

La détermination de la cause des sinistres dans l'assurance maritime des risques de guerre

Patrice A. EDORH-KOMAHE

Centre de Droit Maritime et Océanique
Université de Nantes

«Les grands sinistres (...) nous renvoient en tant qu'assureurs, aux grands principes : ne sont pas assurables le défaut d'aléa et le hasard moral, et non le risque de grande ampleur», disait M. Patrick THOUROT pour résumer le courage et la bravoure des assureurs qui, aujourd'hui font face à toute sorte de risques. En assurance maritime, les risques de guerre font évidemment partie de la catégorie des risques de grande ampleur, des risques qu'une partie de la doctrine qualifie, au regard de leur effet destructif, de risques catastrophiques¹. Mais ils demeurent des risques aléatoires et par conséquent assurables.

L'assurance maritime des risques de guerre est «l'opération ayant pour base le contrat qui lie l'assureur à l'assuré et qui a pour but de garantir les biens de ce dernier contre ce type de risques au cours de ses activités maritimes²».

Les assureurs des risques de guerre sont confrontés à trois difficultés majeures. La première concerne la composition d'une mutualité en raison du fait que les risques sont susceptibles d'atteindre un plus grand nombre d'assurés à la fois, ou touchant un seul parmi eux, l'ampleur du sinistre peut être telle que l'assureur ne pourra répondre aux besoins des autres assurés. La deuxième difficulté réside dans le fait que le risque de guerre ne permet pas d'établir des paramètres de tarification précis faute de maîtrise du risque. Enfin, le troisième enjeu est lié à la difficulté de maîtriser les engagements et d'avoir des ressources financières suffisantes pour faire face aux sinistres.

A ces difficultés, s'ajoute la question cruciale de la détermination de la cause des sinistres. En effet dans la diversité des risques auxquels le navire et sa cargaison sont exposés dans l'opération maritime, comment peut-on déterminer la cause exacte d'un sinistre pour mettre en œuvre la garantie contre les risques de guerre?

L'évolution du droit de l'assurance maritime a abouti à une séparation des risques couverts par les compagnies d'assurance³. Il y a les risques de mer d'une part et les risques de guerre et assimilés d'autre part. Les conventions spéciales⁴ en France constituent aujourd'hui les principales sources de l'assurance des risques de guerre⁵ et assimilés. Mais les réponses au

¹ Marie-Béatrix CRESCENZO-D'AURIAC, *Les risques catastrophiques : Evénements naturels, politiques et technologiques*, l'Argus, Paris 1988, p. 39 et s.

² Idem, p. 39.

³ P. A. EDORH-KOMAHE, *La détermination de la cause des sinistres dans l'assurance des risques de guerre*, Mémoire Master 2 DSAMO, Université de Nantes, CDMO, 2016.

⁴ Les Conventions spéciales sont les différentes polices qui couvrent les risques de guerre et tous les risques assimilés.

⁵ Le Code des assurances s'applique mais seulement en ce qui concerne les conditions générales communes à tous les risques.

problème de la détermination de la cause des sinistres ne s'y trouvent pas systématiquement et il est important de les rechercher à travers l'état du droit.

Dans quelles situations la détermination de la cause des sinistres pose-t-elle problème ? Le droit positif offre-t-il des solutions satisfaisantes ? Quelle solution préconisée lorsque la cause d'un sinistre n'est pas déterminable ? La recherche de la cause des sinistres est un préalable *sine quo non* au bénéfice de l'indemnité d'assurance et dans certains cas, un facteur pouvant entraîner l'exonération de l'assureur. Elle ne peut se faire que si le risque de guerre est bien distingué du risque de mer et son contenu bien précisé pour faciliter son identification en cas de sinistre (I). Le problème de la détermination des causes soulève sans doute la question du régime juridique de la preuve des risques (II).

I. LA DETERMINATION DU RISQUE COUVERT AU TITRE DE LA GARANTIE RISQUES DE GUERRE ET ASSIMILES

Les risques de guerre et assimilés se distinguent des risques de mer (A) en raison de leur spécificité et sont couverts dans des conditions particulières (B).

A. LA DISTINCTION ENTRE LE RISQUE GUERRE ET LA FORTUNE DE MER

1) LE RISQUE DE MER

Le risque de mer que le législateur français qualifie de «*fortune de mer*»⁶ est par définition un risque ordinaire de la navigation. Il désigne tout risque en relation avec l'expédition maritime au cours de laquelle il peut se réaliser ou non⁷. L'expression désigne tous les périls auxquels le navire et sa cargaison sont exposés pendant le voyage par mer.

En droit anglais, le risque maritime assurable est soit l'une des énumérations prévues par la loi⁸, soit le risque désigné comme tel par les parties dans les polices d'assurance. Le législateur français a évité toute énumération en adoptant la formule plus générale de «*fortune de mer*». L'expression «*fortune*» désigne en latin, «*aléa*» et la fortune de mer désigne tout événement qui survient au cours d'une opération maritime et dû à des circonstances liées à l'état de la mer et du vent⁹. C'est un pur hasard de la navigation qui se distingue des simples cas imprévus et qui est susceptible de se produire «*malgré toute la prudence humaine*»¹⁰.

Les risques de mer sont nombreux et ne peuvent aisément faire l'objet d'une énumération. L'assurance dite «*tous risques*» en France prend en compte sous certaines réserves n'importe quel risque, pourvu qu'il soit maritime. En droit anglais, l'assurance ne couvre que les risques mentionnés dans les polices ou faisant partie de l'énumération de la loi¹¹.

Peuvent être cités comme étant des fortunes de mer, la tempête qui provoque un dommage à la coque du navire ou à la cargaison, le naufrage, l'échouement, l'abordage etc. En général, le risque de mer a vocation à se produire en mer pendant le voyage maritime. Le code des assurances français étend la notion aux risques auxquels peut être exposés un navire en construction dans un chantier naval ou en séjour dans un port, rade ou en cale sèche pour une opération de réparation ou d'entretien¹². L'extension conduit à appliquer à ces risques qui se

⁶ Art. 15 de la loi du 3 juillet 1967 (JORF, 4 juillet 1967) repris par l'article L172-11 du Code des assurances.

⁷ R. RODIERE, «*Assurances maritimes*», p.132

⁸ L'article 3,2 (c) du M.I.A de 1906 prévoit que le terme «*risque de maritime*» «*signifie : les risques provenant de la navigation ou se rattachant à cette navigation, c'est-à-dire les périls des mers, l'incendie, les périls provenant de la guerre, les pirates, les brigands, les voleurs, les prises, les prises, les saisies, les arrêts, et détentions, les faits du prince ou des peuples, le jet, la baraterie et tous les autres périls analogues ou qui peuvent être indiqués dans la police*», Traduction de André BOSE dans son ouvrage *Loi anglaise de 1906 sur les assurances maritimes*, Thèse, , Ed. Arthur Rousseau Paris 1910.

⁹ A. LE BAYON, *Dictionnaire de droit maritime*, PUR, 2004.

¹⁰ Balthazard-Marie EMERIGON, *Traité des assurances maritimes et des contrats à la grosse*, cité par René RODIERE, préc., p.133.

¹¹ *Marine Insurance Act*, art. 55.

¹² L'article 173-16 prévoit que le navire, même dans ces conditions, continue d'être l'objet d'une assurance maritime.

produisent en dehors de la mer le régime de l'assurance maritime des risques ordinaires de la navigation. Elle trouve sa justification dans la théorie de l'accessoire, « *parce qu'il serait difficile de dissocier des opérations qui s'enchaînent*¹³ » et qui ont besoin d'être soumis au même régime juridique.

2) LA SPECIFICITE DU RISQUE DE GUERRE

Ni la loi ni les conventions spéciales ne définissent la notion de risque de guerre pour permettre d'en clarifier le sens et d'en préciser le contenu. Le risque de guerre est un risque spécifique dont la source se trouve en dehors de la mer. Il procède de la volonté de l'homme et se rattache à toute situation de conflit armé entre deux puissances étrangères ou deux groupes armés au sein d'un même Etat. Suivant les conventions spéciales¹⁴, on distingue deux catégories de risques. Une première catégorie regroupe les risques de guerre *stricto sensu* qui sont d'une part des faits ou actes se rattachant directement à une opération de guerre réelle et présente y compris l'état général de guerre. Ce sont en général toutes « *les mesures qu'un Etat est obligé de prendre pour assurer la sécurité de combat et de commerce et notamment les mesures destinées à prévenir les actes d'hostilités*¹⁵ ». Par fait de guerre, il faut ainsi entendre « *tout fait qui se rattache étroitement aux opérations militaires en général ou mieux à une opération de guerre déterminée*¹⁶ ». Cette première catégorie est par ailleurs constituée de situations qui sont qualifiées de risques de guerre même en l'absence de guerre. Ce sont les risques constitués par les mines flottantes ou toutes fortunes de guerre. D'une façon générale, seront ainsi qualifiés de risques de guerre même en l'absence de guerre, tous risques qui, en dehors du concept même de la guerre, ne se conçoivent pas¹⁷.

