

LE RISQUE ET SON PRIX : GENÈSE D'UN CONCEPT ET DE SON ÉVALUATION JURIDICO-FINANCIÈRE (XIV^e-XVII^e SIÈCLES)

JEAN-MARIE THIVEAUD *

De la signification première du risque

Le mystère philologique qui continue d'entourer aujourd'hui ce mot de *risque* mérite une tentative d'élucidation et je commencerai par une première démarche linguistique avant d'aborder les fondations historiques de ce concept aujourd'hui si banalisé et leurs applications financières. Le lecteur ne m'en voudra pas de revenir sur quelques langues anciennes, mon souci étant de tenter d'éclairer une notion qui paraît tellement évidente à chacun que l'on a oublié l'obscurité de sa naissance. Que Thierry Walrafen se rassure, le recours au latin ne traduit nullement un effet de restriction mentale mais, au contraire, un souci d'explication¹. Car il est des mots qui continuent de poser question à la philologie, de par l'incertitude de leur origine formelle. L'univers financier est riche en complexités de ce genre et le seul mot de *finance*, reproduit dans la majorité des langues occidentales, reste encore plus ou moins une énigme. Bien des interprétations ont été fournies à la fin du XIX^e siècle qui restent sujettes à caution². De nombreux spécialistes d'économie politique ont ainsi voulu trouver ses racines, vers le XII^e siècle, dans un verbe franco-picard « *finer* » dont l'une des significations avancées : « mettre un terme au contrat » vient naturellement satisfaire les économistes qui font de tout paiement la conclusion de l'échange. A la vérité, ces discussions linguistiques mériteraient d'être révisées car « *finer* » signifie aussi « *payer les impôts au roi* », sortant ainsi du cadre marchand. De plus, l'hypothèse d'une utilisation vite généralisée dans les autres langues européennes d'un mot issu d'un dialecte régional est

253

* Conseiller historique de la Caisse des dépôts et consignations.

1. Cf. Th. Walrafen, *Commentaire sur les projets de monnaie unique ou universelle*, in: R.E.F., n°36, printemps 1996.

2. Notamment par A. Wagner, *Traité de la science des finances*, ed.fr., Paris, 1907; repris par G. Jèze, *Cours de finances publiques*, Paris, M. Giard, 1924.

difficile à admettre car, d'une part, l'influence française dans ces périodes restait très limitée et, d'autre part, les rivalités entre royaumes et principautés ne justifiaient guère que les ennemis héréditaires adoptassent soudain la même expression. Néanmoins, l'hypothèse d'une récupération lexicale dans des dialectes du nord-est de la France pourrait encore se justifier par l'apparition des foires, d'une part, en particulier les foires de Champagne, vers la même période, et d'autre part, par leur régulation et leur contrôle immédiats par le pouvoir royal.

D'autres économistes, allemands, français et italiens³ du début de ce siècle ont cherché l'origine du mot dans le latin *finis* marquant la fin d'une opération contractuelle, en se reportant aux multiples mentions de *financia*, *financia pecunia*, *finatio*, dans des textes juridiques vers les XIII^e et XIV^e siècles. Pour ma part, et sous bénéfice d'inventaire, je supposerais davantage que l'origine de ce terme est plus ancienne, dans le latin canonique, où apparaissent plus tôt ces mots *financia*, *financiae*, etc.. Il pourrait être issu de la Réforme grégorienne de la fin du XI^e siècle qui soumet la Chrétienté non seulement à une restructuration des mœurs mais aussi à la construction du droit canon et enfin à l'impôt pontifical, le denier de Saint Pierre, et à sa collecte par les changeurs du pape, les futurs banquiers ou marchands-banquiers. La mise en œuvre simultanée du corpus du droit canon et de la fiscalité supraterritoriale peut expliquer ainsi l'intégration de cette expression dans les formules contractuelles.

254

Dans tous les cas, le mot signifie toujours un paiement en argent comptant, et dans la majorité des cas, et en France, de façon exclusive, jusqu'au XIX^e siècle à tout le moins, il renvoie au domaine public, à l'Etat, au système de l'impôt ou du crédit public.

Cette brève digression nous ramène à une même interrogation collective devant le mot de « *risque* », dont l'étymologie n'est guère plus évidente⁴, alors que, lui aussi, s'est répandu très rapidement, quoique, d'abord, dans des cercles assez limités en Europe.

Tout comme ce mot étrange de *finance*, on retrouvera ensuite, à l'identique, celui de *risque* dans la totalité des langues de l'Europe occidentale et orientale, en français, en anglais, en espagnol, en allemand, en italien, en russe, en serbo-croate, etc. Le mot allemand « *Risiko* », toujours en vigueur, est, curieusement, celui qui permet de remonter le

3. Par exemple, G.Scherma, *Le vecchie e nuove dottrine intorno alla natura del fenomeno finanziario*, Palerme, 1910; V.Tangorra, *Trattato di Scienza della Finanza*, Milan, 1915.

4. Bien des interprétations inscrites dans les dictionnaires étymologiques les plus récents demeurent très approximatives, d'autant plus qu'elles sont toujours le fruit de compilations. Quoiqu'ayant pris contact avec des équipes de recherche italiennes qui travaillent aujourd'hui sur la naissance de l'assurance, j'avoue que je n'ai pas obtenu d'éléments vraiment éclairants. Une telle entreprise réclame du temps et il serait opportun de la mettre en œuvre.

plus directement aux racines méditerranéennes ou latines de cette notion complexe⁵.

Cette communauté d'adoption d'un même terme renvoyant à un même concept s'explique assez facilement par le fait qu'il appartient d'abord à un même cercle professionnel et fermé, voué à l'origine au grand commerce maritime. A cet égard, une différence sensible mérite d'être prise en compte dans l'utilisation du terme de *finance* et de celui de *risque* par des publics distincts et sur des zones géographiques variables. L'emploi des formules associées à *la* ou *aux finances* se diversifie plus vite dans le temps et dans l'espace et se répand dans des groupes plus larges qui intéressent finalement tous les ordres constitués de la société, nobles, clergé, travailleurs de toute nature soumis au fisc, qu'il s'agisse de l'impôt pontifical, royal ou seigneurial. La *finance* va intéresser l'ensemble de la Chrétienté occidentale, sous couvert de l'Eglise, et, régionalement, au nom de l'autorité séculière, les royaumes, principautés, etc. qui la composent.

En revanche, l'expression de *risque* se développe d'abord dans un milieu très étroit et un ensemble géographique très circonscrit, avant de gagner peu à peu d'autres régions de l'Europe mais en restant longtemps cantonné au secteur du grand commerce. Dans la mesure où ce monde des armateurs, navigateurs et marchands travaille ensemble et sur une aire géographique étendue, il utilise un vocabulaire homogène, il manie de plus en plus cette langue indécise que l'on appellera d'ailleurs longtemps, au delà même du Moyen Âge où elle se développe, la *lingua franca*, dans l'acception ambiguë de langue tout à la fois d'un libre usage et commune au monde du parler roman. Cette langue concentrée dans un milieu professionnel donné n'a rien à voir, évidemment, avec le *pidgin* des époques ultérieures de la colonisation. De nos jours, l'expression de *lingua franca* s'applique à l'utilisation quasi systématique de l'anglais ou même plutôt de l'américain dans les secteurs de l'économie, du commerce, de l'industrie et des finances tous soumis à une internationalisation dont les principaux acteurs sont anglo-saxons⁶. A l'époque où ce mot de « *risque* » s'est formé dans le moule des langues latines ou romanes qu'employaient les marchands, banquiers et navigateurs, la logique corporative était à peu près la même, à cette différence près que la racine latine s'est vite adaptée aux diverses langues d'origine indo-européenne alors qu'à présent l'anglais est dominant.

