

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

**Les clauses d'exclusion des contrats  
d'assurance : charge de la preuve et validité**

par  
Hélène de RODE

Doc. 96/22

A paraître dans le Bulletin des Assurances de  
décembre 1996

# Les clauses d'exclusion des contrats d'assurance: charge de la preuve et validité

## INTRODUCTION

1. Les clauses d'exclusion sont un sujet d'actualité.

L'arrêt de la cour de cassation du 5 janvier 1995, que publie ce numéro du Bulletin des Assurances, ravive l'intérêt de la controverse quant au principe de charge de la preuve applicable à ce type de clause<sup>1</sup>. Cet arrêt offre en effet l'intérêt d'exprimer de façon particulièrement claire la position de la cour de cassation sur cette question. Il donne l'occasion d'examiner l'évolution de cette controverse et de comparer la jurisprudence belge aux jurisprudences françaises et suisse.

D'autre part, les nouvelles règles posées par la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre posent bien des questions aux praticiens, tant en ce qui concerne la rédaction des clauses d'exclusion et de déchéance, que de celles relatives aux cas de faute lourde. Quelques observations récentes émises par l'Office de Contrôle des Assurances, relatives à certaines clauses d'exclusion, justifient que l'on examine les clauses qui ont déjà été critiquées, par la jurisprudence, la doctrine, et l'autorité de tutelle qu'est l'Office de Contrôle. La jurisprudence et la doctrine françaises fournissent, ici également, d'intéressants points de comparaison.

## I. LA CHARGE DE LA PREUVE EN MATIERE DE CLAUSES D'EXCLUSION

### A. La loi du 11 juin 1874

2. La loi du 11 juin 1874 réglementait plusieurs clauses d'exclusion: l'exclusion des dommages nés du vice de la chose (art. 18), l'exclusion des risques de guerre et des pertes ou dommages causés par émeutes (art. 19), l'exclusion, en matière d'assurances sur la vie, des décès résultant d'une condamnation judiciaire, d'un duel, d'un suicide sauf si celui-ci était involontaire, et des décès ayant pour cause immédiate et directe un crime

---

<sup>1</sup> Le fait que cet arrêt ait déjà été publié par plusieurs revues démontre l'intérêt qu'il a rapidement suscité; cf *R.W.*, 1995-1996, p. 29; *J.L.M.B.*, 1996, p. 536.

ou délit commis par l'assuré (art. 41). Ces règles légales étant supplétives, les assureurs organisèrent fréquemment la charge de la preuve relative à ces exclusions dans les polices, en la délaissant à l'assuré. La validité de ces clauses n'a jamais été contestée: quelle que soit la portée que l'on donne à l'article 1315 du code civil en ce qui concerne les clauses d'exclusion, cet article n'est pas d'ordre public<sup>2</sup>.

3. Doctrine et jurisprudence ont eu cependant à examiner la question de la charge de la preuve des clauses d'exclusion lorsque la question n'était pas réglée par le contrat d'assurance. Il ne semble pas que la question ait fait l'objet d'une réflexion d'ensemble de la part de nos principaux auteurs, qui ont émis, suivant les cas, des opinions divergentes.

### *B. La doctrine*

5. Ainsi, par exemple, Van Eeckhout enseignait au sujet des risques de guerre et d'émeutes, que ces exclusions étaient des exceptions invoquées par le défendeur (l'assureur) et que la preuve de l'évènement et de son lien causal avec le sinistre incombait par conséquent à l'assureur<sup>3</sup>, les polices ayant néanmoins généralement modifié l'application normale des règles de preuve. Dans la même optique, il exposait au sujet des assurances contre les accidents qu'il appartenait aux demandeurs d'établir la réalisation des conditions de garantie (preuve du caractère accidentel de l'évènement et de l'absence de suicide), tandis que l'assureur devait établir que l'accident correspondait à un cas d'exclusion (décès consécutif à une rixe, etc)<sup>4</sup>. Mais en revanche il considérait, pour l'exclusion du vice de la chose (art. 18 de la loi de 1874) qu'il s'agissait de l'une des conditions de la garantie, et que la preuve du cas fortuit incombait à l'assuré<sup>5</sup>. Laloux exprimait la même position que Van Eeckhout quant aux risques de guerre et d'émeute<sup>6</sup> mais il était plus ambigu au sujet des vices de la chose, l'assuré devant selon lui prouver la réunion des conditions de garantie et l'assureur devant établir que le sinistre correspondait à un risque exclu<sup>7</sup>. Ce qui ne l'empêchait pas d'énoncer par ailleurs, de

<sup>2</sup> Cass., 20 juin 1956, *Pas.*, I, p. 1256; cass., 20 avril 1978, *Pas.*, I, p. 628.

<sup>3</sup> *Le droit des assurances terrestres*, Bruylant, 1933, p. 174 n° 171.

<sup>4</sup> *op. cit.*, p. 378 n° 429.

<sup>5</sup> *op. cit.*, p. 172 n° 168.

<sup>6</sup> *Traité des assurances terrestres en droit belge*, 1944, n° 170 p. 153.

<sup>7</sup> *op. cit.*, n° 160 p. 151.

façon générale, que *"..si le risque exclu vient à se réaliser, l'assureur n'aura aucune somme à payer parce que le sinistre qui s'est produit sort du champ d'application de la police. S'agit-il d'une déchéance, la preuve en incombe, nous le verrons, à l'assureur; s'agit-il au contraire d'un risque exclu, c'est au preneur à prouver que le risque survenu est couvert par la police"*<sup>8</sup>.

6. Les deux tendances se retrouvent chez les auteurs ultérieurs. Chez certains la clause d'exclusion est classée parmi les éléments de définition de la garantie et la charge de la preuve est considérée comme incombant à l'assuré ou au bénéficiaire<sup>9</sup>: la cause d'exclusion correspond dans cette conception à une "absence de droit", par opposition au "retrait de droit" qui est appliqué en cas de déchéance. Chez d'autres la clause d'exclusion est simplement classée parmi les exceptions pouvant être invoquées par l'assureur, la charge de la preuve de son application incombant dès lors à l'assureur en vertu de l'article 1315 alinéa 2 du code civil <sup>10</sup>. Remarquons encore que des positions opposées se retrouvent parfois chez les mêmes auteurs <sup>11</sup>, tandis que d'autres décrivent les thèses en présence sans se prononcer <sup>12</sup>.

### *C. La jurisprudence des juridictions de fond*

7. Il était inévitable que cette divergence d'appréciation de la nature de la clause d'exclusion se retrouve dans la jurisprudence des juridictions de fond. Diverses décisions ont ainsi considéré que la clause d'exclusion était une exception invoquée par l'assureur contre l'action de l'assuré et que la charge de la preuve lui incombait, la police ne comprenant pas de clause particulière à cet égard (cette appréciation a été appliquée notamment aux clauses d'exclusion relatives aux *"actes notoirement téméraires"*, aux risques de guerre, au suicide conscient de l'assuré). Dans d'autres cas, la juridiction

<sup>8</sup> *op. cit.*, n° 221 p. 192 et réf. citées.

<sup>9</sup> MONETTE, DE VILLE et ANDRE, *Traité des assurances terrestres*, T. 1er, n° 297 et 382; DE PAGE, *Traité*, T. III, n° 731 p. 742; R. CARTON de TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *Assurances terrestres (contrat en général)*, n° 141, 146, 147, 165, 444; J. ROGGE, "L'assurance des risques d'exploitation", in *Les assurances de l'entreprise*, Bruylant, 1993, p. 208.

<sup>10</sup> N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Larcier, 1991, p. 63 et réf. citées; J.L. FAGNART, *op. cit.*, R.C.J.B., 1991, n° 39 pp. 732-733; cf les références jurisprudentielles citées par ces auteurs; cf. également V. HAENECOUR, "L'assurance des biens en cours de construction", in *Les assurances de l'entreprise*, Bruylant, 1993, p. 61.

<sup>11</sup> comp. les réf. de R. CARTON de TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH citées à la note 9, avec leurs observations reprises au n° 267 et ss. du T. II (vêr).

