorités de celui-ci peuvent prendre les mesures appropriées pour mettre fin aux irrégularités ».

Par ailleurs, « en cas d'urgence, les autorités de contrôle d'un État membre peuvent prendre toute mesure appropriée pour prévenir les irrégularités commises sur leur territoire, en informant les autorités de contrôle de l'État d'origine ».

■ Contrats émis par un assureur hors Union européenne (dans l'UE)

Principe de nullité du contrat d'assurance

L'article L. 310-27 du Code des assurances prévoit le régime de l'exercice illégal de l'assurance, et l'article L. 310-2 précise que, en pareil cas, le contrat est nul, mais que la nullité est inopposable aux assurés, souscripteurs et bénéficiaires de bonne foi.

On relèvera en droit anglais que l'Insurance Companies Act de 1982, ainsi que le Financial Services and

Markets Act de 2000, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2001, interdisent la mise sur le marché de contrats d'assurance par un assureur non agréé. La sanction n'est pas prévue, mais en 1988¹⁵, sous l'empire du texte de 1982, il a été jugé que le contrat était nul, décision très critiquée (et la Cour de New York a refusé de la mettre en œuvre au motif que cela sanctionnait l'assuré de bonne foi¹⁶). Toutefois, le Financial Services Act de 1986¹⁷ a décidé que la violation de la prohibition n'entraînait pas la nullité du contrat : l'assureur ne peut en demander l'exécution, alors que l'assuré le peut. Puis l'Act de 2001¹⁸ a énoncé que l'exécution du contrat ne pouvait être exigée, mais que la partie ayant, du fait de ce contrat, subi une perte, pouvait en demander réparation.

Une conséquence surprenante

Aux termes de l'article L. 310-2 du Code des assurances, pour l'assuré de bonne foi, le contrat d'assurance demeure valable. Une question se pose alors – en toute logique, mais aussi en toute bizarrerie : un tel contrat serait donc vivant, sur le territoire français, mais il ne serait pas soumis à contrôle... ?

◆ Conclusion

Comment résoudre ce problème, sinon en illustrant le propos par un exemple bien évidemment entièrement théorique. Séraphin Lampion, de nationalité belge, sévit à Paris en tant qu'agent général de la Compagnie Le Phénix Cellulaire (créée, chacun le sait, par

Alphonse Allais). Cette société est installée en Bordurie, pays voisin de la Syldavie. Elle a donné mission à son agent de placer en France des contrats qui couvrent les amendes issues de condamnations pénales des sommités politiques. En un mois, plus de deux cents souscriptions lui sont parvenues. Bien entendu, Lampion a scrupuleusement respecté les règles du Code des assurances français : remise à tous les demandeurs d'une notice d'information, etc. C'est seulement hier qu'il a eu connaissance de l'agacement de certaines autorités administratives françaises, mais il a cru être à l'abri de tout contrôle car il avait eu, en primeur, connaissance de l'exposé qui vient d'être réalisé. Manquait cependant une précision : l'article L. 514-2 du Code des assurances prévoit des peines d'amende et de prison pour l'intermédiaire qui présente des contrats d'assurance pour le compte d'une entreprise non habilitée à pratiquer en France... On a parlé de contrôle de légalité et d'opportunité, il convient de mentionner aussi le contrôle indirect aux côtés du contrôle direct.

Notes

1. Article 91 de la loi n° 99-532 du 25 juin 1999.

2. Ordonnance n° 2001-350 du 19 avril 2001, abrogeant le premier alinéa de l'article L. 310-8 du Code des assurances.

3. CJCE, aff. n° C-296/98, 11 mai 2000, RGDA, 2000, p. 969.

4. § 81 [Scope of legal and financial supervision] (1) The supervising agency shall watch over all business operations of insurance enterprises, within the scope of legal supervision in general and of financial

supervision in particular. In doing so it shall direct its attention to whether the interests of the insured are sufficiently safeguarded and the laws applicable to the operation of the insurance business are observed. In performing the tasks assigned to it by this law and by other laws, it shall act only in the interest of the public. The object of legal supervision is the correct handling of business operations, including compliance with the provisions of the law of supervision, the provisions relating to the insurance relationship, and all other provisions relating to insured, as well as the legal bases of the business plan. Within the scope of financial supervision, the supervising agency shall direct its attention to whether the obligations arising from insurance contracts can continuously be met, and in this context especially to the establishment of sufficient actuarial reserves and investment in corresponding suitable assets, to compliance with the principles of sound management including correct administration, bookkeeping, and reasonable internal control procedures, to the solvency of enterprises, and to compliance with the other financial bases of the business plan. (2) The supervising agency may issue, to the enterprise, to the members of its executive board and other executive managers, or to the persons controlling the enterprise, such orders as are suitable and necessary to avert or eliminate irregularities. Irregularity means any conduct of an enterprise that is contrary to the purposes of supervision as specified in paragraph 1. The supervising agency may in particular prohibit combinations of loan transactions and insurance contracts, to the extent that the sum insured exceeds the loan. The supervising agency may also, in general or for individual classes of insurance, prohibit insurance enterprises and intermediaries from granting special concessions of any kind to policyholders; it may also, in general or for individual classes of insurance, prohibit insurance enterprises from making or extending favoring contracts. Orders under sentence 3 shall become effective one month after publication in the *Bundesanzeiger*; for insurance enterprises subject to supervision by a *Land*, publication in the journal designated for the official publications of the government of the *Land* shall suffice.