Au sens strict, et ici encore sous bénéfice d'inventaire, le mot *risque* relève essentiellement, sur le plan technique, du domaine marin et

5. De même « Rizik » en serbo-croate, probablement issu des dialectes italiens en usage sur la côte dalmate...

6. Cf. Les interventions de Raymond Barre au colloque de Divonne sur l'Europe et ses cultures, organisé par la Fondation pour une histoire de la civilisation européenne, en mars 1995, publiées dans les Cahiers pour une histoire de la civilisation européenne, t.1, septembre 1995. (disponibles à l'A.E.F.)

commercial et, bien entendu, des préalables de l'assurance maritime. Du point de vue géographique, il prend son origine dans la zone de la Méditerranée, même si, ensuite, ses racines vont se confondre et s'adapter dans les différentes aires linguistiques de l'Europe.

Ici, les linguistes hésitent dans les attributions. Un mot du latin juridique médiéval *risicum*, auquel l'on a voulu donner le sens d'abord un peu vague de « naufrage », puis ensuite celui de « perte des biens », a parfois été retenu comme point de départ. Mais nul ne peut prouver qu'il n'a pas été forgé sur un terme provenant d'un dialecte de l'ensemble romanique, car, comme on le verra plus loin, il ne se manifeste vraiment qu'au milieu du XIV^e siècle dans les contrats ou actes notariés rédigés en latin. D'autres sources sont, en effet, plus éclairantes lorsqu'en espagnol, par exemple, *resco* veut dire un « rocher marin » et peut donc induire une nouvelle perception du risque de naufrage (en latin classique : *naufragium*) qui ne tient plus à l'accident lui-même, c'est à dire à la fracture du navire (*navem/ fragere*), mais à l'éventualité d'une perte de la nef, de l'équipage et de la cargaison sur un écueil. L'écueil se dit en latin classique : *scopulus* et par des contractions phonétiques sur le long terme il donne bien le mot que nous utilisons en français : *écueil*. Dans les parlers italiens de la côte thyrrénienne, aux XIII-XIV^e siècles, le verbe *resicare* signifie à la fois, dans le droit fil du latin, « trancher, casser » mais encore « mettre en danger » et *risco*, calqué ou non sur l'espagnol, signifie aussi un rocher, un « écueil ». Cette évolution lexicale et sémantique entre l'écueil antique, *scopulus*, et le rocher des navigateurs médiévaux, *resco* ou *risco*, marque aussi une évolution dans la prise en compte du danger ou du réel. Et l'on remarque bien ainsi comment une notion nouvelle tend à voir le jour, traduisant sans doute une modification culturelle dans les aperceptions du temps et, partant, une autre forme de gestion de la fatalité, moins résignée au destin aveugle, plus pragmatique et plus responsable. L'écueil des marins de l'antiquité, *scopulus*, constituait un péril inscrit dès le départ dans toute entreprise de navigation, tandis que le rocher capable de mettre à mal les cargaisons des marchands du Moyen Âge devient, au sens propre, un *risque* qu'il convient d'envisager à l'avance et contre lequel des précautions réclament d'être prises, notamment sur la plan financier. .

Cette transformation des comportements qui se manifeste par un changement très clair du rapport au temps, s'explique aisément. Elle est induite à la fois par une nouvelle gestion individuelle et collective du temps, que l'on observe, au travers de la littérature scolastique dans la même période - le thème de la *prudentia*, la prudence, émaille les discours théologiques et philosophiques. Les documents canoniques relatifs aux actes de crédit ou de commerce intègrent différentes terminaisons temporelles, soit pour la conclusion des contrats, soit pour la

conduite des actions judiciaires. Cette évolution est aussi renforcée, et particulièrement dans les milieux marchands, par le développement parallèle des techniques du crédit et du change. La nouvelle catégorie du risque passe donc, à un moment, du domaine de l'assurance à celui du crédit, même si ces deux secteurs ont leurs propres caractéristiques, dès ces périodes. La nouvelle relation entre le temps et l'argent s'exprime, par exemple dans ces époques, par l'établissement des « *tables d'usance* » que banquiers et marchands utilisent pour fixer la périodicité de recouvrement des lettres de change, d'une foire à une autre, d'un comptoir à un autre. Elle se manifeste, en termes négatifs, par les prohibitions solennelles de l'Eglise et du droit canon contre « *l'usure* », venant, conformément au droit romain, réglementer les conditions du crédit. Ces mots parlent d'eux-mêmes, évoquant les modes d'utilisation du crédit sur le vecteur du temps. La désinence de ce néologisme de *l'usance*, renvoie au court terme du participe présent (du latin : *-ans*), et *l'usure*, vocable déjà utilisé par les codes antiques, place prêteur et débiteur dans le long terme du participe futur (du latin : *-urus*). Ces particularismes expriment donc les variations dans le rapport au temps, celui de la vie courante des manieurs d'argent, comme celui du vocabulaire et de la grammaire qu'ils adaptent à leurs procédures contractuelles ou à leurs techniques professionnelles.

Un second facteur vient aussi transformer le monde naissant de l'assurance et celui, renaissant, du crédit, de la banque, du change, sans oublier l'innovation apportée à la comptabilité. Sur un plan plus technique, les notions du risque attachées d'une part à l'assurance et d'autre part au crédit ne sont pas de même nature et l'on sait à quel point elles évolueront dans le cours de l'histoire. En matière d'assurance, la prise en compte du risque implique la double obligation de l'approche statistique et de la mutualisation. Dans l'ordre du crédit, le prix est une affaire plus individuelle entre le client et le banquier et l'approche statistique n'est plus collectivisée. Aux origines, dans ces périodes du Moyen Âge qui ont vu, dès le XIII^e siècle, et par le biais des échanges méditerranéens avec les Arabes, la reconstitution des systèmes comptables, l'apparition du zéro dans les chiffres, etc., les méthodes demeurent encore assez précaires et notamment du point de vue de la statistique qui ne connaîtra sa véritable expansion que plusieurs siècles plus tard, vers la fin du XVII^e siècle et surtout dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle. Toutefois, comme on peut le vérifier aussi bien chez les « assureurs » que chez les marchands-banquiers du XIV^e siècle, une différence s'impose d'emblée dans le traitement des formules contractuelles et des estimations financières. Ici encore, comme je l'évoquais plus haut en opposant *l'usance* à *l'usure*, la dimension temporelle est indissociable, les terminaisons variant selon que l'on est dans l'ordre du risque mutualisé

d'une assurance sur un voyage au long cours pris par plusieurs partenaires ou que l'on reste dans le cadre limité du crédit entre deux opérateurs seulement, le banquier et son client, qui se retrouvent à une échéance courte, rarement supérieure à quelques mois, entre deux foires. L'examen des documents de l'époque, les contrats d'assurance maritime, d'un côté, les lettres de change de l'autre, expriment très clairement ces distinctions entre la nature et le prix du risque selon que l'on se trouve sur le registre du crédit ou dans le régime de l'assurance.

Si l'Europe doit attendre le siècle des Lumières pour que l'homme décide de prendre en main sa propre destinée, en substituant le principe de la Prévoyance à ceux de la Prudence philosophique et de la vieille Providence théologique, force est de reconnaître que, dès le Moyen Âge, quelques individus décident d'affronter les hasards de la fortune, ce que l'on appelle alors les « mauvaises chances », autour de cette notion nouvelle et de ce mot inédit : le *risque*.