<sup>12</sup> cf par exemple M. FONTAINE, *Droit des assurances*, n° 20 p. 88.

saisie a considéré que la clause d'exclusion faisait partie de la description du risque assuré et que par conséquent la preuve reposait sur l'assuré, les clauses d'exclusion devant être distinguées à cet égard des clauses de déchéance<sup>13</sup>. C'est la distinction classique qui avait été exposée notamment par Laloux. La comparaison des décisions est cependant délicate, car dans certains cas la charge de la preuve est réglementée par la police et, d'autre part, la pertinence des éléments de preuve apportés par les parties influence sans doute l'application des principes par les magistrats.

#### *D. La jurisprudence de la cour de cassation*

8. Notre juridiction suprême a eu l'occasion de se prononcer à quelques reprises sur la charge de la preuve en matière de clauses d'exclusion. Nous avons déjà eu l'occasion de commenter les arrêts du 19 février 1965 et du 20 avril 1978<sup>14</sup>. Il ne ressort d'aucun de ces arrêts qu'une clause d'exclusion doive être considérée comme une exception et entraîner l'application de l'article 1315 alinéa 2 du code civil. Cependant, bien que la cour de cassation ait rappelé que l'assuré ou son ayant-droit doit établir que le dommage invoqué était couvert par ledit contrat, elle a considéré dans ces deux espèces que les parties avaient dérogé à l'application des règles légales par la convention, dans le premier cas en qualifiant la clause de clause de déchéance, dans le second en mettant à charge de l'assureur l'obligation de prouver l'application de la clause d'exclusion.

Si donc l'arrêt du 5 janvier 1995 est conforme aux principes énoncés par les arrêts antérieurs de la cour de cassation, sa portée est plus claire car en l'espèce aucun aménagement conventionnel des règles de preuve n'est invoqué ou retenu; le principe est donc énoncé et appliqué par l'arrêt dans toute sa pureté: "*l'assuré doit apporter la preuve, non seulement du dommage, mais encore de l'évènement qui y a donné lieu et établir que le risque réalisé était celui prévu par le contrat et non exclu par celui-ci*", et la cour casse l'arrêt attaqué, au motif qu'il avait imposé à l'assureur la preuve de l'application de la clause d'exclusion litigieuse.

---

<sup>13</sup> cf les réf. citées par H. de RODE, "Les clauses d'exclusion et de faute lourde", in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Jeune Barreau de Bruxelles, 1995, notes 56 à 61, pp. 92 et 93; cf. encore Liège, 20 octobre 1995, *R.R.D.*, 1995, p. 488, qui met à charge de l'assureur la preuve des éléments permettant l'application de la clause d'exclusion. La décision cependant se fonde essentiellement sur la critique de l'interprétation juridique de la clause d'exclusion par l'assureur.

<sup>14</sup> *Pas.*, I, p 628; *Pas.*, I, p. 949 et note; H. de RODE, *op. cit.*, n° 20 pp. 93 et 94.

*E. La jurisprudence française et suisse*

9. Elles n'ont pas évolué dans la même direction que notre jurisprudence et divergent également entre elles.

En France, jusqu'en 1980 la jurisprudence a suivi dans l'ensemble des raisonnements analogues à ceux de notre cour de cassation, en se fondant sur l'article 1315 du code civil français, qui correspond au nôtre. L'assuré devait établir non seulement l'existence du contrat et le sinistre, mais également la couverture du sinistre en fonction de l'étendue de la garantie. L'on faisait à cet égard application, comme en Belgique, de la distinction classique entre non-assurance et déchéance; cependant, les effets des principes généraux du droit de la preuve étaient atténués par l'admission des preuves par présomptions, rendant vraisemblables les faits allégués par les demandeurs, et d'autre part, par la recherche dans les manifestations de volonté des parties d'un accord sur un renversement la charge de la preuve, ce qui était fréquemment admis en faveur des assurés ou des bénéficiaires <sup>15</sup>.

La cour de cassation française renversa les règles admises par deux arrêts, des 15 et 22 octobre 1980. Ces arrêts énoncent comme principe que "*c'est à l'assureur, invoquant une exclusion de garantie, qu'il incombe de démontrer la réunion des conditions de fond de cette exclusion*". Après ce renversement de jurisprudence, qui fut critiqué par divers auteurs <sup>16</sup> mais approuvé par d'autres<sup>17</sup>, les juridictions françaises, suivant leur cour de cassation, ont tenté avec de grandes difficultés de tracer les limites des nouvelles règles. Il faut en effet, depuis ces arrêts, que le juge qualifie la clause litigieuse: si la clause est une clause de déchéance ou d'exclusion, la charge de la preuve incombe à l'assureur, ce qui vaut aussi lorsque la clause litigieuse constitue une exclusion indirecte; si la clause ne rentre pas dans ces catégories, il s'agit d'une clause définissant la garantie et la charge de la preuve incombe à l'assuré ou à son ayant-droit.

La cour de cassation de France a ainsi classé parmi les clauses d'exclusion: une clause de "déchéance" du droit à l'indemnité lorsque l'assuré laisse hors de son coffre des

---

<sup>15</sup> Cf la note approfondie de R. PERROT, "La charge de la preuve en matière d'assurances", *R.G.A.T.*, 1961, pp. à 34.

<sup>16</sup> Note A.B. sous les arrêts précités, *R.G.A.T.*, 1981, pp. 52 à 56; PICARD et BESSON, *Le contrat d'assurance*, T. I, Paris, 1982, 5ème édit., n° 70.2 pp. 122 et 123.

<sup>17</sup> H. MARGEAT et A. FAVRE-ROCHEX (*l'Ass. franç.*, 1981, pp. 146 et ss) considèrent ces arrêts "*d'une parfaite orthodoxie*". Ils exposent que la clause d'exclusion est une exception, sans apporter d'arguments démontrant cette thèse.

bijoux dont la valeur excède le montant assuré<sup>18</sup>; une clause subordonnant la garantie de marchandises contre le vol à l'équipement du camion agréé par l'assureur et installé par un professionnel conformément aux instructions du fabricant<sup>19</sup>; en revanche, constituent des conditions de garantie et non des clauses d'exclusion: une clause limitant la garantie de la police "maître d'ouvrage" aux désordres relevant de la garantie décennale<sup>20</sup>; une clause subordonnant la couverture du vol dans une habitation au fait que les portes soient munies d'une serrure de sûreté et d'un verrou de sécurité<sup>21</sup>; une clause limitant la garantie aux dommages consécutifs à un accident défini comme un fait soudain, imprévu et extérieur à la victime ou au fait endommagé<sup>22</sup>.

Si l'on compare les deux arrêts prononcés par la première chambre civile de la cour de cassation française le 3 janvier 1991 - le même jour- il faut bien constater, avec J. Kullmann, qu'il sont incompatibles. La solution choisie par la cour de cassation française n'a semble-t-il pas l'avantage d'apporter la clarté au débat, indépendamment même de l'appréciation que l'on peut porter sur la justesse, et la justice, du système instauré. Nous y reviendrons.

#### *F. La jurisprudence suisse*

10. Selon l'exposé récent du professeur Viret, publié dans ce numéro du Bulletin des Assurances, la position de la jurisprudence suisse se situe à un niveau intermédiaire entre celles des cours de cassation belge et française, en ce qui concerne la charge de la preuve. En Suisse, c'est à l'assureur de prouver la réalité des faits invoqués pour l'application d'une clause d'exclusion. La preuve reste néanmoins à charge de l'assuré ou de son ayant-droit, lorsque l'exclusion est indirecte<sup>23</sup>.

Cette jurisprudence se fonde sur l'article 8 du titre préliminaire du code civil suisse, qui prévoit que chaque partie doit, si la loi ne prévoit le contraire, prouver les faits qu'elle

<sup>18</sup> Cass. fr.; 27 novembre 1990, *R.G.A.T.*, 1991, p. 180 et note J. KULLMANN.

<sup>19</sup> Cass. fr., (1ère civ.), 3 janvier 1991, *R.G.A.T.*, p. 181 et note J. KULLMANN

<sup>20</sup> Cass. fr., 14 février 1990, *R.G.A.T.*, 1991, p. 611 et note J. BIGOT.

<sup>21</sup> Cass. fr., 3 janvier 1991, (1ère civ.), *R.G.A.T.*, p. 180 et note J. KULLMANN; dans le même sens, au sujet d'un magasin, cass. fr., 7 juillet 1992, *R.G.A.T.*, p. 617 et note J. KULLMANN (en l'espèce, il n'y avait aucun lien causal entre le vol et l'absence de placement des mesures de sécurité prévues).

