

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

C E N T R E D E D R O I T D E S O B L I G A T I O N S

Livre 70.
Les assurances de responsabilité

par
Hélène DE RODE

Doc. 99/13

*Paru in « Responsabilités. Traité théorique et pratique »,
Kluwer Editions juridiques, Belgique, 1999.*

LIVRE 70.

LES ASSURANCES DE RESPONSABILITE

Hélène de RODE
Maître de conférences invité à l'U.C.L.
Avocat au barreau de Liège

INTRODUCTION

1. Les assurances de responsabilité, vues avec peu de faveur au XIXème siècle, ont connu un essor considérable au cours de ce siècle¹. Elles se sont répandues notamment en raison du développement des risques liés à certaines activités (les accidents du travail, la circulation routière), risques provoquant un danger social qui a du reste amené le législateur à réglementer certaines assurances de responsabilité, puis à les rendre obligatoires.

C'est un second phénomène qui caractérise l'évolution de ce secteur de l'assurance: si, au départ, l'assurance de responsabilité a pour principal objectif la protection du patrimoine du preneur d'assurance et des assurés contre les demandes de réparation des victimes, le législateur s'est préoccupé progressivement de la protection de celles-ci, l'assurance obligatoire étant un moyen de garantir le paiement de l'indemnité aux personnes lésées. Cet objectif transparaît dans l'augmentation du nombre d'assurances obligatoires, ainsi que dans leur réglementation (privilège accordé aux victimes sur l'indemnité due par l'assureur, action directe de la victime contre l'assureur, régime d'inopposabilité des exceptions).

Le développement de l'assurance de responsabilité a favorisé, dans de nombreux secteurs, d'importants progrès techniques, notamment par l'étude des risques réalisée par les assureurs (en assurance contre les accidents du travail, en assurance construction, par exemple). Mais il a eu aussi pour effet l'enchérissement du coût de l'assurance, l'existence d'une assurance amenant les juridictions à apprécier plus largement l'existence d'une faute de l'assuré ainsi que l'évaluation présentée par la victime de ses dommages. L'augmentation des dépenses des assureurs dans certains secteurs, en assurance RC médicale par exemple, ont des effets préoccupants²: augmentation continue des primes, qui restent insuffisantes pour couvrir des risques augmentant sans cesse, restriction des garanties offertes par les assureurs, diminution du nombre des praticiens dans les secteurs de haut risque.

Nous examinerons dans un premier chapitre les caractéristiques essentielles du contrat et sa réglementation; nous verrons ensuite les droits et obligations des parties en cas de sinistre (chapitre 2), les droits des personnes lésées (chapitre 3), les recours de l'assureur (chapitre 4), et enfin divers problèmes de contentieux (chapitre 5).

¹ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Précis de la Faculté de Droit de l'U.C.L., Bruxelles, Larcier, 2ème éd., 1996, n° 576 p. 290.

² B. DUBUISSON, "L'assurance de la responsabilité des médecins et des hôpitaux. Entre le marteau et l'enclume", *Bull. Ass.*, 1997, p. 360.

Chapitre 1.

REGLEMENTATION ET ELEMENTS ESSENTIELS DU CONTRAT

Section 1. Réglementation du contrat d'assurance de responsabilité

2. La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre est divisée en quatre titres. Les règles applicables au contrat d'assurance de la responsabilité sont comprises dans le premier titre, consacré au contrat d'assurance terrestre en général, dans son chapitre 2 ("Dispositions communes à tous les contrats"), dans son chapitre 3 ("Dispositions propres aux assurances à caractère indemnitaire"); dans le titre II ("Des assurances de dommages"), sont applicables aux assurances de responsabilité, le chapitre 1er ("Dispositions générales") et le chapitre 3 ("Des contrats d'assurance de la responsabilité"); le titre IV ("Dispositions finales") est applicable à tous les contrats d'assurance terrestre.

La publication de la loi a été suivie par celle de trois arrêtés royaux d'exécution: un arrêté du 24 août 1992 relatif à l'entrée en vigueur des dispositions de la loi (Mon.b. du 11 septembre 1992), un arrêté du 25 août 1992 relatif à l'adaptation des contrats et autres documents d'assurance (Mon. b. du 25 août 1992), un arrêté du 24 décembre 1992 (Mon. b. du 31 décembre 1992), modifié par un arrêté du 29 décembre 1994, portant exécution de diverses dispositions de la loi.

Certaines assurances de responsabilité sont, en outre, soumises à des réglementations particulières. L'on se réfèrera à la liste des assurances obligatoires, à laquelle il faut ajouter l'assurance de la RC vie privée, assurance non obligatoire mais réglementée par l'arrêté royal du 12 janvier 1984, modifié par arrêté royal du 24 décembre 1992.

La loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance a été modifiée par divers arrêtés royaux (9 juin 1981, 9 septembre 1988, 22 février 1991, 8 janvier 1993, 12 août 1994). Elle est complétée par un arrêté d'exécution portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurance, du 22 février 1991, modifié lui aussi plusieurs fois (par arrêtés royaux des 11 janvier 1993 et 22 novembre 1994).

Section 2. Eléments essentiels du contrat

§1. Définition du risque couvert

3. L'assurance de responsabilité a pour objet de protéger le patrimoine de l'assuré contre les conséquences pécuniaires d'une action en responsabilité dirigée contre lui. L'intérêt d'assurance qui justifie le contrat est donc l'intérêt, pour l'assuré, de protéger globalement son patrimoine³. L'assurance de responsabilité est donc une assurance de dommages, à caractère indemnitaire (art. 1er de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, G et I).

³ Alors que l'assurance de chose vise à la protection d'éléments particuliers du patrimoine de l'assuré. L'article 37 distingue les deux hypothèses: "L'assuré doit pouvoir justifier d'un intérêt économique à la conservation de la chose ou à l'intégrité du patrimoine".

L'article 77 de la loi (modifié par la loi du 16 mars 1994), qui introduit le chapitre consacré aux assurances de responsabilité, décrit ainsi ce type d'assurance:

"Le présent chapitre est applicable aux contrats d'assurance qui ont pour objet de garantir l'assuré contre toute demande en réparation fondée sur la survenance du dommage prévu au contrat, et de tenir, dans les limites de la garantie, son patrimoine indemne de toute dette résultant d'une responsabilité établie".

Cette définition implique la description, dans le contrat, de l'identité des personnes assurées et du risque couvert par le contrat dans les limites de celui-ci (responsabilités couvertes, limites de la garantie tant sur le plan financier que géographique, limitation de la garantie dans le temps).

§ 2. Personnes assurées

a. Principes

4. Le contrat d'assurance est souscrit par le preneur d'assurance; mais le contrat peut couvrir la responsabilité d'autres personnes, par le mécanisme de l'assurance pour compte⁴. Ce sont les assurés qui sont titulaires de l'intérêt d'assurance (art. 1er, B, a). Ce mécanisme correspond à une stipulation pour autrui⁵.

L'article 38, relatif à l'assurance pour compte (d'après son intitulé), prévoit que les exceptions inhérentes au contrat d'assurance que l'assureur peut opposer au preneur d'assurance sont opposables aux assurés⁶. En effet, si le droit de l'assuré issu de la stipulation pour autrui est un droit propre (les exceptions liées à la personne du preneur, telle la compensation entre ses dettes étrangères au contrat d'assurance et l'indemnité d'assurance, n'étant pas opposable à l'assuré), le droit de l'assuré bénéficiaire de la stipulation pour autrui est un droit satellite, ce qui permet de lui opposer l'omission ou l'inexactitude dans la déclaration du risque ou de son aggravation (art. 6, 7, 26), la suspension de la garantie pour non paiement de la prime (art. 14 et ss), la prescription de l'action née du contrat (art. 34 et ss.).

b. Applications

5. Les polices comprennent habituellement, en tête des conditions générales, une liste de définitions de divers concepts essentiels utilisés dans le contrat. Ces définitions commencent par celles de la "compagnie" (l'assureur qui accorde sa garantie), le "preneur d'assurance" (la personne physique ou morale qui souscrit le contrat) et ensuite les "assurés".

⁴ L'on parle d'assurance pour compte de qui il appartiendra lorsque les assurés ne sont pas déterminés au moment de la conclusion du contrat.

⁵ Régie par l'article 1121 C. civ; cf. Cass., 28 janvier 1975, *R.G.A.R.*, 1976, n° 9542, note M. MAHIEU; S. FREDERICQ, "La transmission des obligations en droit des assurances", in *La transmission des obligations, XIIèmes journées juridiques Jean Dabin*, 1980, Bruxelles, Bruylant, p. 349.

⁶ L'alinéa 1er de l'article 38 semble se référer uniquement à l'assurance pour compte de qui il appartiendra: c'est manifestement une inadvertance du législateur, tant l'intitulé de l'article que son objet confirmant qu'il vise toutes les assurances pour compte.

La définition des personnes assurées est librement négociée par les parties dans les assurances non réglementées. La liste des personnes assurées comprendra par exemple:

- "- le preneur d'assurance;
- les associés, administrateurs, gérants, commissaires, préposés (rémunérés ou non) et, si le preneur d'assurance est une personne physique, les membres de son ménage, uniquement pour les actes accomplis en leur qualité d'aides dans l'exploitation de l'entreprise;
- toutes les autres personnes ou tous les groupes de personnes désignés aux conditions particulières lorsque l'assurance ne porte pas sur l'exploitation d'une entreprise et ce uniquement dans le cadre du risque décrit aux conditions particulières" (extrait d'une police RC exploitation).

Dans les assurances réglementées, au contraire, une liste de personnes obligatoirement assurées peut être prévue dans la réglementation. C'est le cas en assurance RC automobile, l'article 3, 1° du contrat-type comprenant l'énumération des personnes dont la responsabilité doit être couverte par le contrat⁷. C'est également le cas en assurance RC vie privée: l'article 3 de l'arrêté royal du 12 janvier 1984 imposant les conditions minimales de garantie applicables à ce contrat, article modifié par l'arrêté royal du 12 janvier 1984, définit également de quelles personnes la responsabilité doit obligatoirement être assurée.

Si la responsabilité du fait d'autrui est couverte, cette couverture n'implique pas en tant que telle celle de la responsabilité personnelle des personnes dont l'assuré doit répondre; il faut que cette responsabilité personnelle soit explicitement comprise dans la garantie.