La complexité du vocable tient non seulement au fait de son incertitude étymologique mais aussi à cette constatation que, malgré les fondements concrets, voire, au sens strict, « terre à terre », de son acception première liée aux dangers des rochers et des côtes, il prend tout de suite un sens plus théorique, plus conceptuel. En provençal, par exemple, le mot *rezegue* apparaît dès le XIV^e siècle, mais il appartient d'emblée au vocabulaire savant⁷. Cette première manifestation dans la langue d'oc s'explique parfaitement puisque les ports du littoral méditerranéen, en France, en Espagne et en Italie travaillent ensemble et que la plupart des armateurs et marchands négocient entre eux constamment. Echappant très vite à sa première signification concrète, le mot de *risque* prend donc une dimension technique et plus abstraite, directement articulée sur la technologie assurancielle dont il constitue le fondement. Quelle que soit la forme qu'il adoptera dans chacune des langues latines puis européennes au sens le plus large, le terme de *risque* est essentiellement, sinon exclusivement, utilisé dans le domaine des contrats, en premier lieu celui de l'assurance maritime puis celui de l'assurance des transports terrestres avant de déborder sur d'autres applications assurancielles. Néanmoins, il recouvre peu à peu une signification large et qui deviendra en quelque sorte générique comme on le verra plus tard en France. Au début, dans la mesure où la majorité des formules contractuelles sont rédigées en latin, le risque ou *risicum* demeure dans les cercles spécialisés, entre marchands, banquiers, armateurs et hommes de loi. En France, il attendra les débuts du XVI^e siècle pour passer dans le langage courant, en englobant toutes les éventualités dangereuses en-

7. J. Anglade, Grammaire de l'ancien provençal ou l'ancienne langue d'oc, Paris, Klincksieck, 1921.

courues par qui que ce soit, selon l'axiome « à ses risques et périls ». Pendant longtemps, jusqu'au XVIII^e siècle, la langue française emploiera d'ailleurs indifféremment le masculin ou le féminin : *le* ou *la* *risque* pour définir une action aventureuse, qu'elle soit militaire, commerciale ou amoureuse.

Mais, dès l'origine et comme l'a bien expliqué François Ewald, le risque est indissociable de l'assurance qui est « *une technologie du risque* ». Au fur et à mesure que, d'une part, la technique de l'assurance se répand du sud de l'Europe jusqu'aux pays du nord et que, d'autre part, le concept de risque qui lui est étroitement lié se banalise, chaque langue l'adopte et l'adapte dans son propre vocabulaire, mais en l'étendant désormais à tous les cas individuels ou collectifs des probabilités de mauvaises chances ou de mauvaises fortunes, puis, finalement, à toute forme d'éventualité, hors même de toute réalité. Ce glissement sémantique et culturel s'opère en même temps que va progresser la science mathématique, inaugurant, au milieu du XVII^e siècle, le calcul des probabilités, et, au fil du temps, avec l'abstraction des processus scientifiques, il aboutit au concept très moderne du *hasard moral* ou de la *sélection adverse*. De la réalité de l'écueil où vient se fracasser la coque du navire du Moyen Âge, l'homme d'aujourd'hui en arrive à l'angoisse permanente du risque. « *Pour parler comme Kant*, écrit F.Ewald, *la catégorie du risque est une catégorie de l'entendement; elle ne saurait être donnée par la sensibilité ou l'intuition* »⁸. Le point de vue philosophique de mon bon ami F.Ewald mériterait sans doute une révision plus anthropologique, lorsque le risque, toutes catégories confondues, est devenu aujourd'hui, dans la plupart des pays, le thème de toutes les obsessions individuelles et collectives, le substitut à une échelle exponentielle de la Grande peur qui envahit l'Occident, à la veille de l'an mil.

259

Les périls et leurs garanties dans l'antiquité

S'il est vrai que cette notion du risque constitue bien une nouveauté historique qui a donné naissance à la technique de l'assurance, s'il est également certain qu'elle a modifié sensiblement une forme de rapport au monde, au temps, au réel, elle a cependant de lointains précédents. Sans évoquer les premiers calculs arithmétiques, les recours à l'astronomie ou à l'astrologie, la culture philosophique de la prudence chez les Grecs ou les Babyloniens, l'on peut trouver, dans la plus haute antiquité, des anticipations, certes distinctes dans la forme, de ce qui deviendra l'assurance au Moyen Âge.

8. F.Ewald, *L'Etat providence*, Paris, Grasset, 1986.

Dans la seconde partie du premier millénaire avant Jésus Christ, tous les peuples commerçants du Bassin méditerranéen ont mis en place des formules sécuritaires pour les opérations de transport maritime. Les Phéniciens et les Carthaginois connaissent des modes de garantie mutuelle et chez les Hébreux, comme en témoigne la *Baba Kama*, reprise plus tard dans le *Talmud*⁹, des systèmes de compensation sont en place entre propriétaires de navires et marchands associés aux entreprises. Mais ces formules ne constituent pas une préfiguration de l'assurance telle qu'elle naîtra au Moyen Âge. De même, les conceptions de l'antiquité gréco-romaine sont-elles assez différentes du principe de l'assurance et de la notion du risque.

L'Antiquité a connu des formules contractuelles intégrant la probabilité de dommages, comme le célèbre « prêt à la grosse aventure », contrat *mutuum* par lequel un prêteur s'engage à fournir des fonds au capitaine ou maître d'un navire en relâche, pour réparer ses avaries et subvenir à ses besoins, moyennant un intérêt convenu, la « prime de grosse »¹⁰. Le capitaine, de son côté, s'engage à rembourser le montant du prêt et de la prime à son arrivée à destination, et affecte à la garantie de son engagement le navire et, si nécessaire, le chargement et le fret. Si le navire est détruit ultérieurement, avant d'atteindre le port, l'emprunteur est libéré du capital et de la prime. En cas d'arrivée et de non paiement, le prêteur est privilégié sur les gages qu'il peut saisir et faire vendre.

260

Mais comme on le voit, l'éventualité du danger encouru par les contractants (en grec : *kindunos*, en latin : *periculum*) est, en quelque sorte, acceptée avec fatalisme par les contractants, elle est inhérente à l'aventure maritime. Cette convention est appliquée à Athènes, comme l'atteste le procès de Démosthène contre Lacrytos¹¹ mentionnant un prêt à la grosse consenti par Androclès de Sphette et Nausicrate de Caryste, au profit d'Artémon et d'Appolodore, de Phaselis, sur 3 000 amphores de vin de Mende, chargés sur un navire à vingt rames dont Hyblésios est armateur. Cet acte constate que le montant du prêt est de 3 000 drachmes et l'intérêt de 22,5%. De même, les lois rhodiennes¹², et par exemple la loi *de Jactu*, ajoutent la précaution contre les avaries communes, c'est à dire les dommages supportés et les dépenses faites dans « l'intérêt commun » du navire et de la cargaison. Cette législation relative aux avaries communes est imposée par les Romains à toutes les parties de leur Empire. Dans le droit romain, le pillage par les pirates n'est qu'une avarie particulière et ne donne pas lieu à contribution. Si les marchand-

9. F. Ewald, op.cit., pp.173 sq.

10. A.L., *Historique de l'assurance maritime*, in : *Moniteur des assurances*, n°93, 15 juin 1876.

11. Voir Isidore Alauzet, *Traité général des assurances*, op.cit., I, p.51 sq. ; G. Ripert, *Droit maritime*, Paris, Rousseau, 4ème édition, 1950.

12. Cité par Pardessus, *Collection des lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle*, t.I, p.46.

ses souffrent seules du pillage, elles ne reçoivent aucune indemnité du navire ; et si le navire a été seul endommagé dans sa lutte, il ne peut rien réclamer à la marchandise. L'augmentation des actes de piraterie entraînera une modification de la règle romaine et l'on introduira le pillage en mer parmi les avaries communes. Le propriétaire du navire et celui du chargement deviennent associés, dans le cas de piraterie ; l'infortune leur est commune¹³.

Comme on le voit, l'éventualité d'accidents ou de catastrophes est prise en compte mais elle n'est traitée qu'*ex post factum*, elle n'entre pas dans l'élaboration des contrats mutuels, au départ de l'aventure maritime.