5. Art. 704. The commissioner may suspend the certificate of authority of an insurer for not exceeding one year whenever he finds, after proper hearing following notice, that such insurer engages in any of the following practices : (a) Conducting its business

fraudulently. (b) Not carrying out its contracts in good faith. (c) Habitually and as a matter of ordinary practice and custom compelling claimants under policies, or liability judgment creditors of the insured, to either accept less than the amount due under the terms of the policies or resort to litigation against such insurer to secure the payment of the amount due. The order of suspension shall prescribe the period of such suspension.

6. [...] I. License (Article 3). II. Application Procedures for a License. III. Any person wishing to obtain a license must submit to the Minister of Finance an application together with the so-called "Fundamental Documents". The Fundamental Documents consist of [...] general policy conditions. [...] V. Examination Criteria for a License (Article 5). VI. The Minister of Finance shall examine whether the applicants for a license meet the following criteria : 1. The contents statement showing [...] the general policy conditions [...]. VIII. Supervision (Articles 123 to 134) : 1. In case an insurance company wishes to make an alteration in the particulars stated in the general policy conditions, it shall obtain approval thereof from the Minister of Finance. However, in cases where, under the provisions of the MoF Regulation, no problem arises in protecting the interests of policyholders, the insurance company need only to give notice of the amendment to the Minister of Finance. [...] X. Foreign Insurers (Articles 185 to 240) : 1. A foreign insurer shall not be allowed to carry on insurance business unless it establishes its branch office in Japan and obtains the license from the Minister of Finance. A foreign insurer shall also be required to conduct the insurance business only within the scope of its license and through its branch office. For the purpose of licensing foreign insurers, the same provisions as apply to domestic insurers shall be instituted.

7. Chapter V : Supervision and Control over Insurance Business. Article 106 : Basic insurance clauses and premium rates for major coverage of commercial insurance shall be provided by the financial supervision and control department

The insurance clauses and insurance rates of other categories of insurance worked out by insurance companies shall be submitted for the record to financial supervision and administration departments.

Article 113 : Where an insurance company violates the provisions of this Law and harms the interests of social public, which might

seriously threaten or has already threatened its payment ability, the financial supervision and control department may implement a takeover of the said company. The aim of such takeover is to adopt necessary measures for the company taken over so as to protect the interests of the insured persons, and restore the normal operation of the said insurance company. The debts and credits of the insurance company taken over shall not change due to such a takeover.

8. Section I^{re} (de l'Office de contrôle des assurances).

9. Article 29.

10. " Si une entreprise d'assurances ne donne pas suite aux injonctions qui lui sont adressées en vertu de la présente loi ou de ses règlements d'exécution, l'Office de contrôle des assurances peut, moyennant préavis d'un mois, indépendamment des autres mesures prévues par la loi et les règlements, rendre publiques ces injonctions par la voie du *Moniteur belge*. "

11. D'un maximum de 50 millions de francs, suivant un barème fixé par un règlement de l'Office de contrôle. En cas de récidive dans un délai de cinq ans, ce maximum est porté à 5 % des produits techniques et financiers, sans que le montant puisse excéder 75 millions de francs.

12. Entreprises d'assurances UE : L. 362-1 (établissement) et L. 362-2 (LPS).

13. Article 91 septies decies : Lorsque des entreprises d'assurances, qui sont établies dans des États membres différents, sont directement ou indirectement liées ou ont une entreprise participante commune, l'Office communique aux autorités compétentes de chaque État membre qui en fait la demande, toutes les informations utiles de nature à permettre ou à faciliter l'exercice de la surveillance complémentaire et communique de sa propre initiative toute information qui lui paraît être essentielle pour les autres autorités compétentes.

14. Bulletin officiel de l'administration centrale du Ministère de l'Économie et des Finances, RGDA, 1998, p. 877.

15. Dans l'affaire *Phoenix General Ins. Co. v. Adas*.

16. *American Special Risks Ins. v. Delta American Re Ins.*, 836 F. Supp. 183, 191 (SD NY, 1993-re).

17. Section 132.

18. Sections 20 et 26.

La relation client : une question de valeurs

Frédéric Grognet

Directeur de Projet, Partenariats stratégiques, La Mondiale

Le marketing : entre art et science

Le marketing est une discipline pragmatique. Au service de la stratégie des entreprises d'assurance, elle se focalise sur les problèmes posés par l'adaptation de produits des sociétés au marché. Elle assure une fonction d'interface dont les rôles sont d'étudier l'environnement, proposer des stratégies, les mettre en œuvre et contrôler la bonne réalisation des objectifs.