§ 3. Responsabilités assurées

6. Le risque couvert est de nature juridique. Il doit donc être précisé par l'indication, dans la police, du ou des types de responsabilités couvertes. La responsabilité extra-contractuelle est habituellement assurée, la police précisant souvent les règles légales fondant celle-ci (les articles 1382 à 1386 bis du code civil; parfois l'article 544 du code civil également). Si la garantie s'étend aussi à l'étranger, la police se réfèrera aux dispositions légales étrangères applicables (habituellement par une disposition exprimée en termes généraux, telle que "*les articles 1382 à 1386 bis du code civil, et les dispositions équivalentes des droits étrangers*").

La responsabilité civile contractuelle peut également être assurée. Elle l'est parfois obligatoirement (en assurance RC automobile par exemple; cf. l'article 3 § 1er al. 2 de la loi du 21 novembre 1989; il en est de même en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, la loi du 25 février 1991 écartant la distinction traditionnelle entre responsabilité contractuelle et extra-contractuelle⁸). Les assurances de responsabilité contractuelle concernent la responsabilité professionnelle, les responsabilités liées à l'obligation de

⁷ Annexe à l'arrêté royal du 14 décembre 1992. Cet article fait application de l'article 3 § 1er de la loi du 21 novembre 1989 relatif à l'assurance obligatoire des véhicules automoteurs.

⁸ Cf. M. FALLON, "La loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux", *J.T.*, 1991, p. 465.

restitution d'une chose louée ou en dépôt (responsabilité du transporteur, du locataire, du garagiste dépositaire, par exemple).

Dans les polices limitant la couverture à la responsabilité extra-contractuelle, il est fréquemment prévu que la couverture est étendue aux hypothèses pouvant entraîner à la fois une responsabilité contractuelle et une responsabilité extra-contractuelle, la garantie étant cependant limitée dans ce cas aux dommages qui seraient dus en vertu de la responsabilité extra-contractuelle.

7. La responsabilité couverte sera également limitée, dans les conditions générales et particulières de la police, par la description des activités assurées⁹. Les dommages causés aux tiers par l'assuré, au cours d'autres activités que celles reprises dans la police (qu'il s'agisse d'activités de la vie privée ou de la vie professionnelle), ne seront pas compris dans la garantie¹⁰.

§ 4. Notion de sinistre

8. Le sinistre est la réalisation du risque assuré. La notion est sans grand mystère dans d'autres assurances, les assurances de choses notamment: l'objet assuré est volé ou incendié. En revanche, dans les assurances de responsabilité, la notion de sinistre est plus complexe. Elle implique plusieurs éléments: il faut un fait dommageable, l'apparition d'un dommage, une réclamation de la victime.

Tant que tous ces éléments ne sont pas réunis, il ne peut en principe y avoir de sinistre. Le fait dommageable qui, par la suite d'un heureux concours de circonstances, ne débouche pas sur un dommage, n'entraîne pas d'obligation d'intervention de l'assureur. Un fait dommageable qui provoque des préjudices mais n'est pas suivi de réclamation, pour quelque raison que ce soit, n'entraîne pas non plus d'obligation d'intervention de l'assureur. Il faut donc bien que les trois éléments soient réunis pour que naisse l'obligation de couverture de l'assureur.

La loi du 25 juin 1992 ne contient pas de définition du sinistre en assurance de responsabilité. Son article 77 souligne l'importance du dommage et de la réclamation, comme éléments du sinistre. Les articles 78 et 79 font également mention de ces éléments, ainsi que de la nécessité d'un appel à la garantie de l'assureur pour que le devoir de direction du procès incombant à l'assureur soit mis en jeu. Cet élément supplémentaire met en évidence le caractère ambigu de la notion de sinistre: pour qu'un sinistre soit réalisé, au point de vue de l'assuré, il faut mais il suffit que la réclamation de la victime ait eu lieu, fondée sur des dommages nés d'un fait qui lui est reproché, éventuellement à tort. En revanche, le sinistre auquel est confronté l'assuré n'en deviendra un pour l'assureur que s'il lui est dénoncé et que sa garantie est demandée.

⁹ Sur la portée différente de clauses couvrant les dommages causés "par le fait" ou "à l'occasion" de l'activité assurée, la seconde formulation étant plus large que la première, cf. P.H. DELVAUX, "Le champ d'application matériel de l'assurance responsabilité civile exploitation", *R.G.A.R.*, 1989, n° 11.512, n° 5 note 12.

¹⁰ Cf par exemple cass., 31 octobre 1996, *R.W.*, 1997, p. 248, Dr. Circ., 1997, p. 248: l'assuré, qui avait déclaré à l'assureur exercer l'activité de chiffonnier, exerçait en réalité celle de ferrailleur, soumise à un taux de prime moins favorable.

La notion de sinistre joue un rôle important en ce qui concerne de nombreuses questions; le sinistre déjà réalisé avant la conclusion du contrat rend l'assurance nulle (art. 24 al.1er); c'est à la notion de sinistre que sont liées les obligations de déclaration et de prévention (art. 19, 20 et 21); l'étendue de la garantie dans le temps (art. 78) et la mise en jeu de la direction du procès (art. 79) dépendent également de la notion de sinistre; il va de soi que l'obligation d'indemnisation par l'assureur est dépendante de la réalisation du sinistre; la notion de sinistre intervient encore dans la détermination des exceptions que l'assureur peut, suivant les cas, opposer aux victimes, suivant que ces exceptions sont antérieures ou postérieures au sinistre (art. 87); les délais de prescription ne sont pas les mêmes selon que l'on envisage le sinistre du point de vue de l'assuré (règles propres à sa responsabilité) et le sinistre du point de vue de l'assureur (fondé sur l'action en garantie de l'assuré).

9. Nous reviendrons de façon plus approfondie sur les règles applicables à ces divers problèmes. L'on peut déjà observer que la notion de sinistre varie suivant les hypothèses:

- "sinistre" déjà réalisé avant la conclusion du contrat (art. 24): la règle implique que la totalité des éléments du sinistre soit réalisée, autrement dit que la réclamation de la victime soit intervenue¹¹;

- "sinistre" impliquant une obligation de déclaration (art. 19): l'obligation implique certainement qu'une réclamation ait été introduite par la personne lésée; néanmoins, les polices mettent souvent à charge des assurés un devoir de notifier à l'assureur les menaces de sinistres, autrement dit la possibilité de voir apparaître une réclamation fondée sur un fait dommageable dont ils sont ou doivent être conscients¹².

- "sinistre" impliquant une obligation de prévention des conséquences (art. 20): la notion de sinistre est dans ce cas particulièrement ambiguë: l'obligation imposée à l'assuré de prévenir et d'atténuer les conséquences du sinistre existe certainement lorsque la réclamation de la personne lésée a été introduite; existe-t-elle déjà lorsque les dommages sont connus de lui, aucune réclamation n'ayant encore été formulée? La question sera vraisemblablement discutée. L'on peut supposer que la réalité d'une obligation de prévention ne sera pas retenue tant que la réclamation du tiers n'est pas intervenue, au motif que cette hypothèse correspondrait à celle d'un "sinistre imminent". Or l'article 52 prévoit dans un tel cas le devoir pour l'assureur de prendre en charge les frais découlant des mesures urgentes et raisonnables prises d'initiative par l'assuré pour prévenir le sinistre, mais non l'obligation pour l'assuré de prendre de telles mesures¹³.

¹¹ Solution qui nous paraît s'imposer parce que, si le dommage est réalisé mais que l'assuré l'ignore, n'ayant pas reçu de déclaration de sinistre, le risque est parfaitement assurable en assurance de responsabilité (J. KULLMANN, note sous Cass. fr. 17 décembre 1991, *R.G.A.T.*, 1992, p. 367).

¹² Quelle pourrait être la sanction de la violation d'une telle obligation contractuelle, dans le cadre de la loi du 25 juin 1992? La sanction ne pourrait être la déchéance prévue par l'article 11 de la loi, étant donné que la faute commise ne pourrait présenter un lien de causalité avec le sinistre. L'assureur pourrait sans doute faire état d'une violation de l'article 19 § 2 qui impose à l'assuré de lui transmettre sans retard tout renseignement utile, ce qui lui permettrait d'invoquer l'article 21, soit une réduction de sa prestation en proportion du préjudice subi, ou un refus de garantie en cas de violation de l'obligation dans une intention frauduleuse (art. 21). Sur les rapports entre l'article 21 et la déchéance réglementée par l'article 11, cf. H. de RODE, "La charge de la preuve en matière d'assurance", in *Droit de la preuve*, Formation permanente, CUP, vol. XIX, octobre 1997, n° 26 p. 29).

¹³ La solution reprise dans la loi est donc différente de celle qu'avait retenue la Cour de cassation, dans un arrêt du 22 janvier 1976 (*J.T.*, 1976, p. 165; *R.G.A.R.*, 1977, n° 9743 et note G. VERNIMMEN; *Bull. Ass.*, 1980, p.

- "sinistre" entraînant l'obligation de direction du procès par l'assureur (art. 79): la notion de sinistre implique ici une réclamation de la personne lésée; l'obligation d'intervention de l'assureur est liée à un appel lancé à sa garantie, que ce soit par l'assuré ou par la personne lésée.

- "sinistre" entraînant l'inopposabilité aux victimes des exceptions, nullités et déchéances trouvant leur cause dans un fait antérieur, dans les assurances non obligatoires (art. 87 § 2 al. 1er): il s'agit de la réalisation du dommage. Ce texte est inspiré de l'article 11 de la loi du 1er juillet 1956 sur l'assurance obligatoire RC véhicules automoteurs¹⁴.

Un autre problème lié à la notion de sinistre est celui de la succession de dommages nés d'un seul fait générateur. Tous ces dommages sont en principe considérés comme faisant partie d'un seul sinistre, dit "sériel". Le montant maximum de la garantie applicable par sinistre sera donc applicable à la totalité des dommages nés d'un seul fait générateur¹⁵.

§ 5. Notion d'accident

10. Dans le passé, les garanties offertes étaient fréquemment limitées aux conséquences d'accidents. Cette limitation avait pour objectif de maintenir hors de la couverture les dommages répétitifs ou inéluctables, pour lesquels le comportement de l'assuré avait réduit le caractère aléatoire de l'évènement dommageable. Progressivement, les assureurs de responsabilité ont abandonné le critère de l'accident pour le remplacer par la notion d'évènement dommageable, mais en complétant les conditions de couverture par des clauses d'exclusion qui, si elles avaient toujours pour objectif de maintenir une exigence suffisante quant au caractère aléatoire des évènements dommageables couverts, présentaient sans doute l'avantage de concrétiser aux yeux du preneur d'assurance ce qui n'était pas couvert¹⁶.