Toutefois, en Grèce et à Rome, comme le montre le plaidoyer de Démosthène cité plus haut, l'importance probable des dommages justifie d'un taux d'intérêt élevé accordé au *fenus nauticum* (intérêt appliqué aux capitaux des sociétés naviculaires) dans les cas de prêts à la grosse aventure. Ces taux seront régulés vers la fin de l'Empire romain car ils donnent matière à une spéculation excessive dans les milieux des navigateurs. Un texte de Justinien, en 533, visant à baisser partout le loyer de l'argent, fixe à 6% le taux d'intérêt maximum mais en concédant encore une exception pour le *fenus nauticum* qui est de 12%.¹⁴

D'autres formes de précaution contre ce que nous appelons aujourd'hui le ou les risques existent encore dans l'antiquité gréco-romaine. Elles s'appliquent aux périls liés à la vie de l'homme, généralement pour des causes de guerre et, le plus souvent, pour les survivants ou leurs descendants. Le système des rentes viagères est ainsi en usage à Athènes et il est très développé à Rome ultérieurement. Ulpien, l'un des rédacteurs du *Code justinien*, donne une table dans laquelle il indique le moyen de calculer la valeur d'une rente viagère constituée sur une seule tête, en déterminant la vie moyenne aux diverses époques de la vie. Ancêtre des tables de mortalité, ce document présente cette curiosité de produire des données conformes à la table que Smart et Thomas Simpson, douze siècles plus tard, ont établie à Londres, au début du XVIII^e siècle¹⁵. En outre, des anticipations du contrat d'assurance moderne apparaissent dans le droit romain, autour de la stipulation *cum moriar* qui conduit au paiement d'une somme aux héritiers du

13. I. Alauzet, *Traité général des assurances*, op.cit., I, pp.27-30. & : W. Ashburner, *The Rhodian Sea Law*, Oxford, Clarendon, 1909.

14. J. Cheguillaume, *De la copropriété des navires (thèse droit, Paris)*, Paris, Rousseau, 1896 ; E. Frignet, *Histoire de l'association commerciale depuis l'antiquité jusqu'au temps actuel*, Paris, Guillaumin, 1866 ; R. Saleilles, « *Etude sur l'histoire des sociétés en commandite* », in : *Annales de droit commercial*, t.IX, 1895, pp.10-26 et 59-79, t.XI, 1897, pp.29-49.

15. Parrocel, *De l'idée d'assurance en droit romain et notamment de la société de tous biens et du nauticum foenus*, Aix, 1891, p.3.

stipulant¹⁶. Sous l'Empire, la vie de l'homme est donc déjà considérée comme un élément de spéculation¹⁷.

Les mêmes modèles de prévention contre les mauvaises fortunes se retrouvent dans la constitution de la *societas omnium bonorum*¹⁸ où des individus mettent en commun tous leurs biens présents et à venir, non pas seulement pour réaliser un bénéfice mais aussi pour se garantir contre les coups du sort. Chacun abandonne la propriété exclusive de son patrimoine, consent à donner à ses co-associés un droit sur ses biens, afin d'en acquérir un sur les leurs, et de ne pas se trouver sans ressources au cas où l'un d'entre eux perdrait sa fortune¹⁹. D'autres formes d'institutions se développent plus tard, sous le Bas Empire, autour des corporations professionnelles, *sodalitates*, qui offrent des secours pécuniaires pour les funérailles, le *funeraticum*, mais encore pour les cas de maladie, les accidents, etc.

Au Moyen Âge, l'institution des *sodalitates* sera reproduite par les *ghildes*²⁰ établies au sein des populations saxonnaises ou danoises. En retour d'une cotisation consistant soit en denrées soit en argent (*geld*), l'affilié, le *Gegilda* décédé a droit à une sépulture, à des messes qui suivent les repas funéraires; le malade reçoit les soins de ses collègues, celui qui tombe dans le besoin par suite de maladie, de vieillesse ou d'infirmité bénéficie du secours, etc.²¹.

16. Fédor Thoman, «Notions générales et aperçu historique sur les rentes viagères et les assurances sur la vie», in : *Moniteur des Assurances*, t.I, 1868, pp.47-48.

17. Henry Mornard, *Du contrat d'assurance sur la vie, sa nature et ses effets en cas de décès*, Paris, A. Rousseau, 1883, p.30.

18. I. Alauzet, *Traité général des assurances*, Paris, Cosse, 1844, I, pp.23-24.

19. Pour une rapide analyse de la notion de «*societas*» en droit romain : Germain Sicard, *Aux origines des sociétés anonymes. Les Moulins de Toulouse au Moyen Age*, Toulouse, Privat, 1954 ; «A Rome, le consortium familial paraît à l'origine du contrat personnel de société ; une imprécision de la terminologie en résulte : *socius* et *societas* s'appliquent aussi bien à la société proprement dite qu'à l'indivision ; la terminologie française se ressentira de la confusion primitive. Pourtant, Cicéron distingue les deux institutions, et à l'époque classique, tous les juristes font la distinction avec une netteté absolue ; le critère est recherché par tous les jurisconsultes dans la même direction : la société apparaît comme une situation volontaire, alors que l'indivision résulte nécessairement de certains faits. On peut dire que la société se distingue de l'indivision non par l'origine contractuelle, mais bien par son caractère volontaire et conventionnel. Mais la société romaine reste une forme d'indivision, normalement la personnalité morale lui manque, aussi peut-on parler, en droit romain, d'indivision simple, sans société et d'indivision avec société» ; pp.145-146.

20. Pour de plus amples développements sur les controverses relatives aux origines du contrat de société en droit romain, voir les quelques pages éclairantes contenues dans les ouvrages d'E. Del Chiaro, *Le contrat de société en droit romain, thèse droit*, Nancy, 1928, pp.14 sq. et E. Szlechter, *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et à Rome ; Etude de droit comparé de l'antiquité*, Paris, Sirey, 1947, pp.170sq. Egalement, Copper-Royer, *Traité des sociétés*, t.I Histoire de la notion de société, Paris, Sirey, 1938 ; Gaudemet, *Etude sur le régime juridique de l'indivision en droit romain*, (thèse droit, Strasbourg), Paris, Sirey, 1934 ; J. Valéry, «Comment s'est formée la théorie de la personnalité juridique des sociétés commerciales», (in *Recueil d'études en l'honneur de François Gény*, t.I, pp.100-104), Paris, Sirey, 1934 ; B. Eliachevitch, *La personnalité juridique en droit romain*, in *Société d'histoire du droit*, Paris, Sirey, 1942 ; R. Saleilles, *De la personnalité juridique : Histoire et théories*, Paris, 1910.

21. E. Coornaert, «*Les ghildes médiévales*», in *Revue Historique*, t.192, 1948, pp.22-55 et 208-243 ; pour la France, et pour une période légèrement postérieure, voir du même auteur, *Les corporations en France avant 1789*, Paris, Gallimard, 1941.

Quoique non définie par ce seul mot de *risque*, alors inconnu des vocabulaires, l'éventualité des revers de fortune ou des mauvais coups du sort est présente dans nombre de procédures ou d'institutions dès l'antiquité mais elle ne fait que rarement l'objet d'une évaluation préalable de ses coûts ou de ses charges. Si l'on excepte le cas particulier et, somme toute, marginal, du *fenus nauticum*, du taux d'intérêt spécifique aux prêts pour les aventures maritimes, le prix du risque n'est jamais calculé avant les opérations; il est seulement débattu, après les accidents, le plus souvent à l'occasion de procès entre les associés.

L'assurance et le risque, naissance conjointe au Moyen Âge

La grande innovation du Moyen Âge sera précisément la naissance de l'assurance maritime indissociable de la notion de risque qui la féconde. En fait, comme on le verra dans les actes, deux mots sont toujours conjoints dans les formules contractuelles : *securitas* ou *assicurazione* et *risicum* ou *risco*, la sécurité ou l'assurance et le risque, en somme, les deux faces de la Fortune antique. La bonne ou mauvaise fortune se joue en commun, le risque est calculé, chiffré, et il se traduit par un prix qui devient une forme de capital attaché à la sécurité de l'opération. De cette gémellité ou de ce couple géniteur procédera la longue descendance assurancière, tous genres confondus.