Le marketing peut être à la fois abordé comme un art et comme une science. Un art parce que, en la matière, l'élaboration et l'application des politiques commerciales réclament expérience, intuition, savoir-faire et surtout imagination. Une science aussi pour deux raisons : d'une part, le marché obéit à des lois qu'il faut connaître, et, d'autre part, la démarche d'apprentissage se révèle très proche de la démarche scientifique (tester, vérifier, corriger, relancer).

Un peu d'histoire

Le marketing a vécu une première période, des années 1920 aux années 1960, au cours de laquelle divers pays, à différents

moments, ont vu naître et se développer un système de production, de distribution et de consommation de masse. Durant une deuxième période allant des années 1950 aux années 1990, le développement des entreprises a entraîné la prise de conscience de la multiplicité des marchés, de leurs schémas de dépendance, et l'on a alors tenté d'offrir non plus un produit unique mais des gammes étendues et diversifiées allant de l'assurance à la finance.

Une troisième période est née avec le formidable essor de l'informatique personnelle et des technologies. C'est l'ère du marketing de l'échange : un flux constant où des utilités et des valeurs sont échangées, dans un univers incertain et risqué, à travers un labyrinthe de canaux de communication et de distribution. Le marketing est devenu l'art et la science de naviguer dans cette forêt de liens et de transfert de valeurs. Les assureurs entrent actuellement dans cette ère, avec un peu de retard par rapport aux autres secteurs de services.

Le marketing « one to one »...

Dans le contexte de crise des années 1990, le consommateur

apparaît de plus en plus difficile à cerner. Il est désormais autonome et responsable, et veut devenir maître de ses achats. Avant d'acheter, il s'informe, compare et réfléchit ; ses exigences dans le choix du produit augmentent. La conception du produit d'assurance doit maintenant intégrer les deux composantes que sont la valeur immatérielle et la valeur émotionnelle. Le consommateur recherche dans ses achats le moyen de s'épanouir et de se différencier.

Il faut répondre de manière personnalisée à ces exigences. Don Peppers et Martha Rogers évoquent la construction d'une relation totalement personnalisée entre l'assureur et le client, client dont on s'attache à connaître précisément les attentes pour lui proposer le produit, les services et les émotions qu'il attend.

...et le marketing relationnel

C'est sans doute Richard P. Bagozzi qui a ouvert la voie du marketing de l'échange en 1975. Selon lui, il décrit ces échanges s'effectuant à trois niveaux : restreint, généralisé et complexe. Dans le premier cas, le

client et le fournisseur se trouvent dans une relation symétrique, puis l'échange généralisé fait apparaître un tiers tandis que la notion d'échange complexe engendre des configurations beaucoup plus variées faisant intervenir de nombreux partenaires et une multiplicité de valeurs échangées.

Le lien attachant un client à son assureur n'est plus basé uniquement sur le produit ou le service mais sur la recherche d'un certain nombre de valeurs.

De plus, l'échange, initialement conçu comme un processus limité dans le temps (ponctuel, discret) et dans l'espace (utilité du produit, prix), mérite désormais d'être envisagé dans une perspective élargie (durable, cumulatif, avec des bénéfices multiples). Le comportement du consommateur ne se réduit plus à un acte d'achat ponctuel : on passe du marketing transactionnel au marketing relationnel.

La réunion de ces deux concepts – du marketing relationnel et du marketing *one to one* – constitue certainement la stratégie gagnante pour toutes les assureurs qui souhaitent valoriser leur capital client.

Identifier les clients, les différencier, dialoguer avec eux, personnaliser le produit et le service : la démarche *one to one* consiste à enchaîner les quatre étapes dans l'ordre. Il est très risqué, par exemple, d'entamer un dialogue avec un client que l'on

connaît mal ou dont on ignore s'il a déjà été contacté ; d'autre part, on ne peut différencier les clients sans les connaître et il est peu efficace de personnaliser le service et les produits si on n'applique pas cette personnalisation en fonction de la valeur du client.

À la recherche de valeurs des clients

Ce n'est pas par hasard si un individu ou une société devient client d'une entreprise d'assurance et le reste ! Ce n'est pas par hasard non plus si ce client quitte son assureur !

En fait, la qualité de la relation qu'un client entretient avec son assureur est liée à la capacité de ce dernier à lui apporter les valeurs qu'il attend.

Pour le consommateur, quatre acceptions complémentaires de la valeur d'un produit ont pu être identifiées (Zeithaml, 1988) : prix bas, aptitude à satisfaire les besoins, bon rapport qualité-prix et niveau de relation et d'émotion adapté. On peut simplifier en postulant que les valeurs d'achat d'un client s'articulent autour d'un savant mélange associant le prix, la qualité de la relation et le produit. Le client accorde plus ou moins d'importance à chacun de ces critères dans sa recherche de valeur : il choisira donc l'assureur qui approche le mieux cet équilibre.