La référence à la notion d'accident reste cependant présente dans certaines assurances de responsabilité. C'est particulièrement le cas dans les assurances de responsabilité liées à la

101, note J.R.; J. RUTSAERT, "Le débat sur l'article 17 de la loi du 11 juillet 1874 (L'obligation pour l'assuré de prévenir le dommage)", *Bull. Ass.*, 1984, p. 49; l'assuré demandait à son assureur de responsabilité civile le remboursement des frais qu'il avait exposés pour réparer son antenne de télévision, qui menaçait de tomber sur le toit de son voisin. Il soutenait que l'article 17 de la loi du 11 juin 1874 mettait à charge des assurés, non seulement une obligation d'atténuer les conséquences d'un sinistre survenu, mais encore un devoir de prévention des sinistres imminents. L'arrêt, qui avait confirmé cette interprétation, avait donné lieu à de vives contestations (cf la doctrine citée ci-avant notamment).

¹⁴ M. FONTAINE, *Précis*, 1975, 1ère éd., n° 67 p. 233; P.H. DELVAUX, "Les assurances de responsabilité. Questions spéciales", in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Academia Bruylant, 1993, n° 2, p. 211.

¹⁵ Cf. J. ROGGE, "L'assurance des risques d'exploitation", in *Les assurances de l'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 191.

¹⁶ Cf. la remarquable analyse de P.H. DELVAUX sur ce sujet en matière d'assurance RC exploitation: "Le champ d'application matériel de l'assurance de la responsabilité civile exploitation", *op. cit.*, n° 24 à 28; pour un commentaire plus récent des clauses maintenant le degré d'aléa et leur appréciation dans la jurisprudence, cf. H. de RODE, "Les clauses d'exclusion et de faute lourde", in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Ed. Jeune barreau de Bruxelles, 1995, n° 22, p. 95 et 96.

pollution¹⁷. La notion d'accident est également reprise dans l'article 29 bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance R.C. automobile, alors qu'elle n'apparaît pas dans l'article 3 de cette loi, consacré à la description de la garantie.

11. Le concept d'accident ne fait l'objet d'aucune définition légale de portée générale; il convient donc de se référer à la définition qui en est donnée dans les polices. De façon générale, l'accident est défini comme un événement soudain, involontaire et imprévu, parfois anormal¹⁸; la condition supplémentaire de l'extériorité à la personne (que l'on trouve dans les polices d'assurance contre les accidents) n'a pas de sens en assurance de responsabilité. Ces critères méritent quelques commentaires.

L'évènement doit être soudain. La soudaineté concerne en principe le fait générateur et non ses effets, qui peuvent se produire progressivement¹⁹. L'exigence du caractère soudain du fait générateur a pour but d'écarter la couverture de faits générateurs continus.

L'évènement dommageable doit être imprévu et involontaire. Cette exigence ne peut aller jusqu'à l'imprévisibilité du fait; en effet, la prévisibilité du dommage est la condition de la responsabilité assurée. Il s'agit donc d'exclure les actes posés délibérément par l'assuré, avec la conscience des dommages qui s'ensuivront²⁰. Les limites du concept sont difficiles à tracer et source de contestations; le sinistre cesse-t-il d'être accidentel lorsque le dommage n'était pas inéluctable, mais hautement probable ou même simplement probable? On voit qu'ici l'exigence du caractère accidentel du sinistre rejoint dans son contenu l'exclusion des dommages intentionnels et de la faute lourde dans sa conception traditionnelle²¹. La condition d'anormalité, parfois également prévue, a finalement un sens équivalent; elle écarte les conséquences normales des actes délibérément posés.

Il faut d'autre part déterminer dans le chef de qui l'évènement dommageable doit être imprévu. Les polices couvrant les atteintes à l'environnement précisent souvent que le fait doit avoir été imprévu dans le chef "*du preneur, de ses organes ou préposés dirigeants*"²². La faute consciente et délibérée d'une personne dont l'assuré doit répondre peut conserver son caractère accidentel pour ce dernier²³.

§ 6. Les personnes lésées et les tiers

¹⁷ J. ROGGE, "L'assurance des risques d'exploitation", in *Les assurances de l'entreprise*, op. cit., p. 195; B. DUBUISSON, "Les assurances des atteintes à l'environnement: réalités et perspectives d'avenir", *Bull. Ass.*, 1996, n° 10 à 18, pp. 383 à 390.

¹⁸ Cf. CARTON de TOURNAI et VAN DER MEERSCH, *Précis des assurances terrestres en droit belge*, T. II, contrats particuliers, n° 567 à 570; P. HENRY, note sous Liège, 1983, J.L., 1983, p. 551.

¹⁹ J. ROGGE, op. cit., p. 176; B. DUBUISSON, op. cit., n° 11 et ss.

²⁰ Jugé que n'est pas accidentel le fait que l'activité de l'assuré produise des troubles de voisinage directement liés à cette activité (Paris, 23 septembre 1983, *R.G.A.T.*, 1984, p. 417, note J. BIGOT).

²¹ Selon B. DUBUISSON, le caractère accidentel du sinistre couvert écarterait le dommage "*dont la survenance est rendue quasiment certaine par les conditions de l'exploitation*" (op. cit., n° 14);

²² B. DUBUISSON, op. cit., n° 16.

²³ En France, il a été jugé que le vol commis par un enfant peut correspondre à un accident pour ses parents, accident couvert par la police responsabilité du chef de famille (Cass. fr., 24 mars 1992, *R.G.A.T.*, 1992, p. 348; cass. fr., 4 novembre 1992, *R.G.A.T.*, 1993, p. 145, note F. VINCENT).

12. L'article 1er de la loi du 25 juin 1992 comprend diverses définitions, dont celle de la personne lésée (art. 1er, D). Celle-ci est

"dans une assurance de responsabilité, la personne victime d'un dommage dont l'assuré est responsable".

Le terme "tiers" est habituellement utilisé pour désigner la personne lésée susceptible d'être indemnisée en application d'une police d'assurance de responsabilité. L'expression s'explique par le fait qu'il s'agit d'une personne extérieure au contrat, par opposition au preneur d'assurance, qui l'a souscrit, et aux assurés, dont la responsabilité est garantie. Les tiers sont, en principe, les personnes dont la responsabilité n'est pas couverte par le contrat, tandis que les assurés sont ceux dont la responsabilité est couverte²⁴. La distinction entre les deux catégories n'est cependant pas toujours aussi simple qu'il n'y paraît.

Ainsi, les ayants droit de l'assuré, bien que n'étant pas assurés, peuvent ne pas être des tiers. En effet, la responsabilité de l'assuré ne peut entraîner d'obligation de couverture de l'assureur pour les dommages de l'assuré lui-même ou de ses ayants droit; comme l'a souligné la Cour de cassation, *"le dommage que l'on se cause à soi-même ne donne pas lieu à responsabilité en droit civil et, partant, ne peut entraîner pour l'assureur qui...ne garantit qu'une responsabilité civile, l'obligation de le réparer"*²⁵. Les dommages subis par les ayants droit de l'assuré seul responsable de l'accident, même s'ils sont subis personnellement, sont des préjudices subis par répercussion et leur droit à réparation est affecté par la responsabilité personnelle de leur auteur²⁶.

Par ailleurs, il est fréquent que les polices couvrent la responsabilité de plusieurs personnes. Rien n'empêche, juridiquement, que les dommages subis par un assuré soient garantis par la police, si un autre assuré en est responsable²⁷. Tout dépend de la manière dont la notion de tiers est définie par la police²⁸. La loi du 21 novembre 1989 prévoit explicitement que nul ne peut être exclu du bénéfice de l'assurance en raison de sa qualité d'assuré (art. 4 § 1er al. 1er)²⁹.

²⁴ Cf. par exemple Cass. fr., 8 novembre 1989 (*R.G.A.T.*, 1990, pp. 1881-189): le terme tiers désigne les personnes extérieures à l'entreprise, tels les clients; Corr. Hasselt, 24 mars 1989, *Bull. Ass.*, 1991, p. 679, note W. PEVERNAGIE et Antwerpen, 15 février 1991, *Bull. Ass.*, 1991, p. 684 et note W. PEVERNAGIE (une même personne ne peut, au regard d'un même assureur et à propos d'un même sinistre, être à la fois assuré et tiers).

²⁵ Cass., 2 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 339, obs. A. PIRARD.

²⁶ même arrêt.

²⁷ B. DUBUISSON, "L'assurance de la responsabilité des médecins et des hôpitaux. Entre le marteau et l'enclume", *op. cit.*, n° 31.

²⁸ Jugé en matière d'assurance T.R.C. que les qualités d'assuré et de tiers dans un sinistre sont exclusives l'une de l'autre (Cass., 23 novembre 1967, *Pas.*, 1968, I, 395) et que l'assureur, ayant accordé sa garantie à l'un des assurés, lésé, ne peut réclamer à l'assuré fautif le remboursement des indemnités versées (Bruxelles, 4 juin 1991, *Bull. Ass.*, 1991, p. 872, note J.R.).

²⁹ L'article 4 § 1er al. 2 permet l'exclusion de certaines personnes quand elles n'ont pas subi de dommage corporel. Rappelons au sujet de l'exclusion des proches l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 mars 1995, qui a jugé inconstitutionnelle l'exclusion des proches telle qu'elle était prévue par la loi du 1er juillet 1956, exclusion qui n'était pas liée à la nature des dommages subis et qui ne permettait pas aux proches de renverser la présomption de fraude sur laquelle elle était fondée (*J.L.M.B.*, 1995, p. 499 et note P.H.).

Certaines polices, par exemple, contiennent deux clauses relatives à la notion de tiers. Une première clause définit les tiers comme toute personne autre que les personnes assurées ainsi que le conjoint de l'assuré, ses parents et alliés habitant sous son toit et entretenus de ses deniers, lorsque la responsabilité de cet assuré est engagée. Une seconde clause, souvent intitulée "Responsabilité croisée" (ou "cross liability"), prévoit que chaque personne physique ou morale comprise dans la liste des assurés est un tiers vis-à-vis des autres, de telle sorte que la responsabilité de chacune de ces personnes est garantie pour les dommages causés aux autres assurés. Afin de restreindre le poids de cette extension de garantie (et d'éviter un risque de collusion et de fraude) certains types de dommages restent exclus de la garantie des responsabilités croisées.