La deuxième catégorie rassemble des risques « *qui ne sont pas nécessairement liés à la guerre, et peuvent provenir aussi bien d'événements ou de mesures politiques, mais qui sont cependant étrangers eux-mêmes aux risques maritimes*¹⁸ ». Ils présentent des caractéristiques proches des risques de guerre, ce qui justifie leur assimilation à ces derniers risques. Ce sont les risques de capture, de prise, d'arrêt et de détention, des risques de piraterie, de grève et de mouvements populaires etc.

S'agissant des risques de capture, de prise et d'arrêts, la doctrine considère que les termes employés sont synonymes¹⁹. Pour la jurisprudence, « *par capture, on entend la prise par un ennemi ou par une puissance belligérante, tandis que par seizure (saisie), on entend toute prise de possession forcée par un pouvoir légal ou usurpé* »²⁰. Dans tous les cas, la prise ou la saisie entraînent une dépossession définitive alors que l'arrêt ou la détention ne privent pas en principe l'assuré de la propriété de ses biens.

B. LE RISQUE DE GUERRE, UN RISQUE EXCEPTIONNEL AUX CONDITIONS D'ASSURANCE PARTICULIERES

L'assurance contre les risques de guerre n'est possible que si les intérêts qui en sont l'objet sont préalablement assurés contre les risques ordinaires. La garantie risques de guerre et assimilés se présente alors comme une garantie accessoire qui n'a d'effets que si la garantie risques ordinaires existe (1). C'est pour cette raison qu'elle constitue une garantie spéciale encadrée couvrant des dommages énumérés (2).

¹³ Com. 30 nov. 1970, DMF 71, 213, note de P. LUREAU.

¹⁴ « Conventions spéciales pour l'assurance maritime des corps de navires de mer contre les risques de guerre, de piraterie, de terrorisme et risques assimilés » du 1er janvier 2012 et les « Conventions spéciales pour l'assurance des marchandises transportées contre les risques de guerre, de terrorisme et de grève » portant garantie étendue du 1er octobre 2008 modifiées le 1er juillet 2009.

¹⁵ CA. Paris, 28 juill. 1920, navires *Mentor* et *Zurbaran*, cité par R. RODIERE, op.cit. p.320

¹⁶ Civ. 24 et 25 juill. 1945, D. 1945, 277.

¹⁷ Marcel MARCERON, *Essai de distinction entre risques ordinaires de navigation et risques de guerre en matière d'assurance maritime*, Thèse, Paris 1922, p. 39

¹⁸ R. RODIERE, *Assurances maritimes*, éd. Dalloz, Paris 1983, p. 316

¹⁹ G. RIPERT et AUDOUIN, *La police française d'assurance maritime sur facultés* du 15 nov. 1919, cité par René RODIERE, op.cit., p.339.

²⁰ Trib. Com. Anvers, 20 oct.1941, cité par R. RODIERE, idem, p. 341.

1. LE CARACTERE ACCESSOIRE DE LA GARANTIE, CONDITION D'EFFICACITE DES CONVENTIONS SPECIALES.

La pratique française fait de l'existence de la garantie risques ordinaires un préalable indispensable à l'efficacité des conventions spéciales. Les conventions spéciales précisent toujours dans une disposition préliminaire qu'elles « *n'ont d'effets que si elles complètent un contrat d'assurance établi sur les Polices Françaises d'Assurance des Marchandises Transportées par voies maritime, terrestre, fluviale ou aérienne, et couvrant les mêmes intérêts pour le même voyage et pour une valeur au moins égale, contre les risques ordinaires*²¹ ». Cette disposition est prévue dans toutes les conventions spéciales, aussi bien sur facultés que sur corps²².

Par cette clause, les conventions spéciales sont soumises à certaines exigences. D'abord, une police contre les risques ordinaires doit être souscrite pour couvrir le navire et/ou sa cargaison pour une valeur et un voyage déterminés. Ensuite la police spéciale contre les risques de guerre ne peut être souscrite qu'en tant que garantie complémentaire pour couvrir le même navire et/ou sa cargaison, pour la même valeur et pour le même voyage. Il doit y avoir identité de navire ou de marchandises²³. La garantie risques de guerre et assimilés ne fait que compléter la garantie ordinaire en couvrant des risques particuliers.

Plusieurs considérations peuvent justifier cette clause. D'abord, les conventions spéciales portent sur une partie des risques exclus des garanties ordinaires. Elles ont donc un caractère exceptionnel et sont souscrites moyennant une surprime pour l'assuré.

La clause peut encore avoir une justification d'ordre fonctionnel. L'assurance sur corps de navire et sur facultés est régie par des règles relevant du droit maritime. Elle garantit *a priori* les intérêts assurés contre les risques de mer et c'est en considération de ces risques que des règles relevant spécifiquement du droit maritime seront mises en œuvre. Les risques de guerre étant distincts des risques maritimes, une assurance autonome contre de tels risques, indépendamment de l'existence ou non d'une garantie risques ordinaires, ne peut être considérée comme ayant un caractère maritime. Il ne s'agira plus d'une assurance maritime mais terrestre soumise aux règles propres à l'assurance terrestre.

Une autre raison réside dans le fait que les conventions spéciales sont soumises aux mêmes conditions générales prévues dans les polices contre les risques ordinaires²⁴.

Enfin, la dernière justification se trouve dans l'article L.172-17 du Code des assurances qui prévoit que « *lorsqu'il n'est pas possible d'établir si le sinistre a pour origine un risque de guerre ou un risque de mer, il est réputé résulter d'un événement de mer* ». On comprend dès lors que l'assuré risque de se retrouver dans une situation de non assurance lorsqu'il ne souscrit que la garantie risques de guerre. Les dispositions de l'article précité étant d'ordre public, on sous-entend que l'assurance contre les risques ordinaires de la navigation est indispensable pour que les conventions spéciales aient des effets.

On pourrait se demander ce que devient la garantie contre les risques de guerre lorsque la police contre les risques ordinaires vient à être affectée dans sa validité ou à prendre fin. Les conventions spéciales pour l'assurance sur facultés contre les risques de guerre, de terrorisme et de grève portant « garantie étendue » du 1^{er} octobre 2008 modifiées le 1^{er} juillet 2009 donne une

²¹ Art. 1^{er} §1 des « conventions spéciales pour l'assurance des marchandises transportées contre les risques de guerre, de terrorisme et de grève » du 1^{er} oct. 2008 modifiées le 1^{er} juill. 2009.

²² En introduction des « conventions spéciales pour l'assurance maritime des corps de navires contre les risques de guerre et risques assimilés » du 11 décembre 1990 ; Implicitement dans les « conventions spéciales pour l'assurance maritime des corps de navires de mer contre les risques de guerre, de piraterie, de terrorisme et risques assimilés » du 1^{er} janvier 2012.

²³ Franck TURGNE, *Un nouveau cadre proposé par le marché français pour l'assurance « risques de guerre » des marchandises transportées*, DMF, 2008, p. 981 et s.

²⁴ Voir les imprimés des 15 juin 1970 modifié le 1^{er} déc. 1983, 11 déc. 1990, 1^{er} jan. 2012.

solution qui devrait être étendue à l'assurance sur corps de navire. Elles précisent que la garantie est résiliée de plein droit dès que la garantie risques ordinaires prend fin²⁵.

2. UNE GARANTIE ENCADREE COUVRANT DES DOMMAGES ENUMERES

En raison de la nature des risques qui en sont l'objet, la garantie risques de guerre et assimilés est une garantie encadrée (a) couvrant des dommages énumérés (b).

a) UNE GARANTIE ENCADREE

Les conventions spéciales contre les risques de guerre encadrent la garantie dans l'espace et dans le temps. Les conditions varient selon que la garantie porte sur les facultés ou sur les corps de navire.

i. LES COUVERTURES FACULTES DANS L'ESPACE ET DANS LE TEMPS

S'agissant de l'espace, le marché français distingue deux types de garantie selon que l'opération se déroule en mer ou continue à terre. L'une des garanties se limite à la phase proprement maritime du voyage par application de la clause « waterborne » et l'autre, spécifique au marché français prend en compte, les risques de guerre susceptibles d'atteindre les marchandises à terre.

❖ UNE GARANTIE «WATERBORNE» LIMITEE A LA PHASE MARITIME DU VOYAGE

Contrairement à la garantie risques ordinaires qui couvre les marchandises «*de magasin à magasin*²⁶», c'est-à-dire depuis le magasin du chargeur jusqu'à leur entrée dans le magasin du destinataire, celle contre les risques de guerre et assimilés est limitée à la phase maritime du voyage comprise entre le port de départ et le port d'arrivée en vertu de la clause dite « waterborne²⁷ ».