<sup>22</sup> Cass. fr., 12 mai 1993, *R.G.A.T.*, 1993, p. 760 et note J. MAURICE.

<sup>23</sup> "Les clauses d'exclusion en droit suisse du contrat d'assurance", conférence donnée le 23 avril 1996 à l'U.L.B, point 14, publiée dans ce numéro du Bull. Ass.

allègue pour en déduire son droit. La preuve peut être apportée par présomptions. Si une partie doit prouver des faits négatifs, la difficulté de cette preuve impose à la partie adverse de contribuer à éclaircir la situation de fait<sup>24</sup>.

### *G. Evaluation des solutions belge, française et suisse*

11. Les jurisprudences française et suisse se fondent sur des textes légaux équivalents à notre article 1315 du code civil. Elles ne se distinguent pas de notre jurisprudence en ce qu'elles admettent la preuve par présomptions, ou par vraisemblance selon l'expression française et en ce qu'elles imposent à la partie sur laquelle le fardeau de la preuve ne pèse pas de produire les éléments de preuve en sa possession. La différence ne tient qu'au fait que la clause d'exclusion est considérée, en France comme en Suisse, comme une exception à l'action du demandeur.

A notre avis, cette appréciation est erronée. La clause d'exclusion fait partie de la description du risque. L'assuré a donné son consentement à un contrat -que dans certains cas il a en outre négocié- décrivant le risque couvert, d'une part dans la définition du risque, d'autre part dans les exclusions. La preuve de la correspondance entre les conditions du sinistre et la définition du risque couvert ne suffit pas à lui conférer la qualité de créancier vis-à-vis de l'assureur, dès lors qu'il n'établit pas en sus que le sinistre ne correspond pas à l'une des circonstances exclues. Deux exemples devraient le démontrer.

Certaines polices sont rédigées sur le modèle " tout est couvert sauf". Ici, la description du risque et les exclusions coïncident parfaitement. Le professeur Viret a d'ailleurs cité cet exemple, en précisant que ces clauses sont qualifiées en Suisse d'exclusions directes, ce qui implique que la charge de la preuve repose sur l'assureur<sup>25</sup>. Une telle solution revient à priver de tout contenu l'obligation légale pesant sur le demandeur d'établir le fondement de son action: il lui suffirait de produire la police d'assurance et la couverture lui serait due, pour n'importe quelle circonstance, à défaut de preuve contraire apportée par l'assureur! Ce serait une violation évidente du principe énoncé dans notre article 1315 alinéa 1 du code civil<sup>26</sup>. Cet exemple, qui correspond évidemment à un cas-limite,

---

<sup>24</sup> SCYBOZ et GILLIERON, *Code civil suisse et code des obligations annotés*, 1993, Ed. Payot, Lausanne, p. 15.

<sup>25</sup> point 8 du rapport déjà cité.

<sup>26</sup> Tel est bien l'avis de PICARD et BESSON, qui observent que la jurisprudence de la cour de cassation française conduit à créer une présomption générale de couverture (*op. cit.*, n° 72.2 in fine, p. 123).

montre bien que les clauses d'exclusion participent à la description du risque couvert, avec les conséquences que ceci doit impliquer sur le plan de la charge de la preuve.

Le deuxième exemple est tiré de l'arrêt de la cour de cassation française du 15 octobre 1980<sup>27</sup>. La clause litigieuse excluait de la garantie "vol" les marchandises laissées dans le véhicule en stationnement sur la voie publique, entre 21 heures et 6 heures. De telles clauses sont fréquentes; elles peuvent être remplacées par un article compris dans la définition du risque couvert, prévoyant que la couverture s'applique aux marchandises transportées sur la voie publique entre 6 heures et 21 heures. La portée de la clause est identique, qu'elle soit présentée comme une clause d'exclusion ou comme une définition de la garantie<sup>28</sup>. Certes, la jurisprudence française entend résoudre le problème en soumettant les clauses comprises dans la description de garantie, lorsqu'elles sont qualifiées de clauses d'exclusion indirectes, au même régime de preuve que les exclusions directes. Cette solution conduit à faire de la jurisprudence dans cette matière un écheveau inextricable, comme on l'a vu: aucun critère objectif ne permet de poser une limite certaine entre les conditions de garantie et les clauses d'exclusions indirectes et la cour de cassation française adopte elle-même des positions parfaitement contradictoires au sujet de clauses analogues par leur objet<sup>29</sup>.

La solution adoptée par la cour de cassation belge présente non seulement l'avantage de respecter les règles légales relatives à la charge de la preuve, mais encore celui d'éviter des débats sans fin, sources d'insécurité juridique.

12. Peut-on objecter à cette solution qu'elle conduit à un déséquilibre dans les positions des parties au contrat d'assurance, parce que le demandeur se verrait confronté à des difficultés presque insolubles, dans la mesure où il devrait -dans beaucoup de cas- apporter la preuve de faits négatifs?

<sup>27</sup> cité à la note 16.

<sup>28</sup> Les mêmes observations peuvent être faites au sujet des clauses délimitant la garantie "vol", notamment dans certaines nouvelles polices incendie (risques simples). Lorsque les conditions générales délimitent les vols couverts comme étant ceux commis avec escalade, effraction, fausse clefs, etc., l'on se trouve devant des clauses équivalentes à celles des polices anciennes qui délimitaient le risque couvert par des clauses d'exclusion ou de faute lourde ayant le même objectif. Compte tenu de la jurisprudence de la cour de cassation belge, en particulier de l'arrêt commenté du 5 janvier 1995, le déplacement de la clause en question des clauses d'exclusion aux clauses décrivant l'étendue du risque couvert sont sans portée quant à la charge de la preuve (cf H. de RODE, "L'action récursoire et la répétition de l'indû", in *Questions de droit des assurances*, Jeune Barreau de Liège, 1996, vol. II, pp. 412 à 414). La question du déplacement dans les polices d'anciens cas de faute lourde vers les clauses d'exclusion voire vers les clauses de description de la garantie, en revanche, entraînerait un renversement de la charge de la preuve, qui pourrait être discuté.

<sup>29</sup> cf. les décisions citées aux notes 19 et 21, et les commentaires de J. KULLMANN.

Il faut observer que le problème se pose rarement: la majorité des litiges qui portent sur l'application d'une clause d'exclusion se résolvent sur la base des éléments de preuve produits par chacune des parties, soit que ces éléments démontrent entièrement les faits juridiques pertinents, soit qu'ils créent aux yeux des juges des présomptions suffisantes. Rares sont les cas dans lesquels la juridiction saisie constate l'absence de preuves suffisantes et statue uniquement en fonction des règles relatives à la charge de la preuve<sup>30</sup>. En général le demandeur peut établir, au moins par présomptions, le lieu, l'heure, les circonstances du sinistre<sup>31</sup>. Il est au demeurant dans la plupart des cas bien mieux à même d'apporter ces preuves que l'assureur, qui ne reçoit qu'après délai et de façon indirecte des informations sur le sinistre (par l'assuré ou sa famille, par les services de police, etc.). Ces considérations conduisent à conclure que la jurisprudence de notre cour de cassation est non seulement juridiquement mieux fondée que celles de la France et de la Suisse, mais qu'elle repose sur une appréciation équilibrée de la situation des parties.

#### *G. Les clauses d'exclusion et la faute lourde*

13. Reste le problème des liens entre les clauses relatives à la faute lourde et les clauses d'exclusions.

Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 1992, dont les articles ont transformé profondément le régime des clauses de déchéance et de faute lourde, les polices adaptées à la nouvelle loi ont modifié de façon importante la présentation de certaines règles contractuelles. Les clauses de déchéance sont devenues très rares, car les cas anciennement prévus concernaient pour la plupart des violations d'obligations contractuelles sans rapport causal avec la survenance du sinistre (déclarations ayant faussé le calcul des primes, déclarations de sinistre inexactes, méconnaissance des délais prévus au contrat, etc<sup>32</sup>). Quant à la rubrique "exclusions", elle comprend en général,

---

<sup>30</sup> Nous avons observé que, parmi les décisions d'ailleurs assez peu nombreuses que nous avons relevées, dans beaucoup de cas les juges se sont fondés notamment sur les éléments de preuve apportés par les parties.