La démarche d'analyse de valeur des clients consiste :

– à modéliser les valeurs suivant des arbres de valeurs qui partent des

trois grandes catégories de valeurs « universelles » (prix, produit, relation) jusqu'à des niveaux de détails très fins propres à chaque assureur ;

– à interroger les clients sur les valeurs qu'ils considèrent comme prioritaires et à leur demander un jugement sur la façon dont l'entreprise les satisfait ;

– à interroger les acteurs internes de la relation client sur ces mêmes valeurs pour s'assurer de la cohérence entre les valeurs perçues et les valeurs réelles ;

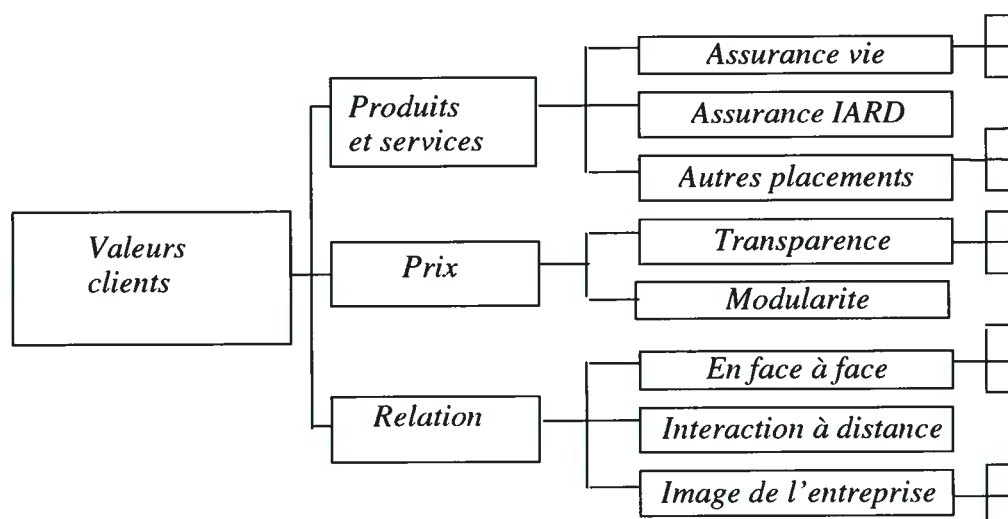
– à comparer les visions et à identifier les sources de progrès : valeurs perçues comme importantes par le client et sur lesquelles l'entreprise est jugée mauvaise, valeurs non importantes pour le client mais nécessitant de gros moyens...

Chacune des grandes valeurs est détaillée sous forme de branche selon le principe ci-dessous.

Dans la réalité on peut atteindre plus de 200 valeurs élémentaires à l'extrémité de l'arbre. Dans la démarche, on demandera au client, à chaque nœud, d'ordonner les différentes branches par ordre d'importance et d'évaluer les performances de l'entreprise par une notation.

À la recherche des clients de valeur

Quels sont les meilleurs clients, combien valent-ils ? Cette question, que personne ne se posait il y a cinq ans, est maintenant au cœur des préoccupations de presque toutes les entreprises et, plus



récemment, de quelques assureurs : pour ces derniers, elle est devenue un tel atout stratégique que peu d'entre eux ont souhaité évoquer sur les travaux qu'ils mènent actuellement sur le sujet.

Si la profession est experte pour évaluer un risque, de nombreux progrès restent à accomplir pour que chaque société soit à même de connaître son capital client. Pourtant, les techniques d'évaluation sont en grande partie les mêmes : il suffit presque de remplacer la vision « contrat, produit » par une approche « client » pour que les spécialistes de l'*embedded value* puissent calculer la *life time value* d'un client.

Un client apporte de la valeur à son assureur dans la mesure où il contribue à ses objectifs stratégiques : rentabilité, croissance, expansion géographique, réduction de coûts... Par ailleurs, certains éléments non mesurables, si ce n'est par une approche qualitative discrète, rendent très difficile toute

tentative d'évaluation chiffrée de la valeur d'un client. En fait, il s'agit de trouver une valeur relative qui permettra de distinguer les clients les plus « valeureux ».

L'approche la plus pertinente de la valeur économique d'un client consiste à déterminer sa valeur actuelle et sa valeur potentielle.

◆ Valeur actuelle

La valeur actuelle d'un client peut être approchée par un score pondéré établi à partir de variables mesurables qui reflètent la stratégie de l'entreprise.

Les variables à prendre en compte sont liées aux indicateurs de performance affichés par la société. Pour une entreprise d'assurance vie, par exemple :

- chiffre d'affaires du client (cotisations uniques et périodiques) ;
- provisions (actifs gérés) ;
- espérance de chargements futurs ou *embedded value* par rapport à l'équipement actuel (rentabilité).

Comme il s'agit de pure relation client et non de gestion du risque, nous n'introduirons pas de notion de résultat technique (prestations, écart de mortalité, ratio sinistre sur prime en prévoyance) : les produits sont bien tarifés et que le risque « assurances » est couvert par cette tarification.