La garantie commence dès que les marchandises quittent la terre pour être mises à bord du navire et la prise d'effet continue au fur et à mesure que chaque lot de marchandises est soulevé du sol pour être chargé sur le navire. Sur le marché anglais, la solution est légèrement différente. La garantie «*ne commence qu'après la mise des marchandises assurées à bord du navire de mer*²⁸». La police belge contre les «risques de guerre pour le transport maritime de facultés» du 27 mai 2004²⁹ est plus précise quant au moment du commencement de la garantie. Elle stipule que «*la garantie commence au fur et à mesure que les facultés assurées sont chargées à bord du navire de mer en vue du voyage assuré*³⁰».

La garantie prend normalement fin dans deux cas: soit lors de la mise à terre des marchandises au port de destination, soit au-delà d'un délai de quinze jours après que le navire aura mouillé ou se sera amarré³¹, même lorsque les marchandises n'ont pas été déchargées.

❖ UNE « GARANTIE ETENDUE » COUVRANT LES RISQUES A TERRE

Il s'agit ici d'une spécificité du marché français. Les conventions spéciales sur facultés portant « garantie étendue » du 1^{er} octobre 2008 modifiées le 1^{er} juillet 2009 offrent désormais aux assurés une garantie dite de « bout en bout » en se référant aux conditions générales de la police contre les risques ordinaires du 1^{er} juillet 2009 dont l'article 8 précise le début et la fin de la

²⁵ Art. 8,4°) §4 des conventions spéciales sur facultés portant garantie étendue du 1^{er} oct. 2008, modifiées le 1^{er} juil. 2009.

²⁶ Art. 8 de la « police française d'assurance maritime sur facultés », garantie «tous risques» du 1^{er} juillet 2009.

²⁷ - Art. 6 des « Conventions spéciales pour l'assurance des facultés transportées par voie maritime contre les risques de guerre, de terrorisme et de grève, garantie waterborne » du 1^{er} oct. 2008.

- La clause «waterborne» a été insérée dans les polices anglaises au début de la deuxième guerre mondiale. Craignant des pertes importantes pouvant résulter des bombardements qui pourraient atteindre les marchandises à terre, les assureurs ont décidé par accord d'exclure de la garantie les risques pesant sur les marchandises une fois qu'elles sont à terre ou déchargées du navire. L'accord conclu par les compagnies anglaises se «*justifie par le fait que les dégâts peuvent à terre atteindre une amplitude qu'il sera impossible aux sociétés de faire face à leurs engagements*» : voir notes de P. LUREAU sous Paris, 7 févr. 1968, DMF 69, 25.

²⁸ Police Risque de guerre, imprimé du 15 octobre 1935 modifié le 23 juin 1937 et le 5 octobre 1939, §4, a).

²⁹ Royale Association Belge des Assureurs Maritimes, assemblée du 27 mai 2004.

³⁰ Idem, art. 6.1.1.

³¹ Art.6, al.2 de la « Garantie Waterborne » du 1^{er} oct. 2008.

couverture³². La «garantie étendue» couvre les marchandises depuis les magasins de l'expéditeur jusqu'aux magasins du destinataire. Cela signifie que même si le contrat de transport prend fin par la livraison des marchandises, le contrat d'assurance continue tant que celles-ci ne sont pas encore parvenues aux magasins du destinataire. Jusqu'en 2008, cette garantie était offerte par la Caisse Centrale de Réassurance³³.

S'agissant de la durée des garanties facultés, elle correspond à la durée d'un voyage. La garantie «waterborne» couvre la période du chargement des marchandises jusqu'à leur déchargement au port de destination ; La «garantie étendue» couvre la période d'acheminement des marchandises des magasins du chargeur jusqu'à ceux du destinataire. L'article 5 des conventions spéciales portant «garantie étendue» du 1^{er} octobre 2008 modifiées le 1^{er} juillet 2009 prévoit que «la durée de la garantie est régie par les conditions générales des Polices Françaises d'Assurances des Marchandises transportés par voie maritime, terrestre, fluviale ou aérienne». La référence est ici faite à l'article 8 de la police tous risques du 1^{er} juillet 2009 précité. La durée de la «garantie étendue» est donc alignée sur celle de la garantie risques ordinaires.

ii. L'ASSURANCE SUR CORPS DE NAVIRE DANS L'ESPACE ET DANS LE TEMPS

Concernant les lieux de couverture, la garantie dépend des espaces géographiques où le navire est appelé à naviguer. Ainsi, en fonction de leur dangerosité, certaines zones seront exclues de l'assurance ou bien, la couverture y continuera moyennant pour le propriétaire assuré le paiement d'une surprime³⁴. En effet, si l'assuré veut toujours conserver la garantie, il devra dans ce cas :

- «*informer les assureurs avant que le navire assuré n'entre dans une zone à risques aggravés et ;*
- *accepter les termes et conditions modifiés, y compris toute surprime éventuelle demandée par l'assureur³⁵*», sinon, la garantie cesse de plein droit sauf s'il réussit à prouver sa bonne foi³⁶.

La durée de l'assurance est définie dans les contrats. La couverture corps de navire contre les risques ordinaires de la navigation est conclue soit pour un voyage soit pour une durée déterminée conformément au code des assurances³⁷. Dans les conventions spéciales contre les risques de guerre, la garantie est souscrite pour douze mois à compter de la date de prise d'effet fixée par la police, ou pour toute autre période convenue entre les parties³⁸.

L'inconvénient de l'assurance à temps est que la garantie peut prendre fin alors même que l'expédition n'est arrivée à destination. L'assurance au voyage est plus protectrice de l'assuré car elle couvre les risques assurés pendant tout le voyage depuis le début du chargement jusqu'à la fin du déchargement ou 15 jours après l'arrivée du navire au lieu prévu pour le déchargement³⁹.

La police sur corps contre les risques ordinaires prévoit la possibilité de prolonger la couverture à l'expiration du contrat d'assurance lorsque le navire se trouve soit toujours en cours de voyage

³² L'article 8 dispose que «*sauf convention contraire, l'assurance commence au moment où les facultés assurées (...) sont déplacées dans les magasins au point extrême de départ du voyage assuré pour être immédiatement chargées sur le véhicule de transport et cesse au moment de leur déchargement du véhicule de transport, lors de leur mise à terre dans les magasins du destinataire, de ses représentants ou ayants-droit au lieu de destination dudit voyage. Sont considérés comme magasins du destinataire, de ses représentants ou ayants-droit, tout endroit, leur appartenant ou non, où ils font déposer les facultés à leur arrivée*».

³³ En 2008, l'agrément autorisant la CCR pour les activités d'assurance directe est à expiration et la Caisse a dû se plier aux exigences de la Directive n° 2005/68/CE du Parlement et du Conseil européen (JO de l'Union européenne du 9 déc. 2005).

³⁴ Art. 6 et 7 des Conventions spéciales sur corps du 1^{er} jan. 2012

³⁵ Art.7.1 et 7.2 Conventions spéciales sur corps du 1^{er} jan. 2012.

³⁶ Idem, art. 7.3.

³⁷ Art. 173-1 et L.173-16 du Code des assurances.

³⁸ Art. 1.4.1 de la Police française d'assurance maritime sur corps de navires tous risques, du 1^{er} jan. 2012, applicable à la garantie contre les risques de guerre.

³⁹ R. RODIERE, Emmanuel du PONTAVICE, préc. p.528.

et en état d'avaries à la charge des assureurs, soit en cours de réparation pour cause d'avaries à la charge des assureurs⁴⁰. Mais cette possibilité est expressément exclue par les conventions spéciales contre les risques de guerre. On peut en déduire qu'il n'y a pas de possibilité de prolongation de la garantie à l'expiration des douze mois. En fonction des circonstances, les parties pourront trouver un accord.

b) LES DOMMAGES COUVERTS

Toutes les polices d'assurances distinguent deux catégories de préjudices, les avaries et la dépossession ou l'indisponibilité. Pour être pris en charge par les assureurs, les dommages, quelle qu'en soit la nature, doivent résulter de l'un des événements assurés.

Les avaries couvertes sont énumérées dans les contrats. Il s'agit premièrement des dommages ou pertes subis par le navire et la cargaison assurés mais aussi des dommages causés aux tiers par suite d'un abordage ou d'un heurt avec tout autre objet. Il s'agit ensuite des frais engendrés par la réalisation des risques assurés et enfin des avaries communes.

La garantie couvre également la perte d'usage ou la dépossession du navire⁴¹. Ce sont les termes alternatifs retenus par les conventions spéciales corps du 1^{er} janvier 2012. La Garantie étendue et la Garantie « waterborne » consacrent plutôt l'expression de « dépossession et indisponibilité⁴² ».