<sup>31</sup> DE PAGE, *op. cit.*, T. III, n° 734 pp. 744 et 745.

<sup>32</sup> En prévoyant que les déchéances ne peuvent sanctionner que la violation d'obligations déterminées par le contrat, le législateur de 1992 se conformait à la notion classique de déchéance; mais en ajoutant comme condition à la validité des clauses de déchéance, que celles-ci devraient uniquement sanctionner des manquements en relation causale avec le sinistre, le législateur a privé la notion de presque tout son contenu (art. 11 de la loi du 25 juin 1995).

jointes aux autres exclusions, la liste limitative des fautes lourdes écartées de la couverture. Ce qui pose la question de l'application de l'arrêt de la cour de cassation du 5 janvier 1995 aux cas de faute lourde.

Jurisprudence et doctrine ont toujours admis que la preuve de la faute lourde incombait à l'assureur<sup>33</sup>, tout en la considérant unanimement comme une exclusion. Cela tient à notre avis à la notion de la faute lourde telle qu'elle était envisagée par la loi du 11 juin 1874: il s'agissait d'une exclusion de portée générale, qui ne devait d'ailleurs pas nécessairement être reprise dans le contrat d'assurance. Dès lors, si l'assureur voulait invoquer une faute lourde, il devait nécessairement prouver les faits qu'il entendait invoquer, puisqu'ils n'étaient pas prévus dans la police, et établir leur gravité conformément à la définition de la faute lourde élaborée par la jurisprudence. Dans ces conditions, la faute lourde était une exception invoquée par l'assureur, au sens de l'article 1315 alinéa 2 du code civil. Cette situation a été totalement transformée par la loi du 25 juin 1992: en imposant à l'assureur de préciser (limitativement) les cas qu'il entend exclure à titre de faute lourde, le législateur a aligné l'exclusion des cas de faute lourde sur les autres cas d'exclusion, et l'on peut considérer à présent que les cas exclus à titre de faute lourde participent, tout comme les autres cas d'exclusion, à la description de la garantie offerte. Dans cette optique, l'assureur qui invoque un tel cas n'utilise plus une exception, et pourrait soutenir que la preuve de l'inapplication de cette clause appartient à l'assuré, l'arrêt du 5 janvier 1995 fournissant un argument sérieux en faveur de cette solution.

Dans l'état actuel de la jurisprudence, le régime de la charge de la preuve applicable d'une part à l'exclusion des fautes lourdes et d'autre part aux autres exclusions est incohérent.

Une manière de supprimer cette incohérence consisterait à admettre que les clauses de faute lourde, nonobstant leur intégration dans les clauses d'exclusion des polices d'assurance, sont en réalité des clauses de déchéance, pour lesquelles la charge de la preuve appartient à l'assureur. Cette solution aurait l'avantage d'organiser élégamment un régime cohérent, mais elle ne nous paraît pas convaincante. Compte tenu de la définition de la cause de déchéance donnée par l'article 11 de la loi du 25 juin 1992, il faudrait considérer que la faute lourde constitue la violation d'une obligation imposée par le contrat, ce qui est fort artificiel. La notion classique de la déchéance impliquait du reste qu'il y ait violation d'une obligation contractuelle, ce qui constituait précisément le fondement de la distinction entre les cas de déchéance et les cas d'exclusion, que R.

---

<sup>33</sup> H. de RODE, "Les clauses d'exclusions et de faute lourde", *op. cit.*, n° 6, p. 82 et réf. citées.

Carton de Tournai et P. Van der Meersch décrivaient ainsi: "*La déchéance peut être définie comme un moyen ou une exception qui permet à l'assureur, bien que le risque prévu au contrat se soit réalisé, de refuser la garantie promise, en raison de l'inexécution par l'assuré de ses obligations conventionnelles...; la déchéance s'analyse ainsi en un retrait de droit. Constitue, par contre, une exclusion (ou un cas de non assurance) l'hypothèse qui ne doit pas, aux termes du contrat, entraîner la prestation de l'assureur...L' exclusion de risque ou la non-assurance s'analyse en un défaut de droit*"<sup>34</sup>. Or l'on ne peut prétendre, dans le cas de la faute lourde, qu'il y a bien eu un sinistre couvert, et que la faute commise par l'assuré lui a fait perdre son droit à la couverture. Suivant les termes de la police, le sinistre n'a jamais été couvert: il est survenu dans des circonstances qui le placent hors de la garantie, et l'assuré n'a donc pas subi un "retrait de droit".

Force est donc de constater qu'à moins d'un revirement de la jurisprudence quant à la charge de la preuve des fautes lourdes, les clauses d'exclusion sont soumises à des règles opposées à cet égard, selon qu'elles concernent ou non des fautes lourdes.

Enfin, l'on observe également que dans quelques polices l'assureur a placé, dans sa liste de fautes lourdes exclues, des cas qui faisaient dans le passé (et qui le font toujours dans beaucoup de polices) partie des exclusions "pures et simples": l'exclusion des actes "*téméraires ou notoirement périlleux*" par exemple<sup>35</sup>. Dans de tel cas (et à moins du revirement de jurisprudence évoqué plus haut) la question de la charge de la preuve devrait être tranchée en faveur de l'assuré.

## II. VALIDITE DES CLAUSES D'EXCLUSION ET DE FAUTE LOURDE

14. Nous nous limiterons ici à envisager l'application de la réglementation de contrôle aux entreprises d'assurance. Rappelons cependant que la validité des clauses des polices peut également être contestée en vertu de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et de la directive n° 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. Ces réglementations ont déjà été commentées ailleurs et, à notre connaissance, ne semblent pas avoir autant

<sup>34</sup> *op. cit.*, Contrats en général, n° 141 et réf. citées.

<sup>35</sup> H. de RODE, "Les clauses d'exclusion et de faute lourde", *op. cit.*, réf. citées aux notes 75 et 126.

d'effets pratiques que la loi sur le contrôle des entreprises d'assurance et son arrêté d'exécution<sup>36</sup>.

15. La réglementation de contrôle impose deux principes aux rédacteurs des contrats d'assurance (art. 14 de l'arrêté royal du 22 janvier 1991)<sup>37</sup>;

1. les clauses doivent être rédigées en termes *clairs et précis*<sup>38</sup>;
2. aucune clause ne peut porter atteinte à l'*équivalence entre les engagements de l'assureur et du preneur*.

Un double mécanisme de contrôle est prévu par la loi relative au contrôle des entreprises d'assurance. Son article 19 bis permet bien entendu le contrôle judiciaire, qui s'exerce à l'occasion d'un litige entre un assureur et un assuré au sujet d'une clause contractuelle. Son article 21 octies, joint à l'article 19 bis précité, permet à l'Office de contrôle des assurances d'exiger d'un assureur le retrait ou la réformation des documents contractuels ou publicitaires dont l'O.C.A. constate qu'ils ne sont pas conformes aux dispositions prévues par ou en vertu de la loi. Ce contrôle s'exerce d'office, sans qu'un litige le motive nécessairement. L'assureur qui entend contester la position de l'O.C.A. peut introduire le recours devant le Conseil d'Etat prévu par l'article 7 de la loi, recours non suspensif (art. 21 octies § 3).

Nous examinerons pour commencer les applications judiciaires de la réglementation de contrôle et ensuite les interventions de l'O.C.A. dont nous avons connaissance.

#### *A. Les applications judiciaires de la réglementation de contrôle*

---

<sup>36</sup> Ph. COLLE, "La protection du consommateur d'assurance: loi impérative et clauses abusives", in *La loi du 25 juin sur le contrat d'assurance terrestre, op. cit.*, pp. 11 à 21 et réf. citées; H. de RODE, "L'action récursoire et la répétition de l'indû", in *Questions de droit des assurances, op. cit.*, pp. 432 - 433; H. de RODE, note sous Liège, 18 juin 1993, *Bull. Ass.*, 1995, pp. 412 et ss.

<sup>37</sup> Cet article remplace l'article 21 de l'arrêté royal du 12 mars 1976, de portée équivalente, que l'ancien article 19 § 2 de la loi du 9 juillet 1975 sur le contrôle des entreprises d'assurance sanctionnait par la nullité de la clause ambiguë.