263

L'invention de l'assurance constitue, semble-t-il, le substitut obligé du prêt à la grosse aventure qui connaît apparemment une parenthèse dans l'histoire et disparaît de l'environnement méditerranéen où il avait vu le jour, entre la fin de l'Empire romain et le XIV^e siècle. Les codes maritimes latins, en France, les *Rôles d'Oléron*, rédigés entre 1155 et 1266, en Italie, le *Consolato del Mare*, du milieu du XIII^e siècle, n'en portent plus aucune mention. Curieusement, le prêt à la grosse reviendra sur le devant de la scène dans les zones de l'Europe septentrionale, en Allemagne, en Angleterre et dans les pays scandinaves, au début du XIV^e siècle, notamment dans les *Lois de Wisby*, port de la Baltique et centre d'activité de la Ligue hanséatique²².

A la vérité, deux décrétales de Grégoire IX, en 1234 et 1236, ont prohibé l'une le prêt à la grosse aventure et l'autre le prêt à usure, obligeant donc les marchands et armateurs italiens à inventer d'autres procédures, sous la nouvelle forme de l'assurance maritime.

Toutefois, l'assurance maritime connaît un premier départ, plus tôt, au travers de l'*Ordo et consuetudo Maris*, en 1063, dans le port de Trani, sur l'Adriatique²³. Ce texte reprend, en fait, les dispositions romaines

22. Lefort, *Traité théorique*, op.cit., I, p.34.

23. F.Martin, *The History of Lloyd and Marine Insurance in Great Britain*, Londres, McMillan, 1876.

visant explicitement et exclusivement les cas de piraterie, le pillage entrant dans le registre des « avaries communes ». Il s'agit d'une forme de mutualité contre les infortunes communes mais à la garantie insuffisante puisque si le navire et le chargement disparaissaient l'un et l'autre, aucune indemnité n'était prévue. Devant le caractère limité de ces formules, d'autres ports de la Méditerranée imaginent alors, au XII^e et au début du XIII^e siècle, une convention originale connue sous le nom de *germinamento*, par laquelle le propriétaire du navire et ceux du chargement s'associent pour toutes les chances malheureuses du voyage, de quelque nature qu'elles puissent être. Comme l'écrivait le grand juriste de l'assurance, Alauzet, au siècle dernier, « Cette convention de *germinamento* est une assurance mutuelle... elle est incontestablement la plus parfaite en théorie, puisqu'elle présente le double avantage d'une garantie plus grande et d'une dépense moindre »²⁴. Ce progrès en suscite un autre avec le retour aux voyages de « conserve », déjà connus de l'antiquité, moyen de résister aux pirates et aussi de se porter mutuellement secours en cas de mauvais temps. Du fait de la piraterie, un nouveau « prix du risque » est alors introduit dans les contrats, celui du rachat des captifs. Cet exemple remontera vite vers le nord de l'Europe et entraîne, vers l'an 1300, les chambres d'assurances et les courtiers de Londres à fonder la *Casualty Assurance*²⁵.

264

Prime et prix du risque

A la même époque, apparaît aussi « la prime », tout à fait distincte de la « prime de grosse », c'est-à-dire l'intérêt stipulé par le prêteur, qui n'est pas une prime au sens de l'assurance mais une façon déguisée de contourner les sanctions canoniques contre l'usure²⁶. La prime d'assurance nous ramène, au contraire, dans le périmètre du risque et de son évaluation préalable. Etymologiquement, la prime d'assurance, du latin *primus*, est une somme qui doit être payée « premièrement », alors que celle du contrat de grosse n'est payable qu'à l'arrivée à destination. La prime d'assurance est acquise dans tous les cas à l'assureur, et celle du contrat de grosse est perdue si le navire l'est lui-même. Elle traduit, une fois de plus, cette transformation du rapport au temps dans les mentalités de l'époque. Mais, naturellement, dans cette évolution des comportements, l'évaluation préalable des coûts ou du prix du risque ne signi-

24. Thoman, « Notions générales », p.55.

25. Alauzet, *Traité général des assurances*, op.cit., I, p.45.

26. Ad. F. de Fontpertuis, « L'assurance maritime en Angleterre, son histoire et ses développements », in *L'Economiste français*, Samedi 1er avril 1876, 4e année, 1er vol., n.14, pp.425-427. Egalement, H. Pirenne, « La Hanse flamande à Londres », in *Académie royale de Belgique. Bulletin de la classe des lettres*, 1899, pp.65-108 ; J.-Y. Le Branchu, *Les origines du capitalisme en Angleterre (XIIe-XVIIe siècles)*, Paris, Sirey, 1935.

ne fie pas obligatoirement un paiement d'avance. Comme le montrent différents contrats, les risques et leur prix sont estimés au départ et réglés à l'échéance fixée par le contrat, ils sont moindres si l'aventure s'est déroulée sans incidents, plus lourds si des pertes partielles ou totales se sont produites en cours de route.

Dans les documents les plus anciens relatifs aux assurances maritimes au Moyen Âge, l'on remarque des formes spéciales de contrats où l'un des contractants tantôt prend à sa charge les risques de mer, tantôt repousse toute responsabilité de ce chef²⁷. L'assurance des marchandises se pratique, pour sa part, d'une manière indirecte grâce aux contrats «sauf à terre». Le rapprochement de ces contrats avec ceux conclus «à risque de mer et des hommes», fait ainsi ressortir l'idée de la prime d'assurance. Ces clauses trouvent leur application dans tous les contrats commerciaux de quelque importance. Dans le prêt et dans la vente une autre stipulation est bientôt introduite qui fait dépendre les effets de ces conventions de l'arrivée à bon port d'un navire déterminé et de sa cargaison. Puis, avec le temps, l'usage prévaut de considérer les droits du créancier comme l'objet soumis au risque et comme subordonnés à son existence, au moins partielle, d'où provient ensuite la théorie de la distinction entre le patrimoine terrestre et le patrimoine naturel. L'expression la plus complète de cette incorporation des droits du créancier dans un objet exposé aux risques de mer se trouve dans le contrat de change maritime qui apparaît à la fin du XIII^e siècle, sous la forme d'un prêt consenti à un capitaine pour les besoins de son navire.

265

Le calcul du risque

L'emploi fréquent de ce genre de contrats, l'usage d'y introduire tantôt l'une, tantôt l'autre des clauses relatives au risque, puis l'habitude de prendre en considération la contre-valeur des contrats dans les divers aspects qu'ils revêtent selon que les risques de mer sont mis à la charge de l'une ou de l'autre des parties, ont pour résultat de donner à ces risques un prix courant, déterminé par les différences que présentent les contre-valeurs stipulées dans des contrats de même nature selon les risques qui y sont compris ou en sont exclus. Ainsi de véritables contrats d'assurance sont-ils mis en pratique, dans les rapports commerciaux au commencement du XIV^e siècle, et les premiers assureurs sont d'abord les propriétaires des navires. L'assurance et le contrat de nolissement ou de transport se concluent dans le même acte. Ainsi, un acte notarié du 22 avril 1329, retrouvé par E. Bensa, au siècle dernier dans les archives de

27. Vêrax, «Les origines de l'assurance», in : *Moniteur des assurances*, n.347, 15 août 1897, 30^e année, p.455.

Florence, atteste du paiement par Buonaccorso à Ottobon Demarini, de Gènes, de la somme de 1450 florins d'or, montant du fret de cuirs et de laines transportés de Tunis en Italie, contre quittance d'Ottobon à Buonaccorso des 2450 florins d'or qu'ils devaient « *pro securitate et risico sibi facto super dictam mercantiam, quod naulisamentum et securitatem factum fuit per N. Guicciardini socium dicte societatis de Acciauiolis in civitate Janue* » pour la sécurité et le risque pris pour lui sur la dite marchandise, dont le nolisement et la sécurité ont été assurés par N. Guicciardini, associé de la société des Acciauioli à Gènes. » Ce document, parmi d'autres de la même époque, s'il ne constitue pas encore un véritable contrat d'assurance, fait cependant clairement apparaître la notion du risque et du prix qui lui est attaché. A cette époque, comme le montre cet acte de 1329, l'affrètement et l'assurance sont contractés simultanément par les propriétaires du navire sur lequel s'opère le transport et il semble très probable que les obligations du marchand vis-à-vis de celui qui prend le risque à sa charge ne reçoivent encore leur exécution qu'à l'arrivée du navire, dans l'antique logique du prêt à la grosse.