La perte d'usage signifie littéralement que l'armateur perd l'usage de son navire. En d'autres termes, il n'en a plus le contrôle. Il peut y avoir perte d'usage du navire assuré par suite d'une capture ou d'une prise. Les propriétaires du navire et de la cargaison sont dépossédés de leurs biens. Le droit anglais qualifie cette situation de « *perte totale présumée*⁴³ ». Pour le législateur anglais, il y a perte totale présumée lorsque l'assuré se retrouve dans une situation telle qu'il ne paraît plus évident qu'il rentre en possession des biens assurés ou que ces derniers puissent être sauvés sans entraîner des coûts excédant la valeur sauvée⁴⁴. L'assureur prendra alors en charge toute la valeur assurée ; la valeur agréée du navire et la valeur totale déclarée des marchandises.

La dépossession se distingue de l'indisponibilité. Les actes caractéristiques de la dépossession tels que la prise, la capture expriment chez leurs auteurs une volonté d'appropriation des biens assurés. L'indisponibilité correspond par contre à une rétention provisoire des biens assurés, empêchant temporairement le voyage. L'expression « perte d'usage » peut aussi correspondre à une indisponibilité, celle-ci faisant perdre, du moins provisoirement l'usage du navire. La dépossession ouvre droit à délaissement. Le délaissement est un mode de règlement des sinistres dont les conditions sont énumérées par la loi⁴⁵, les polices contre les risques ordinaires de la navigation et les conventions spéciales⁴⁶. Mais comme pour tout sinistre, le règlement est subordonné à la preuve du fait générateur.

II : LE REGIME JURIDIQUE DE LA PREUVE DE LA CAUSE DU SINISTRE

Le droit commun de la preuve s'applique par principe à l'assurance des risques de guerre (A). Cependant, les règles de preuve classiques sont bouleversées lorsque le sinistre est dû à un concours de causes ou lorsqu'il est constitué par une perte sans nouvelles des intérêts assurés (B).

A. L'APPLICATION DE PRINCIPE DU DROIT COMMUN DE LA PREUVE

⁴⁰ Art.1.4.2 des Conventions spéciales Corps du 1^{er} jan. 2012.

⁴¹ Art.1.1.2 des conventions spéciales sur corps préc.

⁴² Art. 2,2°) de la « Garantie étendue » préc ; Art. 2,3°) de la « Garantie Waterborne » préc.

⁴³ « *Constructive total loss* ».

⁴⁴ Art. 60 du M.I.A.

⁴⁵ Art. L.173-13, L.173-20, L.173-221 du Code des assurances.

⁴⁶ Art.4 des Conventions spéciales sur corps de navire du 1^{er} jan. 2012 ; art. 2,2°) de la garantie étendue préc. ; art. 2,3°) de la « Garantie Waterborne » préc.

La garantie risques ordinaires constitue la garantie de base et la couverture des risques de guerre et assimilés, une garantie complémentaire. Dans chacun de ces cas, lorsqu'un sinistre se réalise, le régime juridique de la preuve varie en fonction de la nature des risques couverts et selon qu'il y a identité d'assureurs ou non. De façon générale, le régime de la preuve est déterminé par l'article L.172-17 du Code des assurances qui prévoit la présomption du risque de mer en cas de sinistre.

Pour la mise en œuvre de ce régime de preuve, il convient de distinguer trois hypothèses. En premier lieu, lorsque la garantie risques ordinaires est seule souscrite, la présomption va jouer contre l'assureur et profiter à l'assuré parce que l'assureur des risques ordinaires sera alors appelé à indemniser l'assuré sans que celui-ci ait à fournir la moindre preuve. Pour s'exonérer de son obligation, l'assureur devra établir que le sinistre a pour cause un risque de guerre ou un risque assimilé exclu de la garantie.

Les tribunaux anglais, faute de disposition législative, se réfèrent à des circonstances de temps et de lieu pour qualifier le risque. Aussi retiendront-ils le risque de mer lorsqu'il sera établi qu'aux lieux et temps du sinistre, aucun fait de guerre n'a été signalé⁴⁷.

Lorsque le risque de mer se trouve aggravé par la guerre, les solutions sont assez particulières. La jurisprudence anglaise retient que le risque de mer ne peut devenir un risque de guerre simplement parce que les conditions de la guerre l'ont rendu plus probable⁴⁸. Le marché américain assure le risque ordinaire aggravé par le biais d'une clause spéciale, après l'avoir exclu des risques ordinaires⁴⁹. En France, les compagnies d'assurances avaient considéré pendant la deuxième guerre mondiale que les risques maritimes aggravés par l'état de guerre demeuraient des risques maritimes et exigeaient une augmentation de prime en contrepartie de l'aggravation. Cette position est sans doute confirmée par le législateur français puisque l'article L.172-3 du Code des assurances qui régit les conditions de la garantie en cas d'aggravation de risque, n'a pas exclu les risques ordinaires aggravés par un état de guerre de l'assurance des risques de mer.

La deuxième hypothèse concerne le cas où les risques de mer et les risques de guerre sont pris en charge par un même assureur par deux polices distinctes. Ici, il n'y a aucune particularité. Si un sinistre survient, l'article L. 172-17 du code des assurances pourra évidemment s'appliquer. Le sinistre sera toujours réputé résulter d'un risque maritime. Mais l'assureur ne pourra pas réussir à s'exonérer en faisant la preuve d'un risque de guerre puisqu'il a garanti les deux types de risques. Si toutefois, l'assuré dans son action en réparation se prévaut de la réalisation d'un risque de mer, il sera nécessaire pour l'assureur de démontrer que le sinistre a pour cause un risque de guerre parce que les conditions d'assurance ne sont pas les mêmes.

Lorsqu'il sera établi que le sinistre querellé est causé par un risque de guerre ou assimilé, l'assuré devra en outre prouver que l'événement qui s'est réalisé et le dommage qui en a résulté sont bien inclus dans le champ de la garantie. Ainsi lorsqu'une partie de la cargaison transportée prend feu par suite de l'explosion d'une mine flottante à proximité du navire et qu'il est établi que l'incendie est survenu du fait de cette explosion de mine, qui constitue sans doute une fortune de guerre, l'assuré devra ensuite prouver que ce type de risque est couvert par la police contre les risques de guerre et assimilés et que les conditions de la garantie sont réunies; et comme la garantie risques de guerre et assimilés couvre les accidents et fortunes de guerre, la preuve ne sera pas difficile à administrer.

La dernière hypothèse est relative au cas où les deux types de risques sont couverts par des assureurs distincts. Lorsque les événements se déroulent en temps de paix, il est *a priori* moins évident de penser que le sinistre peut avoir pour cause un risque de guerre. L'assuré sera très souvent tenté d'appeler l'assureur des risques de mer. Il en sera ainsi parce qu'il sait qu'une

⁴⁷ R. RODIERE, préc., p.387, in fine.

⁴⁸ Susan HODGES, préc., p. 339, citant le juge: "*it is well settled that a marine risk does not become a war risk merely because the conditions of war may make more probable*".

⁴⁹ R. RODIERE, préc., p.325.

présomption de garantie⁵⁰ pèse sur celui-ci et il n'aura pas à supporter la charge de la preuve. Ainsi face à l'assureur des risques de mer, tout se passera comme si ce sont uniquement les risques de mer qui sont couverts. Mais lorsque l'assureur aura fourni toutes les preuves établissant que l'événement en cause ne ressort pas à la garantie risques ordinaires de la navigation, l'assuré sera obligé de se tourner vers l'assureur des risques de guerre. Ici, la présomption légale va jouer contre l'assuré et il devra faire une triple preuve. Premièrement, il devra prouver le dommage dont il demande réparation. Ensuite, l'assuré devra établir que ce dommage a pour cause un fait de guerre, un accident ou une fortune de guerre ou tout événement assimilé à un risque de guerre ou s'il rapporte des indices forts permettant de présumer que le sinistre ne se serait pas produit en dehors de toute considération liée à la guerre. Enfin, il lui faudra prouver que le dommage est bien couvert par la police contre les risques de guerre et risques assimilés. Les solutions sont assez singulières en cas de concours de causes ou de perte sans nouvelles des intérêts assurés.