<sup>38</sup> En France, l'article L.113-1 C.A. impose que les clauses d'exclusion soient rédigées de façon "formelle et limitée". L'objectif est manifestement analogue. Mais, contrairement à la législation belge de contrôle qui vise toutes les clauses du contrat, l'article L. 113-1 C.A. ne concerne que les clauses d'exclusion. il ne s'applique donc pas aux clauses décrivant la garantie (cf. par exemple cass. fr., 9 juin 1993, *R.G.A.T.*, p. 880 et note J. BEAUCHARD).

## 1. Les clauses doivent être rédigées en termes clairs et précis

16. L'article 14 a déjà été invoqué par des décisions judiciaires au sujet de clauses: excluant "...les dommages causés intentionnellement, résultant d'une faute lourde ou d'une faute professionnelle caractérisée"<sup>39</sup>; "... les accidents survenus lors de la conduite du véhicule par une personne ne satisfaisant pas aux conditions prescrites par les lois et règlements belges"<sup>40</sup>, "les dommages causés à l'occasion de tous actes notoirement périlleux et téméraires"<sup>41</sup>.

## 2. Les clauses ne peuvent porter atteinte à l'équivalence des engagements des parties

17. Un arrêt de la cour d'appel de Mons du 12 mars 1996 <sup>42</sup> a rejeté l'application de l'article 25, 6° de la police-type en vigueur lors des faits, qui autorisait le recours de l'assureur "lorsqu'au moment du sinistre, le véhicule est conduit par une personne ne satisfaisant pas aux conditions prescrites par la loi et les règlements belges pour pouvoir conduire ce véhicule, par exemple par une personne déchue du droit de conduire ou par une personne n'ayant pas atteint l'âge minimum requis". La cour souligne que la sanction très grave prévue par cet article concerne une faute qui n'est pas grave au sens de la loi du 11 juin 1874, et l'applique sans nuance, puisqu'en l'occurrence le lien causal entre la faute et le sinistre n'est pas une condition d'application de la sanction ( en l'espèce, l'accident avec été causé par une jeune fille de 17 ans conduisant un cyclomoteur avec une passagère).

18. Le professeur Fagnart avait critiqué l'application de la nullité prévue par l'ancienne réglementation de contrôle faite par l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 7 novembre 1989<sup>43</sup>. Nous estimons que l'arrêt du 12 mars 1996 également n'est pas réellement convaincant, la cour ne démontrant pas de quelle manière l'équivalence entre les engagements des parties a été rompu par la clause litigieuse.

<sup>39</sup> Mons, 31 mai 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11.967; confirmé par Cass., 9 avril 1992, *R.R.D.*, p. 460 et note B. ROLAND; H. de RODE, "Les clauses d'exclusion et de faute lourde", *op. cit.*, n° 43 p. 116.

<sup>35</sup> Mons, 7 novembre 1989, *Rev. Rég. Dr.*, 1990, p. 366.

<sup>40</sup> Liège, 26 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 798 et note J. MISSON et F. BAERT.

<sup>42</sup> Inédit (R.G. n° 17.846/92 et 370/93). L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation; nous l'ignorons au moment où cet article fut rédigé .

<sup>43</sup> "Examen de jurisprudence, 1981 à 1990, Les assurances terrestres", *R.C.J.B.*, 1991, n° 48 p. 744; cf aussi les critiques de B. DUBUISSON ("Action récursoire de l'assureur automobile contre les parents du mineur, auteur de l'accident ", note sous Liège, 6 février 1996, *J.T.*, 1996, p. 526).

L'assureur détermine le montant de sa prime en se référant à ses statistiques de sinistre. Or, par hypothèse, les sinistres dans lesquels le conducteur ne répondait pas aux conditions réglementaires pour pouvoir conduire ont fait l'objet d'un recours et n'ont pas entraîné de débours. Par conséquent les engagements des parties (celui du preneur, de payer la prime convenue, celui de l'assureur, de payer les sinistres hormis ceux répondant aux cas d'exclusion) correspondent en principe. Il ne doit donc pas y avoir, par le fait d'une telle clause, rupture de l'équilibre entre les engagements. Signalons qu'en France, la légitimité de la contestation par les cours et tribunaux de la validité en soi d'une clause imposée par le pouvoir exécutif est contestée, en tout cas lorsque le texte est d'ordre public<sup>44</sup>.

19. D'autres arguments nous paraissent plus pertinents pour critiquer une application jugée excessive de sanctions "automatiques". L'arrêt de la cour de cassation du 30 janvier 1992 a retenu l'abus de droit commis par l'assureur en exerçant son recours contractuel dans le cas d'un sinistre causé avec un véhicule qui n'était pas en règle sur le plan du contrôle technique, dans des circonstances où il était démontré que le défaut du véhicule était sans rapport avec les conditions de l'accident<sup>45</sup>. Cette solution est plus pertinente dans la mesure où elle ne met pas en cause la validité de la clause en elle-même, mais seulement les conditions de son application. Or la clause soumise au contrôle de la cour de cassation, tout comme celle examinée par la cour d'appel de Mons dans son arrêt du 12 mars 1996, ont évidemment une justification: c'est par expérience que les assureurs considèrent que certaines circonstances entraînent un risque de sinistre plus important et qu'ils prévoient une exclusion pour les risques correspondants. Tout autre chose est d'appliquer indistinctement la clause d'exclusion dans tous les cas: si les particularités de l'espèce démontrent sans aucun doute possible qu'il ne peut y avoir aucun lien entre la faute prévue par la clause d'exclusion et le sinistre, l'application de la sanction peut être abusive. L'application de l'abus de droit devrait cependant être réservé aux cas incontestables si l'on ne veut pas réduire à néant

---

<sup>44</sup> Citons à cet égard les commentaires récents de J. KULLMANN au sujet de la jurisprudence française: : *" Les clauses qui reproduisent fidèlement des clauses-types ou des conditions minimales prévues par la loi ou le règlement doivent échapper à la qualification de clauses abusives. Le juge n'est pas en droit de sanctionner une stipulation dont la présence même dans le contrat est imposée par un texte d'ordre public. Cette impossibilité touche aussi toute clause dont l'insertion dans le contrat résulte d'un acte individuel qui émane de l'autorité administrative compétente dont l'action tend à la protection des assurés, souscripteurs et bénéficiaires de contrats d'assurance et de capitalisation "* ("Les relations entre assureurs et assurés en droit français", in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges*, Bibliothèque de droit privé, Tome 261, Paris, L.G.D.C., 1996, n° 64 p. 386.

<sup>45</sup> *R.C.J.B.*, 1994, p. 185 et ss., et note FORIERS. Le recours était fondé sur les articles 25.3 et 24 de l'ancien contrat-type.

le principe de la liberté des conventions: l'assureur est libre d'exclure ce qu'il veut de sa couverture<sup>46</sup>.

20. Ces principes ont été justement analysés par la cour d'appel de Liège dans un arrêt du 18 juin 1993, cette fois en faveur de l'assureur<sup>47</sup>. La clause litigieuse excluait les dommages causés en état d'ivresse. La cour constate que l'application de cette clause au cas d'espèce, par l'assureur, ne constituait nullement une violation du principe de l'exécution de bonne foi des conventions, et que la présomption contenue dans la clause correspond à la constatation de l'augmentation de risque provoquée par de tels comportements.

21. La situation est évidemment très différente lorsque la clause doit aboutir à un rejet presque certain de toutes les réclamations de l'assuré. Un arrêt de la cour d'appel de Liège du 28 juin 1994 a ainsi posé avec pertinence la question de l'équivalence des engagements des parties au sujet d'une clause contenue dans une police d'assurance contre les accidents corporels qui excluait la garantie des conséquences d'un accident imputables à un état pathologique antérieur. En l'espèce l'état antérieur de l'assuré n'était pas dissimulé, aucun examen médical n'avait été demandé avant la souscription du contrat, et cet état devait conduire, dans une multitude de situations, au rejet de la couverture<sup>48</sup>.

#### *B. Les interventions de l'O.C.A. en application de la réglementation de contrôle*

22. Nous avons connaissance à ce jour de deux critiques émises par l'O.C.A. au sujet de clauses apparaissant dans des conditions générales d'assurance. Nous les examinerons successivement.