§ 7. Etendue financière de la garantie

13. La responsabilité de l'assuré peut être limitée ou illimitée. De façon générale, la responsabilité civile qui découle des articles 1382 et suivants du code civil est illimitée. Certaines responsabilités particulières sont cependant limitées, soit en vertu d'une loi³⁰, soit en vertu de l'objet même de la responsabilité (lorsqu'elle porte sur l'obligation de restituer un objet déterminé, par exemple). La responsabilité contractuelle peut être limitée par le contrat.

Indépendamment de l'étendue financière de la responsabilité, l'assureur peut définir dans la police les montants maxima de garantie qu'il accepte de couvrir. Il peut fixer des montants globaux (par exemple, 5 millions de francs par sinistre) ou des maxima distincts selon le type de dommage (tant de millions de francs par sinistre pour les dommages corporels, tant de millions par sinistre pour les dommages matériels). Les limites de la garantie peuvent être fixées par sinistre, par année, ou par sinistre et par année d'assurance, voire par victime, par sinistre et par année d'assurance. Il peut être prévu que tous les dommages nés d'une même cause constituent un même sinistre (clause de "sinistre sériel"). La police devrait préciser si le plafond correspond aux sinistres déclarés pendant l'année ou aux sinistres réglés pendant cette année (la première solution paraissant plus logique que la seconde)³¹.

L'assureur peut également diminuer sa garantie en prévoyant dans le contrat des franchises déterminées soit par un montant fixe par sinistre (par exemple, 25.000 F) ou par un pourcentage du sinistre, fréquemment assorti d'une limite (par exemple, 10 % du sinistre, avec un maximum de 25.000 F). L'existence d'une franchise importante non seulement diminue le coût de la prime mais en outre favorise la prévention des sinistres par l'assuré, qui sait qu'il restera tenu financièrement d'une partie des dommages qu'il cause.

14. L'assureur ne dispose pas toujours d'une totale liberté pour limiter sa garantie. Pour certaines assurances, le législateur impose une garantie illimitée (tel est le cas de l'assurance R.C. automobile) ou réglemente la franchise applicable (en assurance RC vie familiale notamment).

³⁰ Citons l'article 7 de la loi du 22 juillet 1985 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, qui limite à 4 milliards de francs la responsabilité de l'exploitant d'installation nucléaire pour chaque accident nucléaire; l'article 1952 C.C. qui limite la responsabilité de l'hôtelier comme dépositaire à 100 fois le prix de la nuitée.

³¹ Cf. B. DUBUISSON, "L'assurance de la responsabilité des médecins et des hôpitaux...", *op. cit.*, n° 46.

§ 8. Etendue de la garantie dans le temps

a. La règle générale de l'annalité du contrat

15. La loi du 25 juin 1992 prévoit que la durée des contrats d'assurance ne peut excéder un an (art. 30 § 1er). Des dérogations à cette règle peuvent être autorisées par arrêté royal, aucune dérogation n'étant cependant possible pour divers contrats d'assurance, dont ceux couvrant la RC véhicules automoteurs, la RC vie privée, les assurances incendie risques simples (qui comprennent certains risques de responsabilité. Art. 30 § 2).

Une liste des assurances pour lesquelles l'annalité du contrat n'est pas imposée a été édictée dans l'arrêté royal d'exécution du 22 décembre 1992, modifié par arrêté royal du 29 décembre 1994. Elle vise, en ce qui concerne les assurances de responsabilité, les assurances de responsabilité autres que celles citées dans l'article 30 § 2 de la loi (que les risques décrits soient couverts à titre principal ou accessoire dans les polices) et les assurances Tous Risques Chantier.

La durée d'un an doit-elle être comptée à partir de la date de conclusion du contrat ou à partir de l'entrée en vigueur du contrat? Le législateur veut éviter que l'assuré soit tenu de couvrir trop longtemps le risque auprès d'un assureur; il paraît dès lors plus conforme à cette intention de considérer que c'est la date d'entrée en vigueur de la couverture qui importe. Cette solution est confirmée par la règle instaurée dans l'article 30 § 1er alinéa 2 de la loi.

Le principe de l'annalité des contrats est assorti d'un régime de reconduction tacite de la police pour des durées successives d'un an, chacune des parties ayant la possibilité de résilier le contrat par lettre recommandée, exploit d'huissier ou remise de la lettre de résiliation contre récépissé, au moins trois mois avant l'arrivée du terme du contrat (art. 30 § 1er et art. 29). Ces délais ne peuvent être modifiés dans le contrat³².

Une règle particulière concerne les polices dans lesquelles l'entrée en vigueur de la police est postérieure de plus d'un an à la date de conclusion du contrat. Dans de tels cas les parties peuvent résilier la police avant sa prise d'effet, à condition que la résiliation intervienne au moins trois mois avant l'entrée en vigueur du contrat (art. 30 § 1er al. 2).

Certaines assurances de responsabilité sont souscrites pour une durée inférieure à un an; il s'agit habituellement de couvrir une activité déterminée et limitée dans le temps, une manifestation sportive par exemple. Les règles relatives à la résiliation anticipée ne s'y appliquent pas, ce qui est logique (art. 30 § 3).

b. Problème de la couverture des sinistres antérieurs ou postérieurs au contrat

16. L'article 24 alinéa 1er de la loi du 25 juin 1992 prévoit la nullité du contrat si le risque est déjà réalisé lors de la conclusion du contrat. En matière d'assurances de responsabilité, il en résulte que le sinistre déjà totalement réalisé lors de la conclusion du contrat ne sera pas

³² Règle impérative et non d'ordre public; cf. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 2ème édition, 1996, *op. cit.*, p. 184 note 224.

couvert. De même, le sinistre survenant totalement après l'expiration du contrat ne peut être couvert.

La durée de la garantie pose des problèmes particuliers en assurance de la responsabilité, en raison du fait que les éléments nécessaires pour qu'il y ait un sinistre ne sont pas concomitants.

Le sinistre implique qu'un fait dommageable ait été commis, qu'un dommage soit apparu, qu'une réclamation soit dirigée contre l'assuré. Or le dommage n'apparaît pas nécessairement immédiatement, un délai plus ou moins long pouvant séparer aussi l'apparition du dommage de l'introduction de la réclamation. La définition de l'étendue de la garantie dans le temps est donc capitale, puisqu'elle permet d'exclure les réclamations relatives à des faits antérieurs à la conclusion de la police, ou au contraire de ne pas couvrir les conséquences de faits survenus pendant la durée du contrat qui ne sont apparus qu'après l'expiration de la police.

La couverture de faits dommageables antérieurs au contrat est possible si le sinistre n'est pas totalement réalisé, que les effets dommageables ne soient pas encore connus ou que ces dommages soient déjà constatés mais que la réclamation de la victime ne soit pas encore introduite. Il reste en effet dans ce cas un aléa justifiant la possibilité de couverture. C'est ce que l'on appelle "*le risque d'antériorité*". L'assuré a l'obligation de déclarer à l'assureur, avant la conclusion du contrat, les circonstances qu'il connaît et qui sont susceptibles d'aboutir à une réclamation; de tels faits sont incontestablement de nature à influencer l'appréciation du risque par l'assureur. L'omission d'une telle déclaration permettrait à l'assureur d'obtenir la nullité du contrat en cas d'omission ou d'inexactitude intentionnelle (art. 5), ou de réduire sa prestation dans la proportion entre la prime payée et la prime qui aurait dû être payée si le souscripteur avait déclaré le sinistre potentiel, dans l'hypothèse où l'omission ou l'inexactitude peut être reprochée au preneur d'assurance (art. 7 § 3).

De même, le contrat peut couvrir les faits dommageables survenus pendant la durée de la garantie, bien que les dommages ne soient apparus qu'après l'expiration du contrat, ou bien que la réclamation seule ne soit intervenue qu'après cette date. C'est ce que l'on appelle le "*risque de postériorité*".

17. La loi du 11 juin 1874 ne réglementait pas la couverture des risques d'antériorité ou de postériorité. Toutes les solutions se rencontraient dans la pratique: certains contrats limitaient la couverture aux sinistres dont tous les éléments survenaient pendant la durée de la garantie, tandis que d'autres comprenaient le risque d'antériorité ou le risque de postériorité. Les clauses liant la garantie au fait dommageable survenu pendant la durée du contrat sont qualifiées de clauses "*occurrence basis*"³³; elles peuvent comprendre le risque de postériorité. Les clauses définissant la garantie dans le temps en se référant à la date de réclamation, qui doit survenir pendant la durée de la couverture, sont appelées clauses "*claims made basis*"; elles peuvent comprendre le risque d'antériorité³⁴. Certaines clauses, auxquelles l'on donne le nom poétique

³³ Clauses dont le grand inconvénient est de soumettre l'assureur à toute la durée de la prescription applicable au type de responsabilité.

³⁴ B. DESCHAMPS, "Claims made: l'alternative?", *R.G.A.R.*, 1988, n° 11.335. La clause "claims made basis" présente l'avantage de se référer à un événement - la réclamation - dont la date peut, en principe, aisément être

de "sunset clause", comprennent dans la couverture les réclamations introduites postérieurement à l'expiration de la police (dans un délai convenu) et fondées sur un dommage survenu pendant la durée du contrat.

La couverture des risques d'antériorité et de postériorité pose des problèmes à l'assureur. Ces risques sont étalés dans le temps et difficiles à évaluer. Le danger de ces extensions de garantie est particulièrement marqué en matière d'assurance de responsabilité médicale et en matière de risques affectant l'environnement, deux domaines dans lesquels des délais importants peuvent séparer l'acte dommageable de l'apparition des conséquences. L'assureur peut se voir confronté à des réclamations des années après l'expiration du contrat, lorsqu'il a accepté de couvrir le risque de postériorité, ou avoir le problème de devoir répondre à des faits dont il ne savait rien lors de la conclusion du contrat, résultant d'une situation qu'il n'a pu apprécier lors de la signature de la police, lorsqu'il couvre le risque d'antériorité. A ceci s'ajoute la difficulté pour l'assureur de se réassurer, lorsque la législation applicable à la responsabilité assurée prévoit de longs délais de prescription³⁵.