Progressivement dégagée des liens qui l'avaient unie tout d'abord au nolisement, l'assurance fera donc désormais l'objet d'un contrat spécial et, partant, elle devient ainsi et à elle seule matière à des spéculations sur le temps et l'argent. Dès lors, c'est-à-dire vers environ 1340, l'assurance maritime entame une période de développement rapide autour de la Méditerranée, avant de gagner les ports du nord de l'Europe.

Dès les vingt premières années du XIV^e siècle, l'assurance se pratique dans les principales villes de commerce italiennes comme une opération usuelle, contractée non seulement en vue des risques des marchandises sur mer, mais aussi, de plus en plus, en vue des risques de transport par terre et enfin de la transmission des sommes d'argent.

De fait, l'obligation de supporter les risques du transport contractée par celui qui se charge du transport lui-même, c'est-à-dire l'association de l'assurance avec l'affrètement, est la première forme sous laquelle l'assurance s'introduit dans la pratique commerciale. Mais la nécessité de subdiviser de gros risques - aussi bien dans l'intérêt des assureurs que pour plus de garantie pour l'assuré -, l'amour du jeu et l'appât de bénéfices considérables contribuent très vite à dégager le contrat d'assurance de ces liens, le débarrassant de ce rôle accessoire pour en accroître son importance.

Assez rapidement, l'assurance revêt les formes d'un contrat de vente ou de change et à partir de 1368, dans tous les actes génois d'assurance, l'assuré s'oblige à payer la somme assurée *nomine venditionis et puri cambii*. Mais comme il ne saurait exister aucun rapport de change entre la somme assurée et la prime, il s'ensuit qu'entre les deux termes de la formule *nomine venditionis et puri cambii*, seul le premier est pris en

considération, l'assurance devenant ainsi une variété du contrat de vente.

Dès la fin du XIV^e siècle, l'assurance a pris un sérieux élan, comme en atteste la fréquence des actes passés devant notaires ou dans les offices publics. Dans une période de quelques jours à peine, du 21 août au 15 septembre 1393, on enregistre plus de 80 contrats reçus par un seul notaire de Gênes, Theramus de Majolo²⁸. Gênes semble d'ailleurs être alors le centre le plus actif du commerce des assurances, en partie à cause de la grande liberté accordée par la cité à ce commerce²⁹.

Les modalités contractuelles du risque

Dès cette époque, l'assurance fait l'objet d'une véritable profession et ne constitue pas seulement une opportunité de spéculation accidentelle. Dans la pratique commerciale courante, les assurances se contractent par une simple police de courtier, voire simplement de vive voix, mais, pour mieux fixer les obligations des parties et en garantir l'exécution, l'usage s'établit de passer également un acte public. Les actes publics, probablement dans le but d'éviter les exceptions d'usure, sont rédigés à l'origine, sous la forme de prêt, puis de ventes où l'assureur est censé acheter les choses assurées sous la condition résolutoire de leur arrivée à bon port. En fait, dès le premier tiers du XIV^e siècle, l'assurance est passée dans la grande majorité des cas devant notaire, les parties préférant l'acte public, non seulement parce qu'il affranchit des entraves multiples et des charges fiscales en vigueur à cette époque, mais aussi et surtout parce que l'acte a le caractère d'authenticité et la force exécutoire.

267

Dès le départ, l'assurance se présente comme un véritable contrat d'indemnité, et non point comme une gageure dépendant de l'arrivée des navires ou des marchandises. En effet, il est indispensable à la validité de l'assurance que l'assuré soit intéressé, qu'il soit, par exemple, copropriétaire du navire ou des marchandises. Il n'est d'autre intérêt que celui qui dérive de la propriété et la détermination contractuelle du risque exige une entente précise sur divers éléments du contrat : sur son objet, avec toutes ses modalités (outre une description du navire ou des marchandises, toujours pour obéir au principe que l'assurance ne doit se faire qu'au profit d'une personne intéressée à la conservation des choses exposées au risque, le contrat exprime qui est le chargeur et à qui appartiennent réellement les choses exposées) ; sur le lieu du risque

28. E. Bensa, *Histoire du contrat d'assurance au Moyen Age, ouvrage traduit par Jules Valéry, avec une introduction de J. Lefort, Paris, Thorin et fils, 1897, 107p.*

29. Article « Assurance », in : *Léon Say et Joseph Chailley, eds., Nouveau dictionnaire d'Economie Politique, op.cit., I, p.102.*

(l'une des clauses les plus importantes des contrats d'assurances est celle relative à la défense de changer d'itinéraire) ; sur la durée du risque, c'est-à-dire le temps pendant lequel l'assureur doit rester lié (assurance «au voyage» ou «à temps», d'une durée maximale d'un an) ; sur les causes éventuelles d'avaries ; et sur l'exclusion de certains sinistres ou de certains dommages spécifiques (absence de nouvelles ou capture, pillage du navire ou des marchandises assurées). Quant à l'assuré, il est astreint à une condition unique, le paiement de la prime ; le défaut de paiement entraînant l'annulation de l'assurance. Dans les actes de Gênes, le montant de cette prime est indiqué comme égale au montant de la somme assurée, l'assureur déclarant fictivement dans l'acte qu'il l'a reçu. L'usage de cette fiction est sans doute à l'origine de la coutume du paiement anticipé de la prime, car, avec la forme revêtue par le contrat, l'assureur ne peut intenter d'action pour en poursuivre le paiement.

Le taux des primes subit de fortes variations au Moyen Âge, et il s'élève parfois, pour des risques d'une certaine importance, à des sommes si considérables qu'il est parfois plus avantageux pour un négociant de contracter un prêt à la grosse plutôt que de se soumettre aux frais d'une assurance. Le montant des risques des transports terrestres est en général de moitié inférieur à celui des risques de mer.

268

Alors que l'assurance a déjà atteint un niveau de développement très élevé, les législateurs décident de la réglementer. Les nouvelles lois se bornent généralement à des dispositions prohibitives ou restrictives (défense d'assurer plus du tiers ou plus de la moitié des valeurs exposées au risque ; nullité des assurances contractées après l'arrivée de la nouvelle du sinistre, etc.). A ces dispositions s'ajoutent des lois fiscales, comme la taxe sur les assurances instituée à Gênes à la fin du XIV^e siècle et imitée ensuite dans la plupart des autres villes commerciales. L'Italie est le berceau des premières lois sur les assurances, à Gênes avec l'*Uffizio di Mercanzia*, et à Florence, avec les *Statutus universitatis mercantiae*, en 1393. A Gênes et à Florence, la compétence en cette matière est attribuée aux juridictions commerciales, et plus tard à Venise, en vertu d'une mesure prise en 1468.

Assez vite, les assurances s'étendent bien au-delà de la péninsule, dans toutes les régions fréquentées par les commerçants italiens. La Catalogne est, après l'Italie, le pays qui possède les plus anciens documents législatifs en matière d'assurance³⁰. Les premières lois y datent de 1435, et elles révèlent l'épanouissement de l'institution assurancière. Cinq ordonnances, promulguées entre 1435 et 1485, s'appliquent à assujettir les différents éléments juridiques du contrat à des règles mieux appropriées, inscrivant ainsi dans la loi elle-même les traits

30. Bensa, Histoire du contrat d'assurance, *op.cit.*, p.47.

fondamentaux dont le contrat ne doit pas se départir. Les lois catalanes serviront désormais de règle là où le législateur local ne s'est pas préoccupé des rapports entre assureurs et assurés.