◆ Valeur potentielle

La valeur potentielle d'un client peut être définie comme la mesure de l'effort de souscription (nouveaux contrats, avenants d'augmentation...) que doit faire un client pour avoir un comportement idéal, c'est-à-dire posséder tous les produits et services d'un assureur au tarif standard dans la limite maximale de sa capacité financière. Par ailleurs, il faut que cette souscription potentielle satisfasse aux exigences de rentabilité de l'entreprise.

La modélisation de la valeur potentielle est essentielle pour une

bonne approche du client dans les activités d'assurances vie. La relation avec le client est très longue (cinquante ans par exemple dans le cadre d'un contrat de retraite), les engagements portent sur le long terme. Bien souvent, les clients sont peu équipés en raison de l'absence, jusqu'à présent d'une véritable politique de relation client chez les assureurs. La valeur totale est donc fortement liée à la valeur potentielle du client.

Tout comme nous l'avons fait avec la valeur actuelle, nous allons approcher la valeur potentielle par un score pondéré établi à partir de variables qui déterminent le potentiel d'un client. Pour les « personnes physiques » de nombreuses variables peuvent influencer le comportement potentiel d'achat, mais elles peuvent toutefois être regroupées en trois classes :

- les données sociodémographiques :

catégorie socioprofessionnelle, âge, revenus et patrimoine du foyer, enfants, régime matrimonial...
 – le niveau d'équipement actuel et le niveau théorique d'investissement maximal (ce dernier étant fonction des paramètres précédents) ;
 – l'espérance de chargement par rapport à l'équipement potentiel, c'est-à-dire la rentabilité attendue sur les produits que pourrait souscrire le client.

◆ Valeur indirecte et non quantifiable

Un certain nombre de variables non quantifiables doivent être également prises en compte, pour évaluer la valeur d'un client. Leur modélisation reste cependant assez délicate :

- dispositions du client à recommander son assureur, auprès de sont entourage, notamment en

liaison avec son degré de satisfaction ;
 – notoriété d'un client et son pouvoir sur l'image de l'entreprise ;
 – foyer, affaires liées qui nécessitent une approche de la valeur d'un client au travers d'une communauté (conjoint, enfants, entreprise, relations) car seule la valeur de cette communauté à un sens ;
 – participation du client à la vie de l'entreprise (cas des salariés par exemple).

Adapter la stratégie de relation client à la valeur du client

La valeur d'un client en tant que combinaison d'une valeur potentielle et d'une valeur actuelle permet d'élaborer facilement une stratégie de relation client. Si on simplifie le nombre de classes, on peut schématiquement répartir les clients en quatre segments.

		Valeur actuelle	
		Faible	Forte
Valeur potentielle	Forte	SEG 2	SEG 3
	Faible	SEG 1	SEG 4

Le segment 1 peut être considéré comme non attractif. Les clients ont une valeur actuelle faible et peu de potentiel. Par conséquent, on peut s'attendre à une rentabilité future faible sur ce segment. Pour maximiser le profit, il faut se focaliser sur la réduction des coûts,

envisager une hausse des prix et ne pas chercher à accroître le niveau d'achat.

Le segment 2 possède un haut potentiel, mais l'entreprise n'a pas encore réussi à prendre une large part de ce potentiel. C'est un

segment parfaitement adapté à une stratégie de fidélisation offensive par vente croisée pour augmenter l'équipement.

Le segment 3 a peu de potentiel et une valeur actuelle forte. Ces clients sont certainement fidèles et les

possibilités de ventes complémentaires sont peu nombreuses. La stratégie à adopter est celle de la fidélisation défensive : l'essentiel est de veiller à conserver ces clients en sachant que les efforts de vente additionnelle seront peu récompensés. Le segment 4 est celui qui a la plus forte valeur. Les clients ont du potentiel et sont fidèles. Perdre ces clients coûterait très cher à l'entreprise. Ils doivent donc faire l'objet de tous les efforts possibles en matière de relation client, par exemple, être traités prioritairement.

Ces stratégies conduisent le plus souvent à augmenter la satisfaction des clients à forte valeur, au détriment de celle des clients à faible valeur. Cet effet peut aboutir à terme à la perte de ces derniers, et à diminuer le nombre de clients global tout en augmentant la valeur de l'entreprise

Où en sont les assureurs ?

Très peu d'assureurs ont abordé la question de la relation client par son côté stratégique : on se rend compte plutôt que chacun a mis en œuvre des moyens, le plus souvent au contenu très technologique, sans véritable volonté de servir une stratégie définie à l'avance. Voici quelques exemples parmi la batterie de processus et outils informatiques employés par les assureurs :

- des centres d'appel et des plates formes téléphoniques ;

- des outils d'automatisation de force de vente, des outils d'analyse de type *datamining*, des bases de clients centralisées ;
- des programmes de fidélisation : cartes, clubs, *wellcome call*... ;
- des systèmes de gestion des réclamations... ;
- des logiciels de gestion de la relation client (GRC) complets, des sites Internet dédiés aux clients... ;
- des scores de probabilité de départ et d'appétence produit ;
- des diversifications destinées à élargir l'offre et à traiter le client de manière globale ;
- des baromètres de satisfaction client ;
- des produits personnalisés...