B. LA DETERMINATION DE LA CAUSE DU SINISTRE DANS LES SITUATIONS DE CONCOURS DE CAUSES OU DE PERTE SANS NOUVELLES DES INTERETS ASSURES

1. LA DETERMINATION DU LIEN DE CAUSALITE EN CAS DE CONCOURS DE CAUSES

Dans l'hypothèse du concours de cause, plusieurs faits ont concouru à la survenance du sinistre. Certains sont des risques de mer et d'autres, des risques de guerre. Chacun de ces risques a plus ou moins contribué à la survenance du sinistre, l'un entraînant l'autre ou voulant éviter l'un, le navire se retrouve piégé par l'autre. Dans cet enchaînement d'événements, le problème consiste à déterminer celui qui est la cause du sinistre. L'enjeu de l'identification de la cause du sinistre est important pour l'assuré, parce qu'il pèse principalement sur lui la charge de la preuve du risque et parce que, même en ayant souscrit des polices contre les risques de mer et les risques de guerre, il risque de ne pas être indemnisé. On peut encore se rappeler de la célèbre affaire du navire l'Iris pour s'en convaincre. La doctrine et la jurisprudence ont eu le mérite de proposer des solutions qui cependant laissent des zones d'ombre (a) et il ne serait pas moins utile de proposer une esquisse de théorie prenant en compte les intérêts des assureurs et ceux des assurés (b).

a) DES SOLUTIONS INCERTAINES

La doctrine a proposé des théories pour tenter de résoudre le problème que pose le concours de cause dans la réalisation des sinistres. La première théorie est fondée sur le concept de « *causa proxima* ». Elle est consacrée en droit anglais dans le MIA de 1906 en son article 55. Ce texte prévoit que, sous réserve de la présente loi et sauf stipulation contraire des parties, l'assureur est tenu de toute perte causée directement par l'un des risques contre lesquels les intérêts ont été assurés, mais sous les mêmes réserves, il n'est pas responsable pour toute perte n'ayant pas pour cause immédiate un risque assuré⁵¹. La « *causa proxima* » signifie littéralement la cause la plus proche. La théorie de la « *causa proxima* » était largement appliquée par les tribunaux anglais. Elle consistait à retenir comme cause du sinistre « *l'événement qui, chronologiquement était le plus proche du sinistre*⁵² ». Selon la jurisprudence anglaise, l'expression « *causa proxima* » ne

⁵⁰ S'agissant de la présomption qui pèse sur l'assureur des risques ordinaires, l'article 5 des conventions spéciales du 1^{er} janvier 2012 comporte une précision qui n'existe pas dans le texte de l'article L.172-17 du Code des assurances. Il y a selon cette disposition une présomption de risques qui ne signifie pas nécessairement une couverture, tous les risques maritimes ne pouvant être forcément couverts par les polices. La garantie FAP Sauf par exemple, ne couvre pas en effet tous les risques de mer. L'article 5 des conventions spéciales sur corps de 2012 va au-delà et présume également la couverture. En effet, cet article dispose que « *lorsqu'il n'est pas possible d'établir si le sinistre a pour origine un risque de guerre, garanti par les présentes conventions, ou un risque garanti par la "Police Corps", ce sinistre est réputé résulter d'un risque garanti par la "Police Corps"* ». Cela signifie que lorsqu'il n'est pas possible de déterminer la cause du sinistre, celui-ci est réputé résulter d'un risque de mer garanti et non d'un risque de mer tout court. Cette précision des conventions spéciales favorise l'assuré qui n'aura pas à prouver la couverture

⁵¹ Art. 55, 1^o) du M.I.A « *Subject to the provisions of this Act, and unless the policy otherwise provides, the insurer is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, but, subject as aforesaid, he is not liable for any loss which is not proximately caused by a peril insured against* ».

⁵² R. RODIERE, préc. p. 321.

signifie pas nécessairement la cause la plus proche dans le temps, du moment de la survenance du sinistre mais celle qui l'est par ses effets. Selon Robert de SMET, cette précision s'explique par l'idée selon laquelle « *l'effet peut avoir été conservé malgré l'intervention entre-temps d'autres causes, qui ne l'ont ni détruit ni affaibli* »⁵³.

Ainsi selon cette théorie, lorsque le navire change de route par peur de tomber dans une zone en guerre et se retrouve victime d'un abordage ou d'un naufrage, le sinistre a pour cause un risque de mer. Car les risques d'abordage ou de naufrage apparaissent ici comme les plus proches du sinistre dans le temps et par leurs effets⁵⁴.

La théorie de la « *causa proxima* » n'était pas décisive car elle ne prenait plus en compte, comme seul critère de qualification, que la simple succession des événements dans le temps alors qu'une cause même plus lointaine, peut être plus déterminante dans la survenance d'un sinistre. Aussi la théorie de la « *causa proxima* » est-elle aujourd'hui devenue obsolète⁵⁵.

Une deuxième théorie largement appliquée par la jurisprudence française pendant la première guerre mondiale⁵⁶ consiste à retenir, parmi tous les événements qui ont concouru à la survenance du dommage, celui qui est considéré comme ayant été le plus déterminant. C'est la théorie dite de la *causa causans*. Cette théorie recherche la cause dite « déterminante » du sinistre, c'est-à-dire la cause première du sinistre en remontant la chaîne des événements dans leur chronologie à partir de la cause immédiate qui précède directement le sinistre et en tenant compte du lien qui existe entre cette cause immédiate et les autres événements antérieurs⁵⁷. Cette théorie est le pendant de la théorie de la causalité adéquate en droit civil, qui consiste à retenir comme causes du dommage les événements directs et immédiats qui l'ont rendu inévitable. Malgré l'audience que la théorie de la *causa causans* a paru recevoir pendant la première guerre mondiale dans la jurisprudence française, elle n'emporte pas entièrement conviction parce qu'elle laisse beaucoup de questions sans réponse.

Une troisième théorie est fondée sur le fait de guerre. Elle propose de s'intéresser au risque de guerre en lui-même et d'examiner son rôle dans l'enchaînement des causes et sur la réalisation du sinistre. Si les circonstances sont telles que sans la guerre, le sinistre ne se serait pas produit, alors l'assureur des risques de guerre sera tenu d'indemniser l'assuré. En d'autres termes, il suffira « *que la perte ou le dommage qui a atteint l'objet assuré se rattache à l'état de guerre par un lien sinon direct, du moins assez étroit pour qu'il soit raisonnablement permis de conclure, des circonstances dans lesquelles il est survenu, que sans l'état de guerre, il ne se serait pas produit* »⁵⁸. C'est cette dernière théorie qui est retenue par la jurisprudence française aussi bien en matière d'assurance maritime que terrestre. Selon la cour de cassation française, il n'est pas nécessaire, pour retenir l'existence du risque de guerre, que la guerre ait été la cause unique ni même directe du sinistre. Ce qui compte, c'est son influence dans la survenance du sinistre⁵⁹. Malgré l'accueil que la théorie du fait de guerre a reçu auprès des tribunaux, elle a

⁵³ C. des Lords, 16 avril 1929, cité par Robert de SMET, *Traité théorique et pratique des assurances maritimes*, T.II, p. 92.

⁵⁴ La Chambre des Lords avait estimé que « *la perte du navire devait être considérée comme ayant eu pour « causa proxima », l'opération à caractère de guerre, et non l'échouement* » : Robert de SMET préc. Pourtant, l'échouement, était la cause la plus proche dans le temps de la perte du navire. La Haute Cour s'était attachée au fait que le navire était engagé dans une opération de guerre. Mais la solution est discutable.

⁵⁵ Yves BREILLAT, *Incertitude et causalité*: Cinquième restitution publique de la Cour de cassation : *le traitement juridique et judiciaire de l'incertitude* ", Cycle Risques, assurances, responsabilités, 2004-2005, Groupe de travail sur "Incertitude et causalité", p.3.

⁵⁶ R. RODIERE, Op.cit, p. 322.

⁵⁷ D. DANJON, *Droit Maritime*, T.IV, n°1348, P. 466.

⁵⁸ Clunet, 1904, T.II, p.1035, cité par Marcel MARCERON, préc., p.120.

⁵⁹ Cass. Civ. 24 et 25 juill. 1945, D. 1945, 277. Cass. Civ., le 24 mars 1992, Bull. civ. I, n° 92 : « *en se bornant à constater l'état de guerre civile qui régnait à Beyrouth pendant la période considérée, sans relever aucun fait particulier qui se rattacherait étroitement à ces événements généraux et qui, en mettant les transporteurs dans l'impossibilité non seulement d'acheminer immédiatement le matériel jusqu'à sa destination finale mais aussi d'en assurer la surveillance, l'entretien et la conservation jusqu'à la réexpédition, serait la cause directe du sinistre constitué par des pertes et des avaries, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* ». Dans cet arrêt, la Cour de

paru peu objective car quand il y a un concours de causes dans la survenance du sinistre, chacune y a contribué d'une façon évidente, car si l'une d'entre elles avait manqué, l'événement ne se serait pas produit⁶⁰.

b) LA RECHERCHE D'UNE SOLUTION EQUITABLE

Le problème du concours de causes ne se pose que quand il y a une pluralité d'assureurs couvrant chacun séparément chaque catégorie de risques. On voit au regard des solutions précédemment exposées que l'incertitude demeure et il faut trouver une solution équitable tant pour l'assureur que pour l'assuré.

Partons du principe de l'équivalence des conditions qui est dans certaines circonstances appliqué par les tribunaux en matière de responsabilité civile. Sur la base de cette théorie, tous les risques qui concourent à la survenance d'un sinistre doivent être considérés comme étant les causes. Dans l'arrêt *Courtellemont* rendu par la cour d'appel de Paris le 7 juillet 1989, les juges du fond avait estimé que «*dès lors que plusieurs causes produites successivement ont été les conditions nécessaires du dommage, toutes sont les causes, de la première à la dernière...*». Sur cette base, la victime peut engager *in solidum* la responsabilité des différents auteurs du dommage et il lui suffira d'établir tous les événements et leur intervention dans la production du dommage.