Les nations commerçantes, bien loin de chercher à l'emporter l'une sur l'autre dans le champ de la libre concurrence, luttent en se créant réciproquement toutes les entraves et les difficultés imaginables, attendant la victoire, bien moins des avantages économiques qu'elles peuvent en attendre, que du préjudice qu'elles espèrent causer à autrui (défense d'assurer les navires et chargements étrangers, etc.). Néanmoins, la lente révocation des dispositions prohibitives qui gênaient la libre conclusion des assurances et l'institution de procédures rapides spéciales à ces contrats, viendront, plus tard, renforcer le développement des assurances maritimes.

Les risques de mort

L'essor si rapide du contrat d'assurance maritime, en particulier l'impulsion donnée par l'esprit de spéculation, suscite l'extension de cette institution nouvelle à toutes les transactions commerciales renfermant l'idée d'un risque susceptible de lui servir d'aliment. Ainsi, après les risques des transports sur mer et sur terre, les risques provenant de l'arrivée tardive, ou, au contraire, prématurée, d'un navire, circonstance de nature à faire échouer une spéculation, les assurances sont aussi étendues aux risques de mort, particulièrement lorsqu'ils proviennent de causes insolites.

D'une manière générale et dans l'ensemble de l'Europe, au cours du Moyen Âge, la fréquence des épidémies rend impossible toute forme d'assurance sur la vie, sauf sous la forme d'un pari ou d'un jeu de hasard entre plusieurs individus. Le risque des épidémies échappe donc à toute forme de calcul et ramène les populations dans la résignation devant l'antique fatalité. Ces contrats primitifs sont en réalité la reproduction de ceux qui ont cours pour l'assurance maritime. L'assurance sur la vie de ces époques a principalement pour objet d'assurer les propriétaires de navires, contre la mort ou la captivité du fait des pirates pendant leur voyage ; les marchands recourent également à l'assurance quand ils accompagnent les cargaisons qu'ils aventurent. Des assureurs particuliers acceptent alors ces risques moyennant une prime de tant pour 100.

Cependant, des cas singuliers apparaissent à des niveaux plus individuels ou familiaux. On retrouve ainsi des contrats pour doter les enfants, et pour divers autres risques éventuels, inventés dans le but spécial d'éluder les lois sur l'usure.

Un type d'assurance sur la vie est employé dès le XVI^e siècle, sous couvert du nom de «contrat de société», contre les chances de mort

provenant de la grossesse des femmes. Ces contrats ont été imaginés tout d'abord pour les esclaves. En effet, selon les statuts de Gênes, quiconque était accusé d'avoir été l'amant d'une esclave appartenant à autrui et était présumé l'avoir rendue mère, était frappé d'une amende dont le montant était doublé en cas de mort de l'esclave. Comme il s'agissait d'un délit qui, d'après les idées du temps, concernait non point une personne mais une chose, les maîtres de l'esclave prirent l'habitude de se mettre d'accord avec l'auteur présumé de la grossesse pour le décharger de toute poursuite ultérieure, même au cas où l'esclave viendrait à mourir, moyennant le paiement d'une somme fixée à forfait. Les contrats de ce type prennent bientôt les formes d'une assurance, forme qu'ils conserveront pendant tout le cours du XV^e siècle et même plus tard encore. E. Bensa, au siècle dernier, a trouvé deux contrats d'assurance contre les risques de la grossesse des esclaves, le premier, en date du 15 novembre 1430, le second, du 23 janvier 1467. Il existe d'autres exemples visant des personnes libres, et, à l'évidence, des intérêts de nature purement pécuniaire, surtout entre parents, pouvaient dépendre de la vie d'une personne déterminée. Un acte du 10 avril 1427 montre ainsi que Lucas Gentile assure la vie de sa femme, alors enceinte de huit mois, contre les dangers résultants de son état. Un autre contrat notarié du 17 août 1427 indique que Opizzino Gentile a contracté une assurance sur la tête de Paul dall'Orto, pour une durée d'un an. Il est formellement convenu dans l'acte que la personne dont la vie fait l'objet du contrat conservera la faculté de se déplacer à son gré, sans que l'assureur soit déchargé de ses obligations. Une autre acte du 5 janvier 1428 constate que M. de Grimaldi, consul de la colonie génoise de Ceffa, fait assurer 2.000 florins d'or sur la vie d'Andriolina Cattaneo-Grimaldi, pour un an à compter du 1^{er} février 1428 ; il n'y a pas moins de quinze assureurs ; dix ont assuré chacun 100 florins, les cinq autres 200 florins. Comme le souligne Bensa, à la différence de l'assurance maritime, «... ces variétés secondaires de l'assurance, variétés prématurées, dirions-nous, en présence des conditions sociales et économiques de l'époque, ne constituaient en quelque sorte qu'un germe destiné à produire ses fruits plus tard, en des temps plus favorables et dans d'autres pays que ceux où il avait pris naissance »³¹.

Ces mêmes modèles d'assurance sur la vie sont appliqués dans les Flandres, à Anvers dès la fin du XV^e siècle, et les excès qui en découlent, joints à l'interdiction juridique de l'assurance - vie, conduiront Charles Quint puis Philippe II à promulguer des législations prohibitives durant

31. E.H. Byrne, *Genovese shipping in the twelfth and thirteenth centuries*, *The Medieval Academy of America, Cambridge (MA)*, 1930 et M. Chaudiano, *Contratti commerciali genovesi del secolo XII* (contributa alla storia dell'accomandatio e della societatis), *Turino, Bocca*, 1925.

le XVI^e siècle, imités ensuite par la France, certaines principautés allemandes et les pays scandinaves. Comme on le sait, l'interdiction de l'assurance sur la vie sera renforcée, en France, par l'Ordonnance de la marine de 1681. Momentanément autorisée en 1787, l'assurance-vie sera à nouveau prohibée par le Code civil en 1804 puis par le Code de commerce de 1807 jusqu'à ce qu'un arrêt du Conseil d'Etat de mai 1818 en rétablisse la tolérance, sans que ce texte ait jamais vraiment valu, jusqu'à aujourd'hui, disposition législative³².

Le vieil adage d'Ulpien « *Corpus liberum pretium non recipit* - un corps libre ne peut recevoir de prix » a longtemps subsisté dans les mémoires des nations héritières du droit romain. L'assurance sur la vie reste ainsi longtemps assimilée à la gageure ou au pari et, comme l'écrit, en 1783, le juriste Pothier dans son *Traité des contrats aléatoires* : «... il est contre la bienséance et l'honnêteté publique de mettre à prix la vie des hommes. D'ailleurs la nature du contrat d'assurance étant que l'assureur se charge de payer l'estimation de la chose assurée, la vie d'un homme libre n'étant susceptible d'aucune estimation, elle ne peut, par conséquent, être susceptible du contrat d'assurance».

Il s'agit moins ici de l'idée de risque que du fait que la vie de l'homme n'est pas un objet de commerce et ne peut faire l'objet d'aucun contrat³³. Mais, on l'a vu, ces pratiques, de façon évidente ou parfois détournée, se développent dans nombre de pays d'Europe dès la fin du Moyen Âge et connaîtront leur institutionnalisation au cours du XVIII^e siècle. A cet égard, les progrès de la science durant les Temps modernes vont rattraper les lenteurs du droit et des lois pour répandre plus avant, dans les sociétés européennes, les techniques de l'assurance et la « technologie du risque » qui leur est conjointe.

271

La banalisation du risque, entre philosophie et mathématiques, au XVII^e siècle

Le véritable tournant qui nous conduit aux conceptions modernes du risque s'opère au XVII^e siècle, période dite par certains auteurs de « certitude scientifique » dans la marche des éventualités. Avec l'éradication progressive des grandes épidémies de peste au XVII^e siècle, les calculateurs commencent d'attacher quelque importance aux tables de mortalité et à les regarder comme le baromètre de la santé publique. Parallèlement, les lois du hasard se développent, elles aussi et d'abord dans l'intérêt de la grande passion du jeu qui envahit l'Europe du XVII^e

32. Alauzet, *Traité général des assurances*, op.cit., I, p.65sq.

33. *Un autre genre d'assurance a eu aussi un caractère singulier, selon une loi génoise dont elle fit l'objet et dont le titre seul nous est parvenu* : De assicurazione super peste ; in : Bensa, *Histoire du contrat d'assurance*, op.cit., p.98.

siècle. Bientôt la science mathématique élaborera la théorie des probabilités.