En fait, peu d'assureurs connaissent aujourd'hui la valeur de leurs clients. Ils n'organisent pas encore leur relation client en fonction de la valeur de celui-ci. Dans l'ensemble, ils ont surtout privilégié le dialogue et la personnalisation du produit, au détriment de l'identification et de la différenciation des clients avec le risque de mobiliser beaucoup de moyens sans pour autant atteindre l'efficacité voulue.

Conclusion

Même si la notion de marketing de l'échange est encore peu répandue dans les sociétés d'assurances, tous les observateurs s'accordent à penser que celui-ci est passé de rattraper son retard par rapport aux autres secteurs d'activité.

Une interrogation surgit si l'on applique ces méthodes dans tous les secteurs d'activité : le client est-il encore libre ? Quel est l'espace de liberté du client face à tous ces programmes de marketing relationnel ? La réponse commence à se dessiner avec l'arrivée du marketing permissif.

Ce sont les acteurs de la nouvelle économie qui ont introduit ce concept : Seth Godin, dans son ouvrage *Permission marketing*, affirme que « l'objectif central du marketing de permission est de donner à tout inconnu une raison de lui prêter attention, tandis que le marketing d'interruption prend les gens en otage ». Il s'agit de faire d'un inconnu d'abord un ami en instaurant la confiance, puis un consommateur et, enfin, un client fidèle. Tout au long de la relation, c'est le client qui garde le pouvoir, donnant des autorisations à l'entreprise.

Le marketing permissif est un étage complémentaire de la démarche *one to one* et c'est sur ce terrain que nous pouvons envisager d'accomplir des progrès importants.

Cette chronique reprend les principaux éléments du rapport de fin d'études de l'auteur du Centre des hautes études d'assurances. *Risques* publie désormais régulièrement les bonnes feuilles de mémoires des récents diplômés du CHEA (8, rue Chaptal, 75009 Paris).

Livres

■ **GODARD Olivier, HENRY Claude, LAGADEC Patrick, MICHEL-KERJAN Erwann,** *Traité des nouveaux risques*, Folio actuel, Gallimard, Paris, 2002.

Ce traité nous propose, en trois parties, une grille de lecture des dernières réflexions et recherches en matière d'art et de science de la gestion des risques. Reprenant la distinction maintenant classique de F. Ewald entre l'âge de la prévoyance, celui de la prévention et enfin le temps de la précaution, cet ouvrage souligne la difficulté de l'exercice d'une gestion optimale des risques tant l'équilibre pour éviter l'imprévoyance et l'excès de précaution sont difficiles à tenir.

La première partie reprend l'historique de l'apparition du concept de précaution et son importance dans la médiation autour des risques. L'impossibilité de définir un critère permettant de contenir la précaution en deçà des scénarios les plus apocalyptiques est analysée ; le *Traité* plaide pour une précaution proportionnée, ce qui traduit l'ambition d'une régulation sociale de l'expertise par la délibération. La deuxième partie change de point de vue pour s'intéresser aux différents moments de la crise dans les organisations. Trois études de cas viennent conforter la thèse qu'une gestion de crise est possible, et même créatrice d'améliorations dans les performances des organisations et des entreprises. Enfin, la troisième partie s'attache plus spécifiquement à l'assurance comme outil de résistance au nouveau risque. Faisant optimistement l'impasse sur la crise mondiale des capacités en assurance de dommages, ce chapitre – de loin le plus dense – permet de mieux comprendre les éléments constitutifs de cette crise. Il dresse tout d'abord les frontières entre assurance, État et marchés financiers, puis analyse trois nouveaux aspects de la gestion des risques : l'augmentation du coût des catastrophes naturelles, le développement des risques de responsabilité – dont l'amiante reste l'exemple le plus important, mais les risques d'atteinte à l'environnement ou ceux liés au génie génétique sont également évoqués

– et enfin le risque de terrorisme, devenu transnational depuis le 11 septembre 2001.

Ces approches, très différentes, relèvent tour à tour de la sociologie politique du risque, de l'économie des grands systèmes de régulation et de l'analyse des organisations. Elles se rejoignent pourtant pour militer en faveur d'une gouvernance des nouveaux risques s'appuyant sur la précaution.

Le statut de la précaution est double. Elle est à la fois une démarche de prévention très en amont, mais aussi (et surtout ?) une méthode pour réconcilier le public avec les différents systèmes collectifs de gestion des risques et de prévention. La gestion de crise s'appuie non seulement sur un traitement de l'accident mais aussi sur l'identification des mécanismes d'emballlement qui, à partir d'un accident, peuvent déboucher sur des crises plus profondes. L'assurance aussi est double : si elle est largement diffusée, elle conduit à stabiliser les prises de risque et permet des actions de prévention stables. Au contraire, si elle est très sélective, elle conduit à modifier les comportements les plus risqués. De l'imbrication harmonieuse de ces dialectiques dépend la cohérence de cette gouvernance des nouveaux risques et l'équilibre nécessaire entre innovation et prudence.