Cette solution peut parfaitement être transposée en droit maritime pour permettre de résoudre la question du concours de causes. En effet, en cas de concours de cause, il est difficile d'attribuer le sinistre à une cause unique. Aucune cause n'est plus déterminante que l'autre. Reprenons l'affaire de l'iris. Ce navire avait été assuré contre les risques de mer et contre les risques de guerre. Pendant sa navigation, il avait été trainé par une tempête jusque dans une zone de combat où il fut coulé par des coups de canons. Aucun des risques en présence n'a été retenu par les juges et l'armateur n'a jamais été indemnisé.

Si le même sinistre se produit aujourd'hui, en France ou en Angleterre, les solutions ne seraient plus les mêmes. Le juge français s'appuiera sur la jurisprudence précitée⁶¹ ou sur l'article L.172-17 du Code des assurances; en Angleterre, le juge anglais n'hésitera pas à retenir le risque de guerre parce que le navire était engagé dans une opération de guerre ayant été affrété pour effectuer des transports militaires.

Mais la position du juge français à travers la jurisprudence précitée et même sur le fondement de l'article L.172-17 précité ne serait pas totalement satisfaisante. S'il est vrai que le risque de guerre a eu une influence sur la réalisation du sinistre, il est aussi vrai que le risque de mer n'est pas sans effet sur celle-ci. Tous les risques ont concouru à la production du dommage et rien ne permet de dire que l'un a été plus influent que l'autre ni de retenir les seuls risques de mer sur le fondement de la présomption du Code des assurances. D'ailleurs, on peut admettre que l'article L.172-17 de ce code ne peut s'appliquer parce que les causes du sinistre sont bien connues et il n'est question que de la détermination du degré de chacune dans la constitution du lien de causalité.

Une chose est certaine, tous les risques ont joué un rôle équivalent de sorte sans l'un ou l'autre le sinistre ne se serait pas produit. C'est ici le lieu de faire appel à la théorie de l'équivalence des conditions. Tous les assureurs doivent être appelés en garantie et la question se résumerait au problème de la part contributive de chaque assureur. En d'autres termes, dans quelles proportions chaque assureur doit-il indemniser l'assuré ?

Dès lors que l'assuré aura réussi à établir que les risques de guerre ont contribué autant que les risques maritimes à la production du sinistre, les tribunaux pourraient prononcer la condamnation solidaire des assureurs. Un règlement d'assureurs pourrait s'organiser entre eux comme dans le cas de la contribution aux avaries communes.

cassation met en avant, l'exigence d'un lien direct entre le fait de guerre et le sinistre. En d'autres termes, il faut que le sinistre ait sa cause dans la guerre. La même position est adoptée par les tribunaux anglais.

⁶⁰ Marcel MARCERON, op. cité, p.123.

⁶¹ Cass. Civ. 24 et 25 juill. 1945 préc.

Une deuxième proposition de solution permet de considérer le concours de causes comme un risque mixte dont les conditions de couverture peuvent être encadrées par une clause autonome dans la garantie risques de guerre et assimilés. Il ne pourrait être pris en charge par l'assureur des risques de mer à cause du risque de guerre qui intervient dans sa constitution et qui est normalement exclu de la garantie risques ordinaires. L'assureur des risques de guerre pourra donc insérer dans les conventions spéciales une clause qui garantit spécifiquement le concours de causes en tant qu'un risque mixte dans des conditions qu'il pourra également définir.

2. LA DETERMINATION DE LA CAUSE DU SINISTRE CONSTITUE PAR UNE PERTE SANS NOUVELLES DES INTERETS ASSURES

Les solutions retenues par les tribunaux et même celle prévue par le législateur ne permettent pas de résoudre définitivement les difficultés. Il faut noter qu'elles sont difficiles d'application (a). Comme précédemment, il serait nécessaire de rechercher une approche de solution qui résout au mieux le problème (b).

a) DES SOLUTIONS DIFFICILES D'APPLICATION

Les difficultés concernent aussi bien les solutions jurisprudentielles (i) que celle prévue par le législateur (ii).

i. DES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES AUX FONDEMENTS IMPRECIS

La perte sans nouvelles des intérêts assurés correspond à la disparition du navire avec sa cargaison, et personne n'en connaît les causes. Le navire a bien quitté le port de chargement avec sa cargaison, mais n'est pas arrivé au port de destination.

Dans quelles mesures un tel sinistre qui survient alors même que ses causes sont inconnues peut donner lieu à indemnisation ? Lequel des assureurs doit indemniser l'assuré et dans quelles proportions ? Qu'est-ce que l'assuré devra prouver pour prétendre à l'indemnisation ? L'indemnité d'assurance sera-t-elle due seulement après une simple constatation objective du sinistre ? Ce sont là autant de questions que soulève la perte sans nouvelles.

La disparition d'un navire avec sa cargaison pourrait être due à un risque de guerre ou à un risque de mer. Mais ce qui est sûr, c'est que personne ne sait si c'est l'un ou l'autre de ces risques qui a entraîné la perte du navire.

Les premières décisions jurisprudentielles connues sur la question datent de 1916 et avaient été rendues dans l'affaire des navires *Antoinette* et *Oriole*⁶². C'était donc à l'époque où le code de commerce de 1807 continuait de s'appliquer. Les juges avaient posé le principe qu'en cas de perte sans nouvelles, « *le navire sera présumé avoir péri par une fortune de mer* ». Il appartenait alors à celui qui invoque le risque de guerre d'en rapporter la preuve. Pour admettre l'existence du risque de guerre, les juges se fondaient sur certains indices, tels que l'état du navire, l'état de la mer, rendant l'existence d'un risque de mer peu probable⁶³. Mais ce ne sont que des indices et non une certitude. « *Quand il n'y a pas de bonne solution, il faut choisir la moins mauvaise* » dit-on souvent, et c'est exactement l'image que présente la jurisprudence ci-dessus citée. Cette solution n'était en rien compatible avec les dispositions du Code de commerce de 1807 dont l'article 350 était consacré aux risques assurés. Dans une autre espèce jugée deux ans plus tard, le tribunal de Bordeaux confirmé par la cour d'appel de la même ville⁶⁴ avait estimé que « *la fortune de mer étant générale, se présume tandis que la fortune de guerre étant exceptionnelle, doit être prouvée* ». Dans cette décision, c'est donc le caractère général du risque de mer qui sert de fondement à la présomption. Ce qui est étonnant, c'est que rien dans les dispositions de l'article 350 de l'ancien Code de commerce ne permettait de considérer le risque de guerre à l'époque comme un risque particulier, dès lors qu'il était considéré comme un risque de mer. Cette jurisprudence est nettement discutable.

La jurisprudence anglaise est allée dans le même sens. Pour les tribunaux anglais en effet, « *une perte survenue en mer est présumée être due à la mer. Il s'en suit que la perte sans nouvelles constitue prima facie, une fortune de mer*⁶⁵ ». Mais en Angleterre comme en France, il s'agit bien d'une présomption simple qui peut être combattue par la preuve contraire. Une question

⁶² Trib. Havre, 9 févr. 1916, navire *Antoinette* ; 17 avr. 1916, navire *Oriole*.

⁶³ R. RODIERE, préc. p.389.

⁶⁴ Trib. Bordeaux, 20 juin 1918, CA. Bordeaux, 18 déc. 1919, Navire *Lamentin*, RIDM, T.32, 1920, p.70.

⁶⁵ Robert de SMET, *Traité théorique et pratique des assurances maritimes, T.II, droit anglais*, p.92

reste cependant sans réponse. Comment peut-on faire la preuve contraire si personne ne sait exactement ce qui s'est passé. En quoi cette preuve contraire va-t-elle consister ? Qu'est-ce qu'il faut prouver pour faire tomber la présomption ?

Même aujourd'hui, si l'on peut évoquer l'article L.172-17 du Code des assurances pour soutenir la présomption du risque de mer, ces questions restent sans réponses. Et l'on comprendra que la solution du législateur n'est pas moins difficile d'application.

ii. UNE SOLUTION LEGISLATIVE DIFFICILE D'APPLICATION

Le législateur a consacré un principe à l'article L.172-17 du code des assurances qui dispose que « *lorsqu'il n'est pas possible d'établir si le sinistre a pour origine un risque de guerre ou un risque de mer, il est réputé résulter d'un événement de mer* ».