La succession de contrats rédigés différemment en ce qui concerne ce problème est également une source de danger pour l'assuré. Il peut être assuré pour les mêmes faits par deux polices (si la première couvrait le risque de postériorité et la seconde celui d'antériorité); les difficultés posées par la double assurance, cependant, sont à présent résolues par l'article 45 de la loi, qui permet à l'assuré de réclamer l'indemnisation à l'un ou l'autre des assureurs, dans les limites de sa couverture (§ 1er) et qui prévoit des règles supplétives de partage entre les assureurs (§ 2). Le cas inverse est bien plus redoutable; en disposant dans le premier contrat d'une couverture "claims made basis" et dans le second d'une couverture "occurrence basis" l'assuré peut se trouver sans assurance pour des faits dommageables survenus pendant la durée de la première police mais ayant entraîné une réclamation postérieure à l'entrée en vigueur du second contrat.

Dans plusieurs pays étrangers, les cours et tribunaux sont venues au secours des assurés en contestant la validité des clauses "claims made basis"; la Cour de cassation française, par sept arrêts célèbres rendus le 19 décembre 1990, a annulé des clauses limitant la garantie aux réclamations introduites pendant la durée du contrat et fondées sur des faits dommageables survenus pendant la durée du contrat³⁶; la Cour de cassation espagnole a elle

établie; elle présente des désavantages aussi, l'assuré pouvant s'arranger pour différer cette réclamation ou sa communication à l'assureur (J. ROGGE, "L'assurance des risques d'exploitation", *op. cit.*, p. 189)

³⁵ Et quelle catastrophe lorsque la jurisprudence modifie les effets de la législation! Rappelons l'arrêt de la Cour d'Arbitrage du 21 mars 1995 (*J.L.M.B.*, 1995, p. 496), qui a déclaré inconstitutionnel le délai de prescription de cinq ans applicable aux actions civiles nées d'une infraction, ce délai étant remplacé par le délai de trente ans prévu par l'article 2262 du code civil (cf. H. de RODE, "L'arrêt de la Cour d'Arbitrage du 21 mars 1995 et ses conséquences quant aux actions de responsabilité ou "la boîte de Pandore", *Bull. Ass.*, 1996, p. 23). Lorsque le délai de prescription applicable à l'action de la victime est de trente ans, l'assureur peut se voir assigner pendant trente-trois ans, compte tenu du délai de trois ans auquel est soumise l'action en garantie de l'assuré; sur les conséquences de cette situation pour les assureurs, cf. J.L. FAGNART, "L'étendue de la garantie", in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1995, pp. 39-40 et réf. citées.

³⁶ *R.G.A.T.*, 1991, p. 155, note J. BIGOT. La Cour de cassation française motivait cette décision par le fait que la contrepartie nécessaire des primes payées était la couverture des dommages nés d'un fait survenu pendant la période d'assurance; l'exigence contractuelle d'une réclamation intervenue pendant cette même période aboutit "à priver l'assuré du bénéfice de l'assurance en raison d'un fait qui ne lui est pas imputable et à créer un avantage illicite, comme dépourvu de cause, au profit du seul assureur, qui aurait alors perçu les primes sans

aussi déclaré nulle la clause "claims made basis" dans un arrêt du 20 mars 1991, jurisprudence confirmée par un arrêt du 23 avril 1992³⁷.

Ces critiques jurisprudentielles de la liberté contractuelle dans ce domaine et des conséquences dangereuses qu'elle pouvait impliquer pour les assurés a incité le législateur belge à régler la question. Mais, comme on le constate souvent, trop de protection nuit et aboutit en fin de compte au résultat inverse à celui visé; nous allons le voir, la première solution adoptée par le législateur belge a provoqué de tels problèmes d'assurance et de réassurance qu'elle a dû être revue.

c. Réglementation légale de l'étendue dans le temps de la garantie

1. Le principe légal

18. L'article 78 § 1er de la loi du 25 juin 1992 régit l'étendue dans le temps de la garantie. Son texte actuel, qui résulte d'une modification introduite par la loi du 16 mars 1994, impose en principe la couverture du risque de postériorité:

"La garantie d'assurance porte sur le dommage survenu pendant la durée du contrat et s'étend aux réclamations formulées après la fin de ce contrat"

L'on soulignera que c'est le dommage qui doit être survenu pendant la durée du contrat, non l'évènement dommageable (tandis que la version initiale de l'article 78 § 1er liait la couverture à la réalisation de l'évènement dommageable en cours de contrat³⁸). Par conséquent, si un évènement dommageable se produit pendant la durée du contrat, mais que le dommage apparaît après l'expiration de celui-ci, il n'est pas couvert³⁹.

Une question que pose l'article 78 est de savoir si ce texte impose la prise en charge des faits générateurs antérieurs au contrat, si le dommage apparaît en cours de contrat, ou si l'assureur est libre d'écarter contractuellement la couverture des faits dommageables antérieurs au contrat. Selon nous la première solution répond mieux à l'intention du législateur; la

contrepartie". La stipulation est donc réputée non écrite. Dans une période antérieure, la Cour de cassation française avait déclaré de telles clauses valables entre parties mais inopposables aux victimes.

Poursuivant ce raisonnement, la Cour de cassation française a annulé les clauses de garantie subséquentes liées au paiement d'une garantie complémentaire: les primes payées pendant la durée du contrat couvrent les dommages survenus pendant cette période, même si la réclamation est introduite ultérieurement. Par conséquent, la prime supplémentaire demandée pour couvrir les réclamations postérieures à l'expiration du contrat n'a pas de contrepartie (Cass. fr., arrêts des 30 mars 1994 et 13 juin 1995, cités par LAMY ASSURANCES, Paris, LAMY, n° 1225).

³⁷ arrêts cités par J. ROGGE, *op. cit.*, p. 190.

³⁸ Solution qui était vivement critiquée par les assureurs; cf. J. ROGGE, "L'assurance des risques d'exploitation", *op. cit.*, p. 190.

³⁹ Comme le professeur Fontaine, nous pensons qu'une extension contractuelle de la garantie aux dommages nés après l'expiration du contrat, lorsque le fait générateur a eu lieu pendant son cours, est parfaitement possible: il s'agit d'une extension, favorable à l'assuré, de la garantie imposée par la loi (Précis, *op. cit.*, n° 610 p. 308).

seconde restreindrait de façon considérable la portée de cette norme impérative⁴⁰. Mais la question est certainement discutable⁴¹.

2. Les dérogations autorisées par la loi

19. L'article 78 § 2 autorise des dérogations à ce principe⁴². Ces dérogations peuvent concerner les assurances de responsabilité civile générale, mais pas l'assurance obligatoire RC automobile; pour ce type d'assurance, le principe exposé ci-dessus s'applique sans exception. L'article 6 bis de l'arrêté royal d'exécution du 24 décembre 1992, modifié par arrêté royal du 29 décembre 1994, autorise ces dérogations pour toutes les assurances de responsabilité civile sauf les assurances RC vie privée ou les assurances couvrant la responsabilité civile en matière d'incendie, risques simples.

L'article 78 § 2 permet aux assureurs, pour les contrats visés par l'arrêté royal, de restreindre l'étendue dans le temps de la garantie de la façon suivante: la garantie peut être limitée aux réclamations introduites contre l'assureur ou l'assuré, pendant la durée du contrat, pour des dommages survenus pendant cette même durée. Mais les réclamations introduites contre l'assureur ou l'assuré dans les trente-six mois qui suivent la fin du contrat doivent aussi être prises en considération, dans deux hypothèses:

- si le dommage est survenu avant l'expiration de ce contrat, et que le risque n'est pas couvert ensuite par un autre assureur;
- si la réclamation concerne des actes ou des faits susceptibles de causer un dommage et déclarés à l'assureur avant la fin du contrat.

Les "*sunset clauses*" sont donc permises pour ces contrats. L'assuré a un intérêt tout particulier à déclarer à l'assureur, avant la fin du contrat, tout fait pouvant conduire à une réclamation, même si cette réclamation ne paraît pas certaine. Il en est surtout ainsi si le dommage survient avant l'expiration du contrat, puisque dans ce cas, en vertu de l'article 78 § 1er, il est possible que l'assureur ultérieur ne soit pas tenu d'intervenir, qu'il ait ou non fait usage de la dérogation autorisée par l'article 78 § 2⁴³.

20. Il paraît logique de considérer que la portée de la dérogation légale peut être modifiée contractuellement en faveur de l'assuré, par la prise en compte de réclamations intervenant

⁴⁰ L'assureur est néanmoins protégé par les articles 5 à 7 de la loi, en ce qui concerne les faits générateurs antérieurs au contrat et connus du souscripteur.

⁴¹ En faveur de la première solution, M. FONTAINE, Précis, 1996, *op. cit.*, n° 610 p. 307; en faveur de la seconde, C. VAN SCHOU BROUCK et G. SCHOORENS, "De aansprakelijkheid verzekering: a never ending story?", R.D.C., 1995, n° 35, p. 654; B. DUBUISSON, "La norme impérative dans le droit du contrat d'assurance", in *Liber amicorum Hubert Claassens, Assurance: théorie et pratique*, Maklu/ Academia-Bruylant, 1998, n° 17 p. 121. L'auteur estime aussi que l'assureur pourrait substituer au critère de la survenance du dommage, celui de l'évènement dommageable ou du fait générateur, modifications qui ne pourraient cependant être approuvées que si elles s'avéraient dans les faits favorables à l'assuré.

⁴² Ce paragraphe a été introduit par la réforme du 16 mars 1994. L'absence de dérogations possibles, dans la version initiale de l'article 78, avait provoqué une très vive opposition des assureurs.

⁴³ Cf. les études récentes sur l'étendue dans le temps de la couverture, publiées in *Assurance de la responsabilité. Couverture dans le temps*, dir. H. COUSY et H. CLAASSENS, Maklu/ Academia Bruylant, 1997.

plus de trois ans après la fin du contrat; la solution inverse ne pourrait être admise, l'article 78 ayant pour objectif de protéger l'assuré⁴⁴.

Une autre question peut être posée: l'assureur peut-il contractuellement accorder la couverture des risques d'antériorité, pour les assurances de grande diffusion pour lesquels l'arrêté royal du 24 décembre 1992, modifié, n'autorise pas de dérogations à l'article 78 § 1er de la loi? A notre avis, la réponse doit être positive, comme dans l'hypothèse précédente. Si l'assureur accepte de couvrir les dommages survenus avant l'entrée en vigueur de son contrat, à condition qu'il n'y ait pas eu de réclamation antérieure à cette date, il va au-delà de ce que la loi lui impose de couvrir; cette extension en faveur de l'assuré n'est pas en contradiction avec le caractère impératif de l'article 78, qui vise à protéger l'assuré⁴⁵.