23. La première critique, fondée sur l'article 8 de la loi du 25 juin 1992, concerne une clause de faute lourde, rejetant la garantie de tout *"... manquement tel aux normes de prudence, ou de sécurité, aux lois, règles ou usages propres aux activités garanties que les conséquences dommageables du manquement étaient normalement prévisibles"*

---

<sup>46</sup> comp. avec les commentaires de B. DUBUISSON sur l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 12 mars 1996 ("Action récursoire de l'assureur automobile contre les parents du mineur, auteur de l'accident", *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 526).

<sup>47</sup> *Bull. Ass.*, 1995, p. 407 et ss., et note H. de RODE.

<sup>48</sup> *R.R.D.*, 1994, p. 360. Il s'agit d'un arrêt de réouverture des débats: nous ignorons le contenu de la décision définitive. Comp. avec cass. fr., 6 janvier 1993, *R.G.A.T.*, p. 340 et note J. KULLMANN.

De telles clauses sont fréquentes dans les polices couvrant la responsabilité civile professionnelle (une variante de la clause fait référence à "*l'avis de toute personne normalement compétente en la matière, placée dans les mêmes circonstances*").

Le professeur Dalcq et M.A. Crijns ont critiqué une clause analogue (celle qu'ils citent ne comprenait pas le qualificatif "tel") en se fondant également sur l'article 8 de la loi de 1992, qui impose la liste expresse et limitative des cas de faute lourde non couverts; si l'article 8 de la loi de 1992 n'est pas respecté, l'article 14 de l'arrêté royal du 22 janvier 1991 ne l'est pas non plus<sup>49</sup>.

Le terme "tel" n'a sans doute pas réellement amélioré la clause. En effet, comme le soulignent les auteurs cités, il faut que les conséquences dommageables soient prévisibles pour que la responsabilité de l'assuré soit engagée, donc pour que la couverture soit due. L'adjonction du mot "tel" n'a donc pas sérieusement réduit la portée de la clause, qui peut être considérée comme visant n'importe quelle faute susceptible d'engager la garantie. Il faudrait qu'elle soit précisée de manière à la limiter aux manquements si graves (cette clause ne peut avoir pour effet d'exclure de simples négligences) que ses conséquences dommageables ont été prévues ou auraient dû l'être. Ce qui est plus limité que d'envisager les dommages "prévisibles", c'est-à-dire qui auraient pu être prévus; une telle définition permettrait à notre avis de faire la distinction entre les négligences dont l'assuré aurait pu, en étant attentif, prévoir les suites, et les manquements importants dont n'importe quel professionnel de sa catégorie sait qu'ils vont provoquer des dommages. En France, J. BIGOT a préconisé que l'on précise de telles exclusions en visant "*...l'inapplication délibérée, volontaire et consciente (des modalités techniques... édictées par le fabricant ou par une norme officielle)*"<sup>50</sup>. La cour de cassation française a quant à elle validé des clauses excluant "*l'inobservation inexcusable*", ou "*l'inexécution volontaire et consciente ou inexcusable*", de règles précisément désignées<sup>51</sup>.

24. La deuxième question que pose cette clause concerne la validité, par rapport à la législation de contrôle, de la référence aux normes, lois, usages propres à l'activité

---

<sup>49</sup> "Les relations entre assureurs et assurés en droit belge", in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges, op. cit.*, 1996, n° 80 p. 416.

<sup>50</sup> note sous cass. fr., 21 février 1990, *R.G.A.T.*, p. 857.

<sup>51</sup> cf les réf. citées par M.H. MALEVILLE, *L'interprétation des contrats d'assurance*, L.G.D.J., Paris, 1996, p. 59 notes 130 et 131, et p. 61 .

concernée, sans autre précision. A cet égard aussi l'examen de la jurisprudence française peut apporter d'intéressants éléments de réflexion.

En France, l'article L. 113-1 du code de l'assurance a entraîné une jurisprudence abondante bien que peu claire quant aux clauses d'exclusion de garantie (exclusions directes ou indirectes) en matière d'assurances de responsabilité professionnelle, particulièrement quant aux clauses relatives aux violations des règles de l'art et des normes en usage<sup>52</sup>. Ont été par exemple considérées comme "non formelles et limitées" les clauses se référant : "*notamment aux règles établies par les organismes en vigueur et aux cahiers de charges D.T.U.*"<sup>53</sup>; aux "*matériaux et systèmes de construction traditionnels et conformes aux règles en vigueur*"<sup>54</sup>; de même ont été jugées non formelles et limitées, et vidant la garantie de son objet, la clause d'une police R.C. garagiste excluant le remplacement ou la réparation des pièces ou organes défectueux ou ayant fait l'objet d'une faute professionnelle de l'assuré<sup>55</sup>, tout comme la clause d'une police couvrant la responsabilité contractuelle d'un vendeur professionnel, qui excluait de la garantie la perte subie par l'assuré tenu de remplacer tout ou partie de sa fourniture ou d'en rembourser le prix<sup>56</sup>.

En revanche la cour de cassation française a jugé conformes à la loi: la clause excluant les dommages consécutifs à l'inobservation des normes d'utilisation du produit utilisé par l'assuré, normes définies dans un cahier des charges dressé par expert<sup>57</sup> ou simples normes d'utilisation du matériau<sup>58</sup>; la clause se référant "*à la non application de traitements homologués par les organismes techniques compétents, ou, à défaut, par la*

---

<sup>52</sup> Depuis 1978, l'article L. 243-8 C.A. impose aux contrats d'assurance construction de contenir des clauses conformes aux clauses-types annexées aux articles A. 241-1 et A. 243-1 C.A., qui visent le dol et le fait intentionnel du souscripteur et de l'assuré, l'usage normal et le défaut d'entretien, la cause étrangère. Pour les contrats conclus ultérieurement dans cette matière, la question du caractère "formel et limité" des clauses d'exclusion ne se pose donc plus.

<sup>53</sup> Cass. fr. 18 avril 1989, *R.G.A.T.*, p. 590, note A. d'HAUTEVILLE, qui souligne que le terme "notamment" était de trop et faisait de la clause une clause "ouverte" ( N.B. Les cahiers des charges D.T.U. émanent du C.S.T.B. français).

<sup>54</sup> Cass. fr., 21 février 1990, *R.G.A.T.*, p. 857, et note J. BIGOT.

<sup>55</sup> Cass. fr., 4 juin 1991, *R.G.A.T.*, p. 636 et note R. BOUT.

<sup>56</sup> Cass. fr., 11 février 1992, *R.G.A.T.*, p. 362, note J. BIGOT.

<sup>57</sup> Cass. fr., 24 mars 1992, *R.G.A.T.*, p. 382, note J. KULLMANN.

<sup>58</sup> Cass. fr., 26 février 1991, *R.G.A.T.*, p. 378 et note J. BIGOT.

*profession*"<sup>59</sup>; celle visant les "*documents et avis techniques précisés à l'assuré par des communiqués de la profession et publiés dans un journal professionnel*", celle se fondant sur "*les prescriptions d'un document technique à caractère officiel, donc certain, et diffusé par circulaire ministérielle*"<sup>60</sup>.

Il est donc certainement souhaitable, dans la mesure où c'est possible, que les conditions particulières des polices précisent en fonction de l'activité assurée les normes auxquelles l'exclusion se réfère.

D'autre part, l'évolution récente de la doctrine et de la jurisprudence françaises met en évidence que le caractère précis et limité des clauses d'exclusion doit être apprécié en fonction du contexte, en particulier en fonction des connaissances professionnelles de l'assuré. Si les magistrats examinant un contrat d'assurance peuvent avoir des doutes sur les règles techniques régissant une profession déterminée, l'assuré, lui, sait parfaitement ce qu'il en est et dans ces conditions, le rejet de la clause d'exclusion revient à favoriser excessivement l'assuré et à réduire la prévention des sinistres. Outre le fait que le rejet des clauses d'exclusion peut avoir pour conséquence "*de rompre l'équilibre technique du contrat d'assurance*"<sup>61</sup>. C'est ainsi que la cour de cassation française, dans un arrêt du 9 novembre 1994, a considéré que la cour d'appel ne pouvait rejeter une clause excluant "*l'inobservation volontaire ou inexcusable des règles de l'art*" sans vérifier si, en l'espèce, l'exclusion était suffisamment limitée<sup>62</sup>.