Ce texte soulève quelques difficultés. La première est relative à la force de la présomption. Selon, le législateur en effet, le sinistre est réputé résulter d'un événement de mer lorsque sa cause exacte est impossible à déterminer. S'il n'est pas en principe possible d'établir la cause du sinistre, cela signifie en réalité que la présomption de risque de mer n'est pas susceptible de preuve contraire. En effet, si l'on admet la possibilité d'une preuve contraire, on en revient à l'idée qu'en réalité, la cause du sinistre n'était donc pas impossible à déterminer.

Il résulte en outre de la lettre du texte de l'article L.172-17 précité que son application est subordonnée à une condition, l'impossibilité d'établir la cause du sinistre, sinon, il serait absurde d'estimer que le sinistre a pour cause un risque de mer avant même de constater que la cause du sinistre n'est pas possible à déterminer. La situation que le législateur exprime, en tout cas à travers la lettre de l'article se présente de la façon suivante : il y a un sinistre, une perte sans nouvelles. La première chose qui commence c'est la recherche des causes. Des investigations sont faites, soit par des experts ou par l'assuré lui-même. Des réponses sont apportées à chaque hypothèse et au final, rien ne permet de déterminer la cause du sinistre. On arrive alors à la conclusion que la cause du sinistre n'est pas possible à déterminer. C'est en ce moment qu'on pourra recourir à l'article L.172-17 du Code des assurances selon lequel, lorsqu'on se retrouve dans une telle situation, alors le sinistre est présumé avoir pour cause un risque de mer. Cet article doit donc toujours être visé *a posteriori*, après les résultats des investigations concluant à une impossibilité de déterminer la cause du sinistre.

Dans ces conditions, est-il encore possible de parler de possibilité de preuve contraire? Si l'on répond par l'affirmative, cela signifierait qu'il y a un seuil dans la recherche de la cause à partir duquel la présomption peut commencer à s'appliquer. Quel est alors ce seuil ? Le législateur ne le dit pas et l'article L.172-17 admet bien entendu l'idée de la preuve contraire. Si l'on doit admettre que la présomption de l'article L.172-17 est une présomption simple, alors il serait nécessaire de réécrire cet article pour éviter toute ambiguïté. Il pourrait être reformulé de la façon suivante en raison du fait qu'en mer, le risque de mer est prépondérant : « Tout sinistre survenu en mer est réputé résulter d'une fortune de mer ».

En application de l'article L.172-17 dont la reformulation vient d'être proposée, les tribunaux admettent la possibilité pour tout intéressé, l'assureur ou l'assuré, de faire la preuve contraire. C'est-à-dire que l'assureur du risque de mer peut, pour s'exonérer, établir que le sinistre dont l'assuré lui demande réparation a pour cause un risque autre que celui de mer. Ou bien, face à l'assureur des risques de guerre, l'assuré devra prouver que le sinistre dont il se plaint a effectivement pour cause un risque de guerre.

Concernant le contenu de cette preuve, les tribunaux se réfèrent à un faisceau d'indices tels que les conditions de la navigation, l'état du navire, les listes des navires victimes d'actes de guerre⁶⁶ etc. Pour être admis et faire tomber la présomption légale, les indices doivent être « *suffisamment graves, précis et concordants*⁶⁷ ». Cependant, Il faut préciser qu'il ne s'agit ici aussi que de présomptions et la question qui se pose et c'est la deuxième difficulté que soulève l'article L.172-17 du Code des assurances, est de savoir si l'on peut combattre une présomption

⁶⁶ R. RODIERE et E. du PONTAVICE, préc. p. 528.

⁶⁷ Aix, 27 févr.1922, cité par R. RODIERE, *Assurances maritimes*, p. 390.

par une autre. Une présomption simple peut être combattue par une présomption irréfragable. Les indices « graves, précis et concordants » établissent-ils une présomption irréfragable pouvant détruire définitivement la présomption légale? Une intervention des juges pour répondre à cette question comblera notre attente.

b) LES APPROCHES DE SOLUTIONS AU REGARD DES CLAUSES RELATIVES A LA PERTE SANS NOUVELLES

Les polices françaises contre les risques ordinaires de la navigation et contre les risques de guerre prévoient la possibilité pour l'assuré d'opter pour le délaissement en cas de perte sans nouvelles du navire et des marchandises assurées. Le délaissement est possible lorsque l'une des quatre hypothèses énumérées à l'article L.173-13 du Code des assurances pour l'assurance corps telles la perte totale du navire, sa réparation atteignant les trois quarts de la valeur agréée, l'impossibilité de réparer le navire et le défaut de nouvelles depuis plus de trois ans se produit.

Concernant les facultés, les articles L.173-20 et L.173-21 en énumèrent cinq: la perte totale des marchandises, la perte ou la détérioration des marchandises à concurrence des trois quarts de leur valeur, la vente des marchandises en cours de route pour cause d'avaries matérielles des objets assurés par suite d'un risque couvert, l'innavigabilité du navire et le défaut d'acheminement des marchandises dans un délai de trois mois et la perte sans nouvelles du navire depuis plus de trois mois.

Ce sont ces conditions qui donnent lieu à délaissement. Par le délaissement, l'assuré a la possibilité de recouvrer la totalité de la valeur assurée contre l'abandon et le transfert de la propriété des biens assurés à l'assureur. L'article L.172-27 du Code des assurances en précise les modalités.

Le délaissement a un fondement légal mais les compagnies d'assurance ont la liberté d'en restreindre les conditions dans les polices sans enfreindre la loi⁶⁸. S'agissant du délaissement faute de nouvelles, l'article 4 des conventions spéciales sur corps de navires contre les risques de guerre et assimilés du 1^{er} janvier 2012 renvoie à l'article 4.1.6 de la « police corps tous risques » du 1^{er} janvier 2012 qui reprend les quatre conditions de l'article L.173-13 du Code des assurances dont la perte sans nouvelles du navire. Le délaissement est donc possible aussi bien dans les polices contre les risques ordinaires que dans les conventions spéciales contre les risques de guerre et assimilés. La question qui se pose est celle de savoir si, en cas d'assurance contre les risques de mer et les risques de guerre auprès d'assureurs distincts, et en présence d'une perte sans nouvelles, l'assuré pourra faire délaissement à chacun d'eux.

En principe, rien ne peut empêcher l'assuré à délaisser à chacun des assureurs dès lors que les conditions de la garantie sont réunies dans les deux polices. D'ailleurs il y va de son intérêt à déclarer le sinistre à tous les assureurs. Par ailleurs aucun des assureurs ne pourrait se plaindre du fait que l'assuré pourrait de ce fait prétendre à une double indemnité. Il a payé la prime à chacun des assureurs et la perte sans nouvelles aurait juste tourné à son avantage. Une difficulté pourrait cependant se présenter après le versement de l'indemnité si par hasard le navire réapparaissait. Mais le plus gros obstacle se trouve dans les articles L.172-8 et L.172-9 du Code des assurances qui prohibent le cumul d'assurances. Mais pour voir le caractère peu scrupuleux d'une éventuelle double action de l'assuré, il suffira de l'envisager dans l'hypothèse où les risques de mer et les risques de guerre sont garantis par un seul assureur. Il ne paraît pas sérieux que l'assuré qui perçoit une indemnité chez ce dernier puisse revenir le lendemain pour réclamer encore la même indemnité parce qu'il y a perte sans nouvelles et parce qu'il a souscrit la garantie risques ordinaires et la garantie risques de guerre et assimilés.

En réalité, aux termes des articles L.172-8 et L.172-9, chacune des polices garantit un seul risque et pas le même. On pourrait penser que l'assureur des risques ordinaires serait tenu en cas de perte sans nouvelles « due à un risque de mer » ou bien l'assureur des risques de guerre

⁶⁸ Selon la jurisprudence, l'assureur n'est tenu d'accepter la demande en délaissement de l'assuré que pour les cas prévus au contrat : Com., 8 mars 1965, DMF, 1965, 400.

garantirait la perte sans nouvelle « due à un risque de guerre », mais cela ne vaudra absolument rien dire puisque la perte sans nouvelles est un sinistre dont la cause est inconnue. On ne peut pas considérer la perte sans nouvelles comme un risque de mer dans un cas et comme un risque de guerre dans l'autre puisqu'elle ne peut pas être les deux à la fois.

Nous partageons pleinement la position de Marcel MARCERON qui soutenait que la perte sans nouvelles n'est ni un risque de mer ni un risque de guerre et «*qu'elle constitue un risque sus-generis qui n'appartient ni à la première catégorie de risques, ni à la deuxième ; c'est un risque unique qui, contrairement à la loi a été couvert deux fois*⁶⁹». A l'époque de sa thèse, l'auteur invitait de recourir aux articles 357⁷⁰ et 358⁷¹ et 359⁷² du Code de commerce de 1807⁷³ pour régler les sinistres constitués par les pertes sans nouvelles.