La Commission des Assurances a tout récemment rédigé un avis au sujet d'une éventuelle révision de l'article 78: l'on en attend les suites.

§ 9. Etendue de la garantie dans l'espace

21. La police définit en principe librement dans quels pays la garantie est acquise⁴⁶.

Une réglementation précise de l'étendue territoriale de la couverture existe cependant en assurance RC automobile et en assurance RC vie privée. Pour la première, le contrat-type annexé à l'arrêté royal du 14 décembre 1992 définit, en application de l'article 3 § 1er de la loi du 21 novembre 1989, les pays dans lesquels la garantie est applicable: il s'agit des pays de la Communauté européenne, mais aussi de nombreux pays d'Europe, outre le Maroc, la Tunisie et la Turquie (art. 1er). Pour la seconde, l'article 4 de l'arrêté royal du 12 janvier 1984 déterminant les conditions minimales de garantie prévoit que la garantie doit comprendre tous les pays de l'Europe géographique ainsi que ceux bordant la Méditerranée; mais les polices prévoient fréquemment que la couverture est valable dans le monde entier.

§ 10. Catégorie particulière des assurances de responsabilité: les assurances obligatoires

22. Un des phénomènes les plus marquants de l'évolution du droit des assurances, au cours du XXème siècle, est le développement des assurances obligatoires, en particulier des assurances de la responsabilité⁴⁷. Le phénomène est particulièrement marqué dans certains pays (France, Belgique, Espagne).

Les assurances de responsabilité obligatoires les plus répandues sont évidemment celles liées à l'usage de véhicules automobiles et aux accidents du travail. Des obligations

⁴⁴ Cf. M. FONTAINE, Précis, *op. cit.*, p. 309 note 98; B. DUBUISSON, "La norme impérative...", *op. cit.*, n° 17.

⁴⁵ Comp. avec l'opinion différente de J.L. FAGNART, "L'étendue de la garantie", *op. cit.*, pp. 43-44.

⁴⁶ Il est fréquemment prévu que les risques situés au Canada et aux Etats-Unis sont exclus (J. ROGGE, "L'assurance des risques d'exploitation", *op. cit.*, p. 186; J.L. FAGNART, "L'étendue de la garantie", *op. cit.*, n° 13 p. 34); B. DUBUISSON, "L'assurance de la responsabilité des médecins et des hôpitaux...", *op. cit.*, n° 43 et 44.

⁴⁷ H. CLAASSENS, "Verplichte verzekering: een nieuwe versijnsel in België?", *R.W.*, 1977-1978, col. 145-180; M. FONTAINE, "Les assurances obligatoires. Technique et opportunité", *R.G.A.R.*, 1983, n° 10.587; *Risques*, 1992, n° 12 (numéro spécial consacré aux assurances obligatoires); H. de RODE et M. FONTAINE, "Les assurances obligatoires dans les pays de l'O.C.D.E.", in *Insurance regulation and supervision in economies in transition*, Paris, O.C.D.E., 1996, pp. 73 à 138.

d'assurance ont également été instaurées dans de nombreux pays en matière de courses automobiles, d'exploitation d'aéronefs, de chasse, de pollution, d'énergie nucléaire; certaines professions se sont vues également imposer une assurance de responsabilité dans divers pays (notamment les professions liées à la santé, à la construction).

Le développement des assurances obligatoires s'est fait, en général, sans grande réflexion d'ensemble. L'assurance obligatoire a certainement des effets positifs: elle favorise la protection des victimes devant certains dangers importants et protège le patrimoine des citoyens devant des risques qu'ils peuvent mal évaluer; elle évite l'anti-sélection des risques, pour les assureurs. L'assurance obligatoire a cependant des inconvénients: augmentation globale du coût de l'assurance, pour diverses raisons (notamment une aggravation de l'appréciation de la responsabilité des assurés par la jurisprudence, influencée par la certitude de l'existence d'un débiteur solvable), rigidité des réglementations, montants de couverture obligatoires trop élevés, posant des problèmes de réassurance⁴⁸. Les critiques émanant du monde des assureurs amènent une réflexion de certains gouvernements, qui pourrait déboucher sur une réorganisation des assurances obligatoires⁴⁹.

23. En Belgique, l'Office de Contrôle des Assurances publie chaque année dans son rapport une liste des assurances obligatoires en Belgique; la dernière liste publiée en comprend une cinquantaine⁵⁰. Il faut souligner que certaines assurances sont rendues obligatoires par des législations nationales, tandis que d'autres résultent de réglementations régionales ou communautaires.

L'article 87 de la loi du 25 juin 1992 fait varier le régime de l'inopposabilité des exceptions à la personne lésée en fonction du caractère obligatoire ou non de l'assurance de responsabilité. La détermination du caractère obligatoire d'une assurance de responsabilité est donc importante⁵¹. Ce caractère obligatoire peut être contesté pour certaines assurances reprises dans la liste de l'Office de Contrôle des Assurances, qui ne sont imposées que comme condition pour l'octroi de subsides pour certaines activités. L'on acceptera plus volontiers dans la catégorie des assurances obligatoires celles qui sont imposées à défaut de garanties financières suffisantes. Il n'existe pas encore de jurisprudence permettant de tracer les contours de la notion d'assurance obligatoire.

⁴⁸ Cf. par exemple J. BARROUX, P. FLORIN, H. MARGEAT, P. THOUROT, "Une maladie française. Débat", in *Risques*, dossier cité, p. 12.

⁴⁹ En France et en Espagne notamment.

⁵⁰ Rapport de l'Office de Contrôle des Assurances 1995-1996, Bruxelles, 1997, Statistiques et annexes, pp. 305-318.

⁵¹ Certaines dispositions de la loi de contrôle du 9 juillet 1975 concernent aussi de façon spécifique les assurances obligatoires; cf. les articles 28 quinquies et ss., spécialement l'article 28 septies, qui lie l'opposabilité de la cessation de garantie à la personne lésée au respect de la loi belge imposant l'obligation d'assurance.

Chapitre 2.

DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES EN CAS DE SINISTRE

Section 1. Déclaration du sinistre par l'assuré

24. S'il veut mettre en jeu la couverture promise par l'assureur, l'assuré doit lui communiquer la réclamation qu'il reçoit de la partie lésée. Il n'appartient pas à l'assureur de prendre une initiative quelconque si aucune demande d'intervention ne lui est adressée, même s'il apprend d'une façon ou d'une autre l'existence d'une réclamation.

La police définit dans quel délai la déclaration de sinistre doit être adressée à l'assureur; le délai est souvent de huit jours. La déclaration est adressée à l'assureur par l'assuré ou par son courtier, qui agit dans ce cas comme mandataire de l'assuré⁵².

Le dépassement du délai était habituellement sanctionné, dans les polices antérieures à la loi de 1992, par la déchéance du droit à la garantie. Le caractère automatique de la sanction, qui s'appliquait indépendamment de l'existence d'un préjudice causé à l'assureur par le retard, avait amené de nombreuses juridictions à contester l'application de ces clauses de déchéance, en invoquant notamment l'abus de droit⁵³.

25. A présent, les articles 19 et 21 de la loi du 25 juin 1992 précisent la portée du délai de déclaration et la sanction. La déclaration du sinistre doit être faite à l'assureur dès que possible et en tout cas dans le délai contractuel. Si le délai contractuel n'a pas été respecté, l'assureur ne peut en faire grief à l'assuré si la déclaration a été faite aussi vite que cela pouvait raisonnablement se faire: c'est à l'assuré qu'il appartiendra de démontrer les événements qui l'ont empêché d'adresser sa déclaration dans le délai prévu par la police. Si l'assuré ne peut démontrer les motifs raisonnables qui ne lui ont pas permis de respecter le délai, il sera sanctionné. La sanction cependant ne peut plus être une déchéance automatique et totale du

⁵² S'il ne transmet pas rapidement la déclaration de sinistre à l'assureur et que le retard entraîne un refus total ou partiel de couverture, le courtier peut être tenu pour responsable à l'égard de l'assuré (Liège, 19 janvier 1984, *Bull. Ass.*, 1986, p. 623).

⁵³ Cf H. de RODE, "La bonne foi et l'assurance", in *La bonne foi*, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1990, pp. 174 à 181 et réf. citées.

droit à obtenir la couverture d'assurance; l'assureur doit apporter la preuve du préjudice qu'il subit en raison du retard de la déclaration, la couverture étant seulement réduite en proportion du préjudice subi par l'assureur en raison de ce retard. Une telle preuve n'est pas aisée à apporter.

Section 2. La direction du procès

§ 1. Notion et nature juridique

26. Lorsqu'une réclamation est notifiée à l'assuré par une personne lésée, cette réclamation doit être transmise à l'assureur. A partir de ce moment, le risque pécuniaire lié à cette réclamation ne concerne plus seulement l'assuré, mais l'assureur également, susceptible de devoir indemniser la victime.

Pour protéger leurs intérêts, les assureurs prévoyaient dans leurs polices, avant l'entrée en vigueur de la loi de 1992, une clause leur donnant le droit de "diriger le procès", autrement dit de diriger la défense de l'assuré dans les négociations et la procédure l'opposant à la personne lésée⁵⁴. Par cette clause, l'assureur se protégeait contre l'incurie et l'incompétence possibles de l'assuré qui, sachant que le poids de l'indemnisation des préjudices causés reposerait en fin de compte sur l'assureur, pouvait se soucier peu ou mal d'assurer lui-même sa défense. La direction du procès permettait à l'assureur, professionnel des litiges de responsabilité, de veiller au mieux à la protection de ses intérêts financiers mis en cause par la réclamation.

27. La direction du procès était ainsi considérée comme un droit de l'assureur et non un devoir. Néanmoins elle présentait un avantage certain pour l'assuré, dans la mesure où elle lui évitait d'assumer lui-même le souci et la charge financière de sa défense. Le caractère usuel de la clause permettait à l'assuré de compter sur cette prise en charge de la défense de ses intérêts⁵⁵.

L'article 79 de la loi du 25 juin 1992 régit à présent de façon impérative la direction du procès par l'assureur. Il s'agit à présent non plus seulement d'un droit mais aussi d'une obligation, qui naît dès qu'il est fait appel à la garantie de l'assureur (ce qui peut être fait tant par l'assuré que par la victime, si elle exerce contre l'assureur de responsabilité l'action directe que lui reconnaît l'article 86 de la loi)⁵⁶.

⁵⁴ Cette clause était qualifiée de mandat ad litem, irrévocable car consentie dans l'intérêt du mandataire (M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 1975, n° 42 p. 160).