Un tel affinement du raisonnement est indispensable. Ce n'est pas du point de vue du magistrat que le caractère précis et clair de la clause d'exclusion doit être apprécié, c'est du point de vue de l'assuré. La validité de la clause doit donc être examinée en fonction des connaissances que devait avoir l'assuré, professionnel ou particulier; les connaissances de l'un et de l'autre ne sont évidemment pas les mêmes, mais il serait excessif de soutenir que, dans tous les cas, l'assuré particulier n'entend rien à la signification des clauses d'exclusion du contrat qui lui est proposé.

<sup>59</sup> Cass. fr., 3 février 1993, *R.G.A.T.*, p. 314 et note H. PERINET-MARQUET; comp. avec cass. fr., 18 avril 1989, cité à la note 53. **VER**. De nombreuses autres décisions, d'approbation et de rejet, sont citées par M.H. MALEVILLE, *L'interprétation des contrats d'assurance*, *op. cit.*, pp. 54 et ss.

<sup>60</sup> Ces deux dernières décisions (cass.fr., 28 avril 1981, et cass. fr., 11 décembre 1979), sont citées par M.H. MALEVILLE, *op. cit.*, p. 60, notes 150 et 149.

<sup>61</sup> M.H. MALEVILLE, *op. cit.*, pp. 60 et 61 et les réf. citées, notamment de J. BIGOT, C.J. BERR, H. GROUDEL et J. GHESTIN.

<sup>62</sup> R.C.A. février 1995, n° 78, cité par M.H. MALEVILLE, *op. cit.*, p. 62 note 155.

25. Une deuxième critique de l'O.C.A. concerne l'exclusion d'accidents "*survenus à l'occasion de paris, de défis, ou d'actes notoirement téméraires*". La critique se fonde sur les articles 8 et 11 de la loi du 25 juin 1992, ce qui amène plusieurs questions: la qualification de la clause dans la police peut-elle être remise en question? Une telle clause correspond-elle à la notion de faute lourde? S'agit-il d'une déchéance au sens de l'article 11 de la loi? La clause est-elle suffisamment précise, qu'elle soit soumise à l'article 8 de la loi du 25 juin 1992 ou seulement à l'article 14 de l'arrêté du 22 janvier 1991?

26. Dans certains contrats d'assurance, les actes notoirement téméraires ou périlleux sont présentés comme des cas de faute lourde. Dans d'autres polices, les paris, défis ou actes téméraires sont simplement repris dans la liste des exclusions. La première question qui se pose est de déterminer l'importance de la qualification de la clause dans le contrat.

Si l'assureur choisit de présenter une exclusion comme un cas de faute lourde, il doit logiquement supporter les conséquences de son choix, tant en ce qui concerne la charge de la preuve (suivant la jurisprudence actuelle) qu'en ce qui concerne l'application de l'article 8 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre (ce qui n'a pas vraiment d'incidence pratique comme on va le voir). Si la clause est présentée comme une exclusion "pure et simple", la qualification peut-elle être modifiée?

La requalification d'une clause d'exclusion en clause de faute lourde a une incidence quant à la charge de la preuve (incombant en principe à l'assureur en cas de faute lourde) mais non quant à l'obligation d'une rédaction précise de la clause, qui concerne tous les articles des polices d'assurance, en vertu de la réglementation de contrôle.

27. Dans l'hypothèse où la police envisage les "paris, défis, actes téméraires ou périlleux" parmi les clauses d'exclusions pures et simples, par quel argument pourrait-on justifier la requalification de la clause en clause de faute lourde? L'argument essentiel que l'on pourrait invoquer pour discuter une qualification est la jurisprudence antérieure à la réforme de 1992. Or cette jurisprudence, concernant les cas de faute lourde, visait naturellement les cas qui n'étaient pas repris dans les clauses d'exclusion, et qui étaient invoqués par l'assureur sur la base de la loi de 1874 ou de la clause contractuelle excluant la faute lourde sans autre précision. En l'occurrence, la clause concernée est une clause d'exclusion classique. La jurisprudence l'a évaluée dans de nombreux cas, sans faire application des critères "objectif et subjectif" liés à la notion de faute lourde<sup>63</sup>. La

<sup>63</sup> Liège, 17 décembre 1969, R.G.A.R., 1971 H. de RODE, "Les clauses d'exclusion et de faute lourde", *op. cit.*, réf. citées aux notes 75 et 77, p. 98.

requalifier en clause de faute lourde, sans l'argument d'une jurisprudence ancienne et constante, reviendrait à nier la possibilité pour l'assureur d'exclure à sa guise certains types de comportements de sa couverture: cette interprétation de la loi de 1992 ne repose sur aucun argument objectif et viole la règle de la liberté des conventions.

28. La position exprimée par l'O.C.A. concernant l'application de l'article 11 de la loi du 25 juin 1992 à cette clause pose aussi la question de la notion de déchéance. Selon nous, l'article 11 de la nouvelle loi a entendu réglementer les multiples cas dans lesquels les anciennes polices prévoyaient la suppression automatique des droits à la garantie pour violation des obligations prévues par le contrat, indépendamment des conséquences de ces violations (retards dans la transmission de la déclaration de sinistre, de pièces de procédure, etc.). L'article 11 vise explicitement la violation d'obligations imposées par le contrat. Ce serait faire de cet article une application très élargie par rapport à ses termes précis -et dès lors difficilement compatible avec le caractère impératif de la loi, qui implique une application stricte et non extensive des règles légales- que de l'appliquer à des clauses d'exclusion, qui ne constituent pas des sanctions de la violation d'obligations particulières imposées par la police<sup>64</sup>.

29. Enfin, l'on peut s'interroger sur l'appréciation par l'O.C.A. du caractère précis ou non de la clause discutée. Le seul exemple de la mise en cause du caractère précis de cette clause par la jurisprudence résulte d'un arrêt de la cour d'appel de Liège du 26 octobre 1992. A notre avis cette critique n'était pas justifiée, l'arrêt ayant pu par ailleurs mettre en évidence que la clause était inapplicable au cas d'espèce. Cette appréciation de la cour d'appel de Liège est d'autre part isolée, de nombreuses décisions antérieures ayant pu sans difficulté apprécier si la clause en question s'appliquait ou non au cas examiné<sup>65</sup>. Il serait impossible de définir par une liste les comportements correspondant

---

<sup>64</sup> cf. H. de RODE, "Les clauses d'exclusion et de faute lourde", *op. cit.*, n° 35 et ss., p. 107 et ss; comp. B. DUBUISSON, "Action récursoire de l'assureur automobile contre les parents...", *op. cit.*, p. 526; cf également l'analyse des clauses d'exclusion et de déchéance par M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 2ième éd., Larcier, 1996, pp. 165 et ss.

Il faut cependant observer que le commentaire de l'article 11 contenu dans l'Exposé des Motifs de la loi du 25 juin 1992 contient certaines ambiguïtés quant à la notion de déchéance. Ce commentaire s'achève néanmoins de façon plus claire: "*Il importe de ne pas confondre les cas de déchéance, totale ou partielle, qui résultent de la violation d'une obligation, avec les cas d'exclusion, pour lesquels l'évènement survenu se situe hors du champ d'application de la garantie et ne constitue pas un sinistre au sens du contrat.*" (Doc. Parl, Ch., 1990-1991, n) 1586/1, p. 23).

Remarquons encore que la notion de déchéance, qui était reprise dans l'article 11 de la loi du 1er juillet 1956 comme dans l'article 16 de la loi du 21 novembre 1989 sur l'assurance R.C. automobile à laquelle se réfère l'Exposé des Motifs de la loi du 25 juin 1992 (p. 22), n'avait pas de signification différente de la notion classique de déchéance: cf les exemples cités par M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Larcier, 1975, n° 67 p. 234.

à cette clause d'exclusion, et c'est un argument de plus pour considérer qu'elle ne peut correspondre à la notion de faute lourde au sens de la loi de 1992. Quant à son caractère précis au sens de l'arrêté royal du 22 janvier 1992, l'application aisée qui a été faite de cette clause par la jurisprudence démontre que la condition est remplie.