En effet, à l'époque, en 1922, les assurances cumulatives étaient réglementées par l'ancien Code de commerce de 1807 qui prévoyait que si un même risque est couvert plusieurs fois au profit d'un assuré de bonne foi, c'est l'assureur qui aurait été le premier à couvrir le risque qui serait tenu d'indemniser l'assuré. En cas de polices portant les mêmes dates, il y aura alors une répartition par moitié à la charge des assureurs concernés. La perte sans nouvelles est un risque qui se distingue des risques de mer et des risques de guerre comme l'a démontré Marcel MARCERON.

Au lieu de la présomption de l'article L.172-17 du Code des assurances dont nous avons proposé une reformulation, présomption qui ne repose sur aucun fondement sérieux, et au lieu d'admettre la possibilité d'une preuve contraire qui, du reste, aboutirait encore à une sorte de présomption basée sur de simples indices, il conviendra de trouver une solution qui concilie les intérêts des parties. La perte sans nouvelles devrait être traitée comme un risque autonome et sa couverture doit tenir compte du principe de non-cumul d'assurances⁷⁴. Si nous convenons que la perte sans nouvelles est un risque unique, il ne peut être couvert à la fois par la police contre les risques ordinaires et par les conventions spéciales. Il y aurait dans ce cas cumul d'assurances qui mettrait en cause le principe indemnitaire et aboutirait à l'enrichissement sans cause de l'assuré⁷⁵. La perte sans nouvelles peut donc faire l'objet de coassurance. Si elle est garantie par un premier assureur, le deuxième assureur doit s'abstenir de toute seconde couverture.

Une révision des clauses relatives à la perte sans nouvelles dans les polices contre les risques ordinaires et dans les conventions spéciales en cours, de même qu'une reprise de l'article 359⁷⁶ de l'ancien Code du commerce dans le Code des assurances sont donc souhaitées.

CONCLUSION

Les risques de guerre et assimilés et les risques de mer sont les deux grandes catégories de risques qui menacent la navigation maritime. Il n'est pas nécessaire de dresser dans les polices d'assurance comme l'a suggéré à une époque une partie de la doctrine, une liste de tous les risques de guerre. Le problème n'est là. L'énumération serait d'ailleurs source de conflits et aboutirait à laisser bon nombre de risques non assurés.

⁶⁹ Marcel MARCERON, préc. p. 83.

⁷⁰ Art.357 : « Un contrat d'assurance ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés est nul à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part ».

⁷¹ Art. 358 : « S'il n'y a ni dol ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur de la valeur des effets chargés d'après l'estimation qui en est faite ou convenue.

En cas de perte, les assureurs sont tenus d'y contribuer chacun en proportion des sommes par eux assurées. Ils ne reçoivent pas le prime de cet excédent de valeur, mais seulement l'indemnité de demi pour cent ».

⁷² Art. 359 : « s'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur le même chargement, et que le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsistera seul.

Les assureurs qui ont signé des contrats subséquents répondent de l'excédent en suivant l'ordre de la date des contrats.

⁷³ Pour une explication de ces articles, v. Joseph-A. ROGRON, *Le Code de commerce expliqué par ses motifs et par des exemples*, p.122 et S.

⁷⁴ Art. L.172-8 du Code des assurances.

⁷⁵ Voir note sous l'art. L.172-8 préc.

⁷⁶ Art. L.172-8 du Code des assurances préc.

Les difficultés liées au concours de causes seraient dues au fait que les assureurs ainsi que les tribunaux ont toujours tendance à imputer à chaque sinistre une cause unique, parfois au mépris de la réalité.

Une définition du concours de causes en tant que risque mixte s'avère nécessaire. Elle conduira à l'encadrer dans une clause spécifique qui sera discutée et négociée par les assureurs des risques ordinaires et ceux des risques de guerre et assimilés, appelés donc à collaborer sur ce point.

La même perspective doit être envisagée pour la perte sans nouvelles. Celle-ci ne pouvant être à la fois risque de mer et risque de guerre, elle apparaît beaucoup plus comme un risque autonome dont il conviendra de donner une définition et de proposer une condition d'assurance en tenant compte du principe de non cumul d'assurances.

Enfin, le droit des assurances évolue très peu à cause de son caractère conventionnel qui oriente les parties le plus souvent vers un règlement amiable plutôt que vers les tribunaux étatiques. Il est souhaitable que les parties choisissent de temps en temps la voie contentieuse sur des difficultés comme celles qui viennent d'être analysées afin de provoquer des solutions pour faire évoluer la matière.

Nous espérons que les esquisses de solutions que nous avons tenté de proposer retiendront l'attention des experts, tribunaux, assureurs et assurés pour orienter de plus grandes réflexions.

BIBLIOGRAPHIE

- René RODIERE, *Traité général de droit maritime, assurances et ventes maritimes, œuvre collective*, Dalloz, Paris, 1983, 616 p.
- Robert de SMET, *Traité Théorique et Pratique des Assurances Maritimes*,
 - tome II : *Droit Anglais, Droit allemand, Droit argentin, Droit brésilien*, Paris, 1959.
 - tome III : *Droit danois, Droit grec, Droit japonais, Droit norvégien, Droit soviétique, Droit espagnol, Droit italien, Droit néerlandais, Droit portugais, Droit suédois*, Paris, 1960.
- August-Raynald WERNER, *Traité de Droit Maritime Général, Eléments et Système, Définitions, Problèmes, Principes*, Librairie Droz, Genève, 1964, 502 p.
- Howard BENNETT, *The law of marine insurance*, Oxford University Press, 1996.
- Jean-Pierre BEURIER (dir.), *Droits Maritimes*, œuvre collective, 3^e éd., Dalloz Action, Paris, 2014, 1793 p.
- Marie-Béatrix CRESCENZO-d'AURIAC, *Les risques catastrophiques, Evénements naturels, politiques et technologiques*, l'Argus, Paris, 1988, 377 p.
- Emmanuel du PONTAVICE, *Droit maritime*, œuvre collective, Dalloz, 12^e éd., 1997.
- Susan HODGES, *Law of marine insurance*, Biddles Ltd, London, 1996, 647 p.
- Geoffrey HUDSON, *The Institute clauses*, (ouvrage collectif), 2nd edition, LLP, London New York Hamburg Hong Kong, Lloyd's of London Press Ltd, 1995.
- Pierre LUREAU, *l'Assurance des risques maritimes de guerre et les polices Françaises*, LGDJ, 1^{ère} éd., Paris, 1941.
- Jean-Patrick MARCQ, *Risques et assurances transport*, L'Argus, Paris, Décembre 2002.
- Robert MERKIN, *Annotated Marine Insurance Legislation*, LLP, London Hong Kong, 1997.
- Arnaud MONTAS, *Droit maritime*, 2^e éd. Vuibert, Paris, 2015.
- Georges RIPERT, *Droit Maritime*, T.II, éd. Rousseau & Cie, Paris 1914.

- Joseph-A. ROGRON, *Le Code de commerce expliqué par ses motifs et par des exemples*, éd. H. Tarlier, Bruxelles 1827, 236 p., ouvrage numérique consultable sur <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5652777d>
- Marcel MARCERON, *Essai de distinction entre risques ordinaires de navigation et risques de guerre en matière d'assurance maritime*, Thèse, Paris 1922.
- Vincent COUSQUER, *Les risques de guerre d'assurance sur corps des navires de pêche, étude à partir d'un cas de contentieux dans la communauté européenne*, mémoire (dir. Y.TASSEL), Université de Nantes, juin 1996.
- Gaël PINSON, *Assurances maritimes et risques de guerre, évolution et perspectives*, mémoire (dir. F. CHAPUISAT et N. CANDEILLE), Université de Paris II, décembre 2004, 45 p.
- Yves BREILLAT, *Incertitude et causalité*, Cinquième restitution publique de la Cour de cassation : *le traitement juridique et judiciaire de l'incertitude* ", Cycle Risques, assurances, responsabilités, 2004-2005, Groupe de travail sur « *Incertitude et causalité* ».
- Rhys CLIFT, *La Réforme du droit des contrats d'assurance : une tâche de Sisyphe?*, article collectif, DMF, 2013, p. 389 et s.
- Pierre EMO, *A propos de la fortune de mer*, D. M. F 1956, 575.
- Pierre-Yves Gautier, *Les « faits de guerre » exclusifs de garantie, ou le lien de causalité introuvable*, RTD Civ. 1993.
- Patrice GRENIER, «*La réforme anglaise de l'assurance, quelles conséquences pour la marché français ?*», article collectif, Collection Guide-Annuaire Décideurs 2015-2016, Rubrique « Paroles d'Experts », p.80
- LUC MURRACIOLE, *Jurisprudence concernant de le droit de la guerre, année 1954-1955-1956*, AFDI, 1957, Volume III, p. 723-772.
- David RUZIE, *Jurisprudence comparée sur la notion d'état de guerre*, AFDI, volume 5, 1959. P. 396-410.
- Franck TURGNE, *Un nouveau cadre proposé par le marché français pour l'assurance « risques de guerre » des marchandises transportées* : DMF, 2008, p. 981 à 990.