⁵⁵ Il a ainsi été décidé que le refus de l'assureur d'exercer la direction du procès, même sous l'empire de la loi de 1874, sans motif sérieux, pouvait être considéré comme une faute grave contractuelle justifiant sa condamnation à supporter les frais de défense que l'assuré a dû assumer en raison de cette faute (Civ. Liège, 18 mars 1996, R.G. n° 94/4978/A, inédit, confirmant J.P. Grivegnée, 12 octobre 1994); pour des décisions plus anciennes, cf. CARTON de TOURNAI et VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, T. II, n° 587. Les auteurs soulignent que la direction du procès est non seulement un droit mais aussi une obligation sur l'assureur (n° 582).

⁵⁶ D'autant que l'article 77 de la loi impose à l'assureur de "garantir l'assuré contre toute demande en réparation fondée sur la survenance du dommage prévu au contrat".

La direction du procès est qualifiée de mandat (ad litem). L'assureur n'intervient pas lui-même dans la procédure (à moins qu'il n'y soit appelé) mais il choisit l'avocat chargé de la défense de l'assuré et lui donne ses instructions relatives à la défense de leurs intérêts. C'est un mandat irrévocable car dans l'intérêt du mandataire tout autant que dans celui du mandant⁵⁷. Comme tout mandataire, l'assureur peut être condamné à des dommages-intérêts à l'égard de l'assuré, s'il ne remplit pas correctement sa mission⁵⁸. Une règle particulière affecte ce mandat. Si, en principe, le mandant est lié par tous les actes posés par son mandataire agissant en cette qualité, il n'en sera pas ainsi dans cette matière; l'assuré n'est pas lié par les actes posés par l'assureur dans le cadre de sa défense civile; ces actes ne peuvent lui causer préjudice et n'impliquent aucune reconnaissance de responsabilité dans son chef (art. 79 al. 3). C'est donc un mandat très particulier.

§ 2. Naissance de l'obligation de direction du procès

28. L'article 79 est rédigé en ces termes:

"A partir du moment où la garantie de l'assureur est due, et pour autant qu'il y soit fait appel, celui-ci a l'obligation de prendre fait et cause pour l'assuré dans les limites de la garantie".

La naissance de l'obligation de direction du procès est donc liée à deux conditions, le fait que la garantie soit due et le fait qu'il y soit fait appel.

29. Quant à la première condition ("*à partir du moment où la garantie est due*"), la formulation du texte légal est prudente mais ambiguë. En effet, lorsque la réclamation est introduite, il n'est pas certain que la garantie sera due; d'une part parce que la responsabilité de l'assuré peut être contestée et ne sera éventuellement établie qu'après un long procès; d'autre part parce que l'évolution du litige pourra faire apparaître des motifs d'absence de couverture, ou de refus de couverture⁵⁹.

Dans ces conditions, quand naît l'obligation de direction du procès pour l'assureur? La question est encore compliquée par l'article 88, qui prévoit que l'assureur doit signifier à l'assuré ou au preneur de son intention d'exercer un recours, dès qu'il a connaissance de faits pouvant justifier ce recours, à peine de perdre la possibilité de l'exercer.

Cette question entraîne beaucoup de difficultés dans la pratique. Il arrive ainsi que l'assureur, craignant de ne pas connaître encore un motif de recours contre son assuré, susceptible d'apparaître en cours de procédure, décide d'intervenir dans une procédure uniquement en son nom personnel, jusqu'au moment où il sera certain qu'aucun motif ne pourrait justifier un recours; il oblige ainsi son assuré à supporter seul les frais et les soucis de sa propre défense jusqu'au moment où la preuve sera apportée qu'il n'y a aucun motif de recours.

⁵⁷ M. FONTAINE, *Précis*, 1996, n° 631 p. 315; cf. également note 54. comp. C. ELVINGER, "La clause de direction du procès dans les contrats d'assurance de responsabilité", *J.T.*, 1960, p. 590.

⁵⁸ Cf. les décisions citées à la note 55.

⁵⁹ Certaines polices résolvent le problème en définissant le sinistre comme étant "*toute demande en réparation introduite à tort ou à raison contre les assurés*".

La réponse cependant paraît claire. L'obligation de direction du procès naît dès qu'une réclamation d'une personne lésée est communiquée par l'assuré à l'assureur; il n'en est autrement que lorsque la réclamation correspond manifestement à un cas qui n'est pas couvert.

Quant à l'obligation faite à l'assureur de notifier au preneur ou à l'assuré son intention d'exercer un recours dès qu'il a connaissance des faits pouvant justifier ce recours (art. 88), il faut souligner que cette règle impérative n'impose à l'assureur que cette notification; elle ne met pas fin à son devoir de direction du procès. Il faut néanmoins reconnaître que, dans la pratique, si le motif du recours est de nature à créer un conflit d'intérêt entre l'assureur et l'assuré en ce qui concerne les arguments de défense à invoquer contre la réclamation de la victime, l'assureur ne pourra exercer cette direction du procès sans nuire à ses intérêts, ou à ceux de son assuré; il sera dans ce cas inévitable qu'il intervienne dans la procédure en son nom personnel et que l'assuré soit représenté par un conseil personnel.

30. La seconde condition ("*pour autant qu'il y soit fait appel*") est heureusement plus claire. Il faut qu'une demande soit dirigée vers l'assureur, que ce soit par l'assuré, le preneur ou par la personne lésée exerçant son action directe. A défaut de demande, l'assureur n'est tenu à aucune intervention⁶⁰. Quant à la forme de cette demande, la loi ne comprend aucune règle formelle⁶¹. La demande d'intervention de l'assureur pourrait donc être exprimée de quelque façon que se soit, par simple courrier voire par téléphone. L'auteur de la demande devrait néanmoins veiller à obtenir la preuve de l'introduction de sa demande; si la demande d'intervention n'était pas suivie d'un accusé de réception émanant de la compagnie d'assurance, il devrait renouveler sa réclamation par lettre recommandée.

31. L'on remarquera encore que l'obligation de diriger le procès ne naît pas qu'au moment où une procédure judiciaire est entamée. L'expression "direction du procès" est en réalité peu précise; il s'agit de la direction du litige, non du procès. L'assureur doit donc diriger les négociations amiables qui s'engagent avec la personne lésée, tout autant que la discussion qui suivra éventuellement dans un cadre judiciaire.

§ 3. Nature du droit de direction du procès

32. La direction du procès était un droit pour l'assureur, avant l'introduction de la loi de 1992, et le demeure. Cela ressort explicitement de l'article 79 alinéa 2 de la loi:

"En ce qui concerne les intérêts civils, et dans la mesure où les intérêts de l'assureur et de l'assuré coïncident, l'assureur a le droit de combattre, à la place de l'assuré, la réclamation de la personne lésée. Il peut indemniser cette dernière s'il y a lieu".

Le texte détermine l'objet du droit: c'est celui de combattre la réclamation de la victime à la place de l'assuré et de l'indemniser. Il est précisé qu'il s'agit de la défense portant sur les intérêts civils; l'assureur n'a donc pas à assumer la défense pénale de son assuré (ce qu'il peut évidemment faire, en vertu d'une couverture accessoire de la police). L'assuré est en droit

⁶⁰ M. FONTAINE, Précis, 1996, n° 627 p. 313.

⁶¹ Comp. R.O. DALCQ, "Les assurances de responsabilité. Questions générales", in *La loi du 25 juin 1995 sur le contrat d'assurance terrestre*, Academia-Bruylant, 1993, p. 196.

d'organiser comme il l'entend sa défense pénale, celle-ci étant habituellement prise en charge dans le cadre d'une assurance de protection juridique.

Encore faut-il, selon l'article 79 alinéa 2, que les intérêts de l'assureur et de l'assuré coïncident; en principe, leur position devrait être la même: contestation de la responsabilité de l'assuré, ou des montants des indemnités réclamées par la victime. Dans certaines hypothèses cependant, des conflits d'intérêt peuvent apparaître; par exemple, l'assureur peut n'avoir aucun intérêt à contester une réclamation qui dépasse le montant de sa garantie, puisque cette contestation ne serait bénéfique que pour l'assuré; autre exemple, l'assureur n'entend pas contester la responsabilité de son assuré parce que les faits lui paraissent correspondre à un cas de faute lourde cité dans sa police, ce qui lui permet d'envisager un recours, tandis que l'assuré conteste sa responsabilité; ou encore, l'assureur couvre en responsabilité civile les deux parties. Dans ces cas, l'assureur perd le droit de diriger la défense de l'assuré, ce qui signifie que l'assuré peut s'opposer à ce que l'assureur dirige les négociations ou la procédure. Il peut s'y opposer, mais il peut aussi estimer que l'assureur exécute de façon objective son obligation de défense, et lui laisser la direction du procès⁶².

Il résulte du fait que la direction du procès est un droit pour l'assureur de responsabilité civile, que ce droit ne disparaît pas si l'assuré a un conseil personnel, qui lui est fourni par une assurance de protection juridique; le conseil personnel de l'assuré ne prendra donc aucune initiative dans la défense de son client sans avoir préalablement obtenu l'accord du conseil de la compagnie d'assurance.

§ 4. Obligations corrélatives de l'assuré

33. L'assuré doit transmettre à son assureur les actes judiciaires ou extrajudiciaires qu'il reçoit, et comparaître quand il en est requis, de manière à permettre à son assureur d'exercer correctement sa défense (art. 80 et 81). Nous en parlerons dans la section suivante.

§ 5 Modalités de la direction du procès dans une procédure civile

34. L'assureur choisit l'avocat chargé de la défense de ses intérêts et de ceux de l'assuré. Il arrive que l'assuré demande à l'assureur de désigner son conseil habituel; certaines compagnies d'assurance l'acceptent, mais la plupart préfèrent recourir aux services de l'un de leurs avocats, ce qu'elles sont en droit de faire.

L'assureur donne ses instructions à son conseil, l'assuré transmettant également à l'avocat toutes les informations utiles à sa défense. Si, dans le cadre du litige, un conflit d'intérêt apparaît, l'assureur en informe immédiatement l'assuré en lui suggérant de se faire représenter par un conseil personnel. L'assureur peut intervenir volontairement dans le litige intenté contre l'assuré; l'assuré peut aussi intervenir volontairement dans le litige intenté par la personne lésée contre l'assureur (art. 89 § 2); chacune des deux parties peut citer l'autre en intervention forcée dans le litige dirigé contre lui (art. 89 § 3); les mêmes règles s'appliquent à l'assuré s'il est autre que le preneur (art. 89 § 4).