*Conclusion: l'efficacité des régimes organisés par la réglementation de contrôle et par la loi du 25 juin 1992*

30. Le système du contrôle a posteriori confié à l'O.C.A. à la suite de la réforme de la loi du 9 juillet 1975 par celle du 19 juillet 1991 est vraisemblablement efficace quant à la défense des intérêts des assurés, mais nous paraît présenter un inconvénient pour l'assureur, par rapport à l'ancien système de contrôle a priori: il est évidemment plus coûteux pour les compagnies d'assurance de devoir revoir leurs conditions générales et remplacer leurs documents contractuels déjà transmis aux assurés, à la suite d'observations de l'O.C.A., plutôt que de les mettre au point avant usage, après avoir reçu les observations de leur autorité de contrôle.

31. Quant au contrôle judiciaire, la jurisprudence publiée à ce jour est insuffisante pour permettre d'apprécier complètement l'efficacité de la législation de contrôle révisée. L'on peut quand même s'interroger sur les qualités du système prévu: si la sanction de nullité prévue par l'article 21 ancien arrêté du 12 mars 1976 avait ses insuffisances<sup>65</sup>, le nouveau système paraît peu clair pour divers auteurs<sup>67</sup> et il est à tout le moins inquiétant. Que le juge puisse annuler une clause non conforme à la loi est une chose. Qu'il puisse remplacer une clause critiquable par une autre clause qu'il définirait selon son appréciation personnelle du contenu idéal du contrat en est une toute autre (et l'on ne voit pas à quoi d'autre peut correspondre le principe énoncé à l'article 19 bis nouveau de la loi du 9 juillet 1975). C'est la porte ouverte à une totale insécurité juridique, et la négation de la liberté contractuelle, ce qui pourrait aboutir au retrait des assureurs de certains secteurs d'assurances: l'hypothèse, on l'a vu dans certaines

---

<sup>65</sup> décision citée à la note 37; cf. H. de RODE, "Les clauses d'exclusion et de faute lourde", *op. cit.*, n° 43 p. 116 et ss.

<sup>66</sup> J.M. DELPORTE, "Commentaire de la loi du 19 juillet 1991 sur le contrôle des assurances", *R.G.A.R.*, 1992, n° 11.918.

<sup>67</sup> Ph. COLLE, "La protection du consommateur d'assurances: loi impérative et clauses abusives", in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurances terrestres*, *op. cit.*, n° 24 p. 11; J.L. FAGNART, *op. cit.*, 1991, p. 744, note 5; comp. H. de RODE, "Les clauses d'exclusion et de faute lourde", *op. cit.*, n° 42 p. 115.

matières, n'a rien de théorique. Aussi ne croyons-nous pas que sur ce point la réforme de la législation de contrôle soit heureuse et qu'elle ait un bel avenir devant elle.

32. D'autre part, il paraît clair que la loi du 25 juin 1992 pose des problèmes d'interprétation en ce qui concerne les clauses de faute lourde, d'exclusion et de déchéance. A notre avis, le législateur de 1992, en instaurant l'article 8 alinéa 2, a entendu tout simplement supprimer l'ancien régime qui permettait à l'assureur de refuser sa garantie en cas de faute lourde, clause prévue sans autre précision, et dont dont l'assuré ne pouvait apprécier la portée à moins d'être particulièrement informé de la jurisprudence. L'objectif est atteint: les nouvelles polices ne permettent plus aux assureurs d'opposer des refus de garantie pour des motifs de fautes graves non définies a priori. La réforme légale ne va pas au-delà et ne concerne pas les autres cas d'exclusion, ceux-ci pouvant cependant être critiqués soit par le biais de la législation de contrôle (clarté et précision des textes, équivalence des engagements des parties), soit par le biais de l'abus de droit.

33. Quant à l'exclusion de certains cas de faute lourde par arrêté royal, à ce jour, aucun arrêté royal destiné à appliquer l'article 8 in fine de la loi du 25 juin 1992 n'est en chantier, à notre connaissance. Au cours des travaux préparatoires de la loi du 25 juin 1992, le Vice-premier ministre et ministre de la Justice avait déclaré devant le Parlement qu'avant d'envisager un tel arrêté royal il faudrait pouvoir apprécier l'évaluation des clauses relatives à la faute lourde par les cours et tribunaux<sup>68</sup>. C'est la sagesse. Il faudra encore plusieurs années pour que l'on puisse apprécier si certaines clauses de faute lourde posent un réel problème et il est possible que le double contrôle de l'O.C.A. et du pouvoir judiciaire évite définitivement une telle réglementation.

## RESUME

L'article examine successivement la question de la charge de la preuve des clauses d'exclusion, à la lumière du récent arrêt de la cour de cassation du 5 janvier 1995 (publié dans ce numéro du Bull. Ass.), et celle de la validité de ces clauses au regard de la réglementation de contrôle des entreprises d'assurances.

### I. La charge de la preuve des clauses d'exclusion.

---

<sup>68</sup> Doc. Sénat (S.E. 1991-1992), 306.2, p. 16.

En Belgique, cette question était controversée, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence des juridictions de fond. Selon l'une des thèses en présence, la clause d'exclusion est une exception au sens de l'article 1315 alinéa 2 du code civil; la preuve de son application incombe dès lors à l'assureur. Selon l'autre thèse, la clause d'exclusion participe à la définition de la garantie; elle décrit un cas de non assurance, et c'est l'assuré qui doit démontrer qu'elle n'est pas applicable.

Notre cour de cassation n'a jamais admis la première thèse, mais dans divers arrêts antérieurs, elle a néanmoins considéré que la charge de la preuve incombait à l'assureur, en se fondant sur une interprétation des polices, dont elle a déduit un renversement des règles légales relatives à la charge de la preuve. L'arrêt qu'elle a prononcé le 5 janvier 1995 confirme cette fois de manière très nette la deuxième thèse: c'est à l'assuré qu'il appartient de démontrer que la clause d'exclusion n'est pas applicable.

Les jurisprudences française et suisse retiennent des solutions différentes. En France, la cour de cassation considère que c'est l'assureur qui doit établir l'application des conditions de l'exclusion, ce qui vaut aussi pour les exclusions indirectes. En Suisse, la solution est identique pour les clauses d'exclusions directes, mais la preuve incombe à l'assuré pour les exclusions indirectes.

La solution française a débouché sur des décisions incohérentes. Elle aboutit, dans des cas extrêmes, à anéantir le principe posé par l'article 1315 alinéa 1 du code civil français. La solution définie par la cour de cassation belge est claire et conforme au code civil; elle repose du reste sur une appréciation logique de la situation des parties.

Quant à la faute lourde, jurisprudence et doctrine se sont toujours accordées pour considérer que c'était à l'assureur de l'établir. Cependant cette solution était liée au régime organisé par la loi du 11 juin 1874, dans lequel la faute lourde ne devait pas être circonscrite. L'assureur qui l'invoquait faisait donc état d'une exception au sens de l'article 1315 alinéa 2 du code civil.

## 2. La validité des clauses d'exclusion

L'article 14 de l'arrêté royal du 22 janvier 1991 prévoit que les clauses des contrats d'assurance doivent être rédigés en termes clairs et précis et qu'aucune clause ne peut porter atteinte à l'équivalence entre les engagements de l'assureur et du preneur.

Ces principes ont déjà été appliqués par un certain nombre de décisions judiciaires. En ce qui concerne l'équivalence des engagements des parties, il faut observer que toutes les décisions qui appliquent cette règle ne l'ont pas fait en justifiant de quelle manière l'équivalence des engagements a été rompue. Une autre solution, qui peut être plus adéquate, consiste à invoquer l'abus de droit.

La réglementation de contrôle donne également à l'Office de Contrôle des Assurances le pouvoir de critiquer la rédaction des polices. Deux clauses usuelles ont fait récemment l'objet d'observations de la part de l'O.C.A. Ces observations ne paraissent pas toutes parfaitement justifiées. L'on soulignera notamment que l'article 11 de la loi du 25 juin 1992 ne devrait être invoqué qu'au sujet de clauses de déchéance, qui sanctionnent des obligations imposées par le contrat, et non au sujet des clauses d'exclusion.