Si les registres de décès existaient déjà sous la République romaine, si ces tables servirent sous Justinien à déterminer la durée de la vie humaine, l'origine récente des tables de mortalité revient à l'Angleterre et à *The honorable company of Parish Clerks* qui, en 1582, réunit une liste hebdomadaire des baptêmes et des décès dans la cité de Londres. Le point de départ de la science mathématique appliquée aux chances de la vie, avec l'invention du calcul des probabilités, se situe en France, un demi-siècle plus tard. Blaise Pascal, à la sollicitation de son ami le Chevalier de Meret, grand joueur, soumet au calcul les différentes chances qu'offre le jeu aux dés et publie en 1654 *La Règle des partis* dans laquelle il définit pour la première fois la *géométrie du hasard*. Les études de Pascal sont poursuivies par Fermat, qui applique le premier la théorie des combinaisons algébriques au calcul des probabilités puis par le hollandais Huyghens qui publie en 1658 un petit traité sur les jeux de hasard, *de Ratiociniis in ludo aleae*.

Au même moment, toujours aux Pays-Bas, Jean de Witt, disciple de Descartes, père de l'arithmétique politique et éphémère chef de gouvernement, donne à la théorie des probabilités une application économique avec son ouvrage sur *La valeur des rentes viagères selon la proportion des rentes amortissables*. En s'appuyant sur la théorie de Pascal et de Huygens et sur les registres de décès des villes hollandaises, il calcule les chances qu'il pourrait y avoir, pour chaque âge, de mourir dans un temps déterminé puis évalue la valeur des rentes viagères constituées sur des têtes de chaque âge, semestre par semestre. La statistique de la mortalité se développe également en Angleterre au XVII^e siècle, avec la parution, en 1662, de *l'Arithmétique politique* de William Petty. Trente ans plus tard, Caspar Neuman, docteur en théologie allemand, publie le fruit de ses recherches sur la mortalité de la ville de Breslau en Silésie, au cours de la période 1687-1691³⁴. A partir de ces résultats, l'astronome anglais Halley, chargé par la Société royale de Londres d'examiner les travaux de Neuman, construit en 1693 la plus ancienne table de mortalité contenue dans les *Transactions philosophiques*³⁵.

La philosophie, très étroitement associée à cette époque aux mathématiques et à la physique, reprend, plus ou moins directement, cette notion du risque dans ses réflexions novatrices. Pascal, indépendam-

34. Henriquez Pimentel, Tableaux indicateurs des origines et des progrès des assurances sur la vie, précédés d'un aperçu historique, *La Haye, MM. Couvée, 1869, p.6.*

35. Au siècle suivant, la méthode suivie par Halley est ensuite adoptée par Smart, dont la table de mortalité, calculée d'après les registres mortuaires de Londres, de 1728 à 1737, sera corrigée et publiée en 1742 par Simpson. Elle est également reprise, en France, par Dupré de Saint-Maur, qui se sert des listes mortuaires de trois paroisses de Paris et de dix paroisses de la banlieue. Cf. S.F. Lacroix, *Traité élémentaire du calcul des probabilités, Paris, chez Mme. Veuve Courcier, 1816, p.176.*

ment de ses travaux sur les jeux, évoque dans plusieurs écrits la catégorie du possible ou du probable et utilise parfois le mot « risque ». Dans la première lettre des *Provinciales*, sa dispute sur l'expression de « *pouvoir prochain* », opposée par les Jésuites aux Jansénistes et qu'aucun théologien n'est capable de définir, tourne, en termes ironiques, autour de cette idée de probabilité ou de risque. Quelques années plus tard, en Allemagne, Leibniz l'abordera à son tour, dans différents travaux mathématiques, comme son *de Arte combinatoria* de 1666, dans ses œuvres philosophiques, et notamment dans sa correspondance de 1686 avec Arnauld³⁶, ou encore dans les divers traités sur les rentes viagères qu'il élabore à la fin de sa vie³⁷. D'une façon générale, l'appréhension de l'espace et du temps, renouvelée par la science au cours du XVII^e siècle va conduire simultanément à la banalisation de cette notion du risque, dans les esprits et les usages, comme le montre la littérature française ou européenne de l'époque mais aussi à l'essor de la technique de l'assurance. Ainsi, l'assurance maritime connaît un renouveau et une réorganisation à l'initiative étatique, en France, en Angleterre et ailleurs, entre le début et le milieu du XVII^e siècle, en fonction du développement des grandes entreprises de commerce international et de la colonisation³⁸. Puis, après quelques essais discrets et ponctuels, entre 1580 et 1660, l'assurance sur la vie prend son véritable envol, en 1698, en Angleterre,

273

sous une forme institutionnelle au travers de compagnies spécifiques, la *Société des Merciers*, l'*Amicable Society* puis bientôt une vingtaine d'autres, fondées dans les toutes premières années du XVIII^e siècle. A la fin du XVII^e siècle, la pratique des assurances s'est diversifiée comme on peut le voir dans la *Panarithmologia* du calculateur anglais Leybourne, qui offre une bonne description des branches d'assurance, en Angleterre et dans le nord de l'Europe.

Pourtant, ayant mal calculé leurs propres risques, la quasi-totalité des sociétés d'assurances anglaises disparaîtront dans la crise de la *South Sea Bubble* de 1720.

En fait, il faudra attendre le dernier tiers du XVIII^e siècle pour que l'assurance dans toutes ses branches, maritime, accidents, incendies, vie, retrouve pleinement ses droits et ses profits, d'abord en Angleterre, vers 1760, puis dans les pays scandinaves entre 1760 et 1770 et, en France, à partir des années 1780. Entre temps, les savants de l'Europe des lumières ont fait progresser le calcul des tables de mortalité et celui des probabilités, les techniques se sont considérablement améliorées et la technologie du risque vient remplacer la Providence et ses nécessités rationnelles. Leibniz a, en quelque sorte, triomphé qui affirmait, dans

36. Lettres de Leibniz à Arnauld, *éditées par G.Lewis, Paris, P.U.F., 1952.*

37. Y. Belaval, Leibniz, *initiation à sa philosophie, Paris, Vrin, 1969.*

38. Cf. J.M.Thivieaud, *La mer, l'assurance et Colbert*, in : *Revue d'économie financière*, n°4, mars 1988.

ses *Méditations* de 1684 que « *la notion individuelle de chaque personne enferme une fois pour toutes ce qui lui arrivera à jamais*³⁹ », vision globale et moderne du risque inhérent à toute existence individuelle et collective.

Désormais, le risque est devenu pour longtemps une catégorie commune à toutes les populations de l'Europe entière, un mot aux consonances à peu près analogues dans toutes les langues. D'abord étroitement associé à la naissance de l'assurance maritime puis de toute la famille assurancielle, il participe dorénavant des éléments constitutifs de la condition humaine, au niveau des personnes physiques, comme à celui des personnes morales, des sociétés, des nations et, aujourd'hui, de la planète toute entière.

Comme l'écrivait, en 1897, un chroniqueur du *Moniteur des assurances*⁴⁰ : « *Quelle est donc l'opération commerciale, mieux que cela, quelle est l'action humaine qui ne comporte pas le risque ? Est-ce qu'un marchand qui vend à crédit ne court pas le risque de non-paiement ? Est-ce que celui qui achète ne court pas le risque de revendre à perte ? Est-ce que le banquier ne court pas le risque d'insolvabilité pour les valeurs qu'il escompte ? Est-ce qu'en montant en chemin de fer ou en voiture on ne court pas le risque d'accident, aussi bien, d'ailleurs, qu'en se promenant dans la rue ?* »

39. *Lettres de Leibniz à Arnauld*, op.cit.supra.

40. *Verax, Les origines de l'assurance*, jam cit. supra.