⁶² Il est en effet tout à fait fréquent de voir des assureurs, couvrant la responsabilité de deux assurés opposés dans un litige, assumer avec impartialité la défense de chacun d'entre eux l'un contre l'autre.

Les frais et honoraires du conseil mandaté par l'assureur sont évidemment pris en charge par lui, même au delà des limites de la garantie (art. 82 al. 3). Ceux du conseil choisi par l'assuré suite à un conflit d'intérêt sont aussi pris en charge par l'assureur, à la double condition que ces frais n'aient pas été engagés de façon déraisonnable⁶³ et que le conflit d'intérêt ne soit pas imputable à l'assuré.

Cette deuxième condition mérite examen. Elle vise sans aucun doute les hypothèses de conflit d'intérêt liés au plafond de la garantie (l'assureur est prêt à accepter l'évaluation du dommage proposée par la victime, l'assuré la refuse parce qu'elle dépasse le plafond de la garantie). On peut se demander cependant si l'assureur devrait être tenu de payer les honoraires du conseil personnel de l'assuré dans le cas où, la décision judiciaire étant rendue, il est avéré que l'assureur avait bien évalué le dommage. Quant au conflit d'intérêt fondé sur l'existence d'un motif de recours de l'assureur contre l'assuré, les honoraires du conseil personnel de l'assuré ne devront pas être pris en charge par l'assureur si le recours est fondé; si l'assureur au contraire a mal apprécié les faits qu'il reprochait à son assuré et que son recours est écarté, les honoraires du conseil personnel de l'assuré devraient être couverts par son assureur.

35. L'article 79 alinéa 3 prévoit que les interventions de l'assureur n'impliquent aucune reconnaissance de responsabilité dans le chef de l'assuré et ne peuvent lui causer préjudice. L'exemple habituellement cité est celui où l'assureur décide de transiger avec la personne lésée alors que l'assuré conteste sa responsabilité⁶⁴. L'effet de la règle est de permettre à l'assuré de plaider librement sa thèse, sans que la position de son assureur puisse lui être opposée. L'on notera que, pour que l'assureur puisse indemniser la personne lésée alors que son assuré s'y oppose, il faut qu'il ait préalablement averti l'assuré du conflit d'intérêt et qu'il lui ait conseillé de prendre un conseil distinct⁶⁵. La protection offerte à l'assuré par l'article 79 alinéa 3 est sans doute moins efficace qu'il n'y paraît car le tribunal saisi de la contestation de responsabilité peut être influencé par la décision d'indemnisation prise par l'assureur; elle conserve néanmoins de l'importance, car l'on voit dans de nombreux cas les juridictions trancher le litige de responsabilité dans un sens différent de celui prévu par l'assureur⁶⁶.

36. C'est l'assureur qui décide de l'introduction des recours, lorsqu'il assume la direction du procès. Il résulte de l'article 79 alinéa 2 que la décision d'exercer un recours appartiendra à l'assuré en cas de divergence d'intérêts.

§ 6. Modalités de la direction du procès dans une procédure pénale

⁶³ Ce qui sera certainement source de discussions! Cf. J.F. JEUNEHOMME, "L'avocat, la direction du procès et l'assurance", in *Questions de droit des assurances*, Ed. Jeune Barreau de Liège, vol. II, p. 595; M. FONTAINE pense que pourrait être jugé déraisonnable le choix d'un conseil "chevronné et coûteux" pour un litige simple et de peu d'importance (*Précis*, 1996, n° 640 p. 318).

⁶⁴ R.O. DALCQ, "Les assurances de responsabilité. Questions spéciales", *op. cit.*, n° 29 p. 198; M. FONTAINE, *Précis*, 1996, *op. cit.*, n° 630, p. 315.

⁶⁵ "Il serait en effet excessif que, hors l'accord de l'assuré, l'assureur le reconnaisse responsable d'un sinistre. Si cet assureur décide de payer la victime dans le cadre de la gestion de ce sinistre, il ne prend à cet égard d'engagement que pour lui" (Exposé des Motifs, p. 72).

⁶⁶ Comp. les commentaires de R.O. DALCQ, *loc. cit.*

37. Lorsqu'une procédure pénale met en cause des intérêts civils, l'assuré a incontestablement le droit de se faire représenter par l'avocat de son choix pour sa défense pénale. Mais il peut laisser à l'avocat désigné par la compagnie le soin de le représenter⁶⁷. Il appartient à l'assuré de définir ses moyens de défense au pénal.

Comme dans la procédure civile, l'assureur doit avertir l'assuré du conflit d'intérêt qu'il constate, sous peine de perdre son droit de recours (art. 88); il peut intervenir volontairement ou être appelé à la cause par la personne lésée ou par l'assuré (art. 89 § 5). L'assureur a intérêt à intervenir volontairement, en cas de conflit d'intérêt, pour la contestation des réclamations. La juridiction répressive ne peut cependant connaître du recours que l'assureur entend exercer contre son assuré; ce recours doit faire l'objet d'une action civile ultérieure.

La compagnie d'assurance prend à sa charge les frais et honoraires de l'avocat qu'elle a désigné. Bien qu'en principe, les frais de la défense pénale soient à charge de l'assuré, il ne paraît pas possible de distinguer, dans l'état de l'avocat ayant assuré la défense pénale et civile, ceux qui ne concerneraient que la défense pénale, d'autant que le résultat de la contestation civile en dépendent en partie⁶⁸. L'état d'honoraires de l'avocat chargé par l'assuré de sa défense pénale sont à sa charge. Dans l'hypothèse où l'assureur a accepté que le conseil personnel de l'assuré soit chargé de la défense pénale et civile, le coût de cette défense incombe à l'assureur⁶⁹.

La décision d'introduire un recours contre la décision rendue au pénal appartient à l'assuré. En outre, c'est aussi lui qui peut décider d'exercer le recours contre une décision portant sur l'action civile^{70 71}, car comme le souligne l'Exposé des Motifs de la loi, "*l'appel, même limité à la seule décision sur les intérêts civils, peut entraîner l'appel incident du Ministère public et provoquer ainsi l'aggravation de la sanction pénale*".

Section 3. Obligations incombant à l'assuré pendant le litige

§ 1. Obligation de transmission des pièces

38. L'article 80 impose à l'assuré de transmettre à l'assureur tous les actes judiciaires ou extra-judiciaires qu'il reçoit et qui concernent le sinistre. L'article vise tous les documents dont l'assureur doit recevoir connaissance pour assurer correctement la direction du procès: les avis, convocations, significations, notifications, ainsi que les correspondances⁷².

⁶⁷ J.F. JEUNEHOMME souligne que l'avocat de la compagnie doit se faire confirmer son mandat par l'assuré (*op. cit.*, p. 593).

⁶⁸ J.F. JEUNEHOMME, *op. cit.*, p. 594.

⁶⁹ "*Lorsque l'assuré s'est chargé lui-même de sa défense et a donc choisi lui-même ses conseils, la rémunération de ces derniers lui incombera personnellement sauf dans la mesure où ces mêmes conseils se sont chargés de la défense des intérêts civils en application de l'article 79*" (Exposé des Motifs, p. 75).

⁷⁰ Le paiement des condamnations civiles par l'assureur ne vaut pas acquiescement de l'assuré si l'assureur n'a pas été spécialement mandaté à cette fin; l'appel reste recevable (Civ. Bruxelles, 10 décembre 1993, *Dr. Circ.*, 1994, p. 114).

⁷¹ Exposé des Motifs, p. 72.

⁷² Exposé des Motifs, p. 72 et 73.

L'assuré doit transmettre ces documents dès qu'il les reçoit. La sanction de la négligence de l'assuré est prévue par l'article 80 in fine: l'assuré devra indemniser les préjudices causés à l'assureur par le retard de transmission des pièces ou l'absence de transmission⁷³. Il appartiendra à l'assureur de démontrer son préjudice et le lien de causalité qui le lie avec la négligence de l'assuré. Le terme de "négligence" indique qu'aucune sanction ne peut être appliquée à l'assuré si le retard ou l'omission ne résulte pas de sa faute.

L'article 80 constitue un cas d'application des principes énoncés aux articles 19 et 21 de la loi⁷⁴. Il faut rappeler que l'article 21 § 2 permet à l'assureur de refuser totalement sa garantie, si une obligation visée par l'article 19 (dont l'obligation de transmettre sans retard tous renseignements utiles) n'a pas été exécutée dans une intention frauduleuse.

§ 2. Obligation de comparaître

39. L'article 81 prévoit la même sanction dans le cas où un assuré, par négligence, ne comparaît pas alors qu'il en est tenu ou n'exécute pas une mesure d'instruction ordonnée par le tribunal. Il devra réparer par des dommages et intérêts le préjudice que l'assureur établira avoir subi, par le fait de cette négligence.

La violation de cette obligation dans une intention frauduleuse permet-elle à l'assureur de décliner sa garantie, en vertu de l'article 21 § 2? L'on peut considérer que le défaut de comparaître ou d'exécuter une mesure d'instruction constitue un manquement au devoir de prendre toutes les mesures raisonnables pour prévenir et atténuer les conséquences du sinistre, prévue par l'article 20; dans cette mesure l'article 21 § 2 peut être invoqué ici également.

Section 4. Paiement de l'indemnité par l'assureur

§ 1. Paiement de l'indemnité par l'assureur à la personne lésée

40. L'assureur ne paie l'indemnité en principal que dans les limites de sa garantie, c'est évident (art. 82 § 1er). Ce qui dépasse le plafond de garantie, de même que la franchise, sont à charge de l'assuré (à moins qu'un texte précis ne rende la franchise inopposable à la victime).

L'indemnité est versée à la personne lésée: l'article 86 alinéa 1 reconnaît explicitement un droit propre de la victime sur l'indemnité d'assurance. Le montant de l'indemnité ne peut entrer dans le patrimoine de l'assuré; la victime ne subira pas le risque de l'insolvabilité de l'assuré. L'article 86 alinéa 2 précise que l'indemnité d'assurance est acquise à la personne lésée, à l'exclusion des autres créanciers de l'assuré.

41. Avant la loi de 1992, les droits des victimes d'accidents et de leurs ayants droit sur l'indemnité d'assurance étaient également protégés, par le privilège sur l'indemnité que leur reconnaissait l'article 20, 9° de la loi hypothécaire, introduit par la loi du 24 mai 1937. Selon ce texte, aucun paiement n'était