L'on ne peut que se réjouir de la publication dans une collection vouée à une large diffusion d'un ouvrage de ce type, lisible et fondé sur une véritable réflexion scientifique. Il est illustré d'encadrés informatifs, comprend une annexe mathématique est et enrichi de nombreuses notes. Il peut se lire d'une traite, malgré sa longueur (548 pages) ou par parties. Les auteurs sont des chercheurs, reconnus pour leurs nombreuses publications, du laboratoire d'Économétrie Polytechnique/ENS et le sérieux de leur pensée tranche avec les réflexions à la mode. La limite du livre est le pendant de ses qualités : il est un peu touffu et copieux pour le lecteur pressé, un peu trop « facile » pour le spécialiste.

par *Pierre Bollon*

■ **Collection *Assurance Audit Actuariat*, sous la direction de Alain TOSETTI, Economica, 2002-2003.**

Cette nouvelle collection des éditions Economica (que ferions-nous sans elle !) vise à traiter de l'assurance sous ses divers aspects : juridique, technique et économique. Elle s'adresse aussi bien aux professionnels de l'assurance qu'aux universitaires, étudiants et enseignants. Elle est dirigée par Alain Tosetti, commissaire contrôleur des assurances et enseignant d'actuariat d'assurance, qui préside, par ailleurs, l'Association « Actuariat sans frontières ».

Risques s'efforcera de rendre compte régulièrement des parutions de cette collection, qui compte déjà, après à peine trois mois d'existence, plus d'une dizaine d'ouvrages parmi lesquels peuvent déjà être cités :

– Épargne, assurance vie et politique publique, de Luc Arrondel *et al.* ;

– La régulation du marché européen de l'assurance, de Bertrand Labilloy ;

– La réassurance, sous la direction de Jacques Blondeau et Christian Partrat ;

– Assurance et management de la valeur, de Frédéric Boulanger et Éric Gires ;

– Gestion actif passif en assurance vie : réglementation, outils, méthodes, de Franck Le Vallois, Patrice Palsky, Bernard Paris et Alain Tosetti ;

– L'actuariat des engagements sociaux, de Patrice Kalfon et Gontran Peubez ;

– Calculs bancaires, de Hervé Le Borgne ;

– Calculs élémentaires de l'assurance vie, de Thierry Poincelin ;

– Assurance non-vie, de Jean-Luc Besson et Christian Partrat ;

– Les outils de l'actuariat vie, de Alain Tosetti, François Weiss et Thierry Poincelin.

par *Pierre Bollon*

N°	THEME	Prix euros FRANCE	Prix euros EXPORT
2	Les visages de l'assuré (1re partie)	19,00	19,00
3	Les visages de l'assuré (2e partie)	19,00	19,00
4	La prévention	19,00	19,00
6	Le risque thérapeutique	19,00	19,00
7	Assurance crédit/Assurance vie	19,00	19,00
11	Environnement : le temps de la précaution	23,00	23,00
13	Risk managers-assureurs : nouvelle donne ?	23,00	23,00
14	Innovation, assurance, responsabilité	23,00	23,00
15	La vie assurée	23,00	23,00
16	Fraude ou risque moral ?	23,00	23,00
18	Éthique et assurance	23,00	23,00
19	Finance et assurance vie	23,00	23,00
20	Les risques de la nature	23,00	23,00
21	Assurance et maladie	29,00	29,00
22	L'assurance dans le monde (1re partie)	29,00	29,00
23	L'assurance dans le monde (2e partie)	29,00	29,00
24	La distribution de l'assurance en France	29,00	29,00
25	Histoire récente de l'assurance en France	29,00	29,00
26	Longévité et dépendance	29,00	29,00
27	L'assureur et l'impôt	29,00	29,00
28	Gestion financière du risque	29,00	29,00
29	Assurance sans assurance	29,00	33,54
30	La frontière public/privé	29,00	33,54
31	Assurance et sociétés industrielles	29,00	33,54
32	La société du risque	29,00	33,54
33	Conjoncture de l'assurance. Risque santé	29,00	33,54
34	Le risque catastrophique	29,00	33,54
35	L'expertise aujourd'hui	29,00	33,54

Numéros hors série

Responsabilité et indemnisation	15,24
Assurer l'avenir des retraites	15,24
Les Entretiens de l'assurance 1993	15,24
Les Entretiens de l'assurance 1994	22,87

N°	THEME	Prix euros FRANCE	Prix euros EXPORT
37	Sortir de la crise financière. Risque de l'an 2000. Les concentrations dans l'assurance	29,00	33,54
38	Le risque urbain. Révolution de l'information médicale. Assurer les OGM	29,00	33,54
40	XXIe siècle : le siècle de l'assurance. Nouveaux métiers, nouvelles compétences. Nouveaux risques, nouvelles responsabilités	29,00	33,54
41	L'Europe. La confidentialité. Assurance : la fin du cycle ?	29,00	33,54
42	L'image de l'entreprise. Le risque de taux. Les catastrophes naturelles	29,00	33,54
43	Le nouveau partage des risques dans l'entreprise. Solvabilité des sociétés d'assurances. La judiciarisation de la société française	29,00	33,54
44	Science et connaissance des risques. Y a-t-il un nouveau risk management ? L'insécurité routière	29,00	33,54
45	Risques économiques des pays émergents. Le fichier clients. Segmentation, assurance, et solidarité	29,00	33,54
46	Les nouveaux risques de l'entreprise. Les risques de la gouvernance. L'entreprise confrontée aux nouvelles incertitudes	29,00	33,54
47	Changements climatiques. La dépendance. Risque et démocratie	30,50	33,54
48	L'impact du 11 septembre 2001. Une ère nouvelle pour l'assurance ? Un nouvel univers de risques	30,50	33,54
49	La protection sociale en questions. Réformer l'assurance santé. Les perspectives de la théorie du risque	30,50	33,54
50	Risque et développement. Le marketing de l'assurance. Effet de serre : quels risques économiques ?	30,50	33,54
51	La finance face à la perte de confiance. La criminalité. Organiser la mondialisation	30,50	33,54
52	L'évolution de l'assurance vie. La responsabilité civile. Les normes comptables	30,50	33,54
53	L'état du monde de l'assurance. Juridique. Économie	31,50	35,00

Numéros épuisés

1	Les horizons du risque
5	Age et assurance
8	L'heure de l'Europe
9	La réassurance
10	Assurance, droit, responsabilité
12	Assurances obligatoires : fin de l'exception française ?
17	Dictionnaire de l'économie de l'assurance
36	Rente et risque. Le risque pays. Risque et environnement
39	Santé : une réforme de plus ? Internet et assurance. Perception du risque

À découper et à retourner accompagné de votre règlement à :

LGDJ – 31, rue Falguière 75741 Paris cedex 15 – Tél. : (33) 01 56 54 17 80 – Fax : (33) 01 56 54 17 81

BON DE COMMANDE DE LA REVUE RISQUES

	FRANCE	EXPORT
☐ Abonnement (4 n°/an) du n° 54 au n° 57 inclus	114 €	126 €

Je commande ex. des numéros

Nom et prénom

Institution ou entreprise

Fonction exercée et nom du service.....

Adresse.....

Code postal Ville.....

Pays..... Tél.

E-mail Fax.....

Je joins le montant de :€ par :

☐ Chèque bancaire à l'ordre de LGDJ

☐ Virement en euros sur le compte SNVB Paris Hausmann 30087 00081 0483408143R 49

☐ Par carte bancaire n° expire le

À le Signature obligatoire

Où se procurer la revue ?

Vente au numéro

Librairie des Éditions juridiques associées

LGDJ – Montchrestien

20, rue Soufflot

75005 Paris

☎ 01 46 33 89 85

📠 01 40 51 81 85

Librairie *Droit et Santé*

187, quai de Valmy

75010 Paris

☎ 01 41 29 99 00

📠 01 41 29 98 38

Abonnement

Éditions LGDJ

31, rue Falguière

75741 Paris cedex 15

☎ 01 56 54 17 80

📠 01 56 54 17 81

REVUE RISQUES

Éditeur SEDDITA

9, rue d'Enghien

75010 Paris

Rédaction

☎ 01 42 47 93 56

📠 01 42 47 91 22

Risques

Les cahiers de l'assurance

Directeur de la publication

Marc Maillefer

Rédaction

Tél. [33] (0)1 42 47 93 56

Fax [33] (0)1 42 47 91 22

e-mail : Risques@ffsa.fr

Diffusion

Abonnement

L.G.D.J

31, rue Falguière

75741 Paris Cedex 15

Tél. [33] (0)1 56 54 17 80

Fax [33] (0)1 56 54 17 81

Prix de l'abonnement (4 n^{os})

France 114 €

Étranger 126 €

Prix au numéro

France 31,50 €

Étranger 35,00 €

Vente au numéro

Librairie des Éditions juridiques associées

L.G.D.J-Montchrestien

20, rue Soufflot

75005 Paris

Tél. [33] (0)1 46 33 89 85

Fax [33] (0)1 40 51 81 85

Photocomposition, photogravure, impression, routage

Morel et Corduant

11, rue des Bouchers 59800 Lille

Tél. : [33] (0)3 28 36 18 00

CPPAP : 1107 T 82453

Dépôt légal : Mars 2003

ISSN : 1152-9253

Revue éditée par Seddita

9, rue d'Enghien 75010 Paris

Risques

Les cahiers de l'assurance

1. Société

L'état du monde de l'assurance

2. Techniques

Juridique

3. Analyses

Économie

4. Chroniques

Droit

5. Études et livres

ISSN : 1152-9253

2-912916-52-6



ISBN : 2-912916-52-6

Prix : 31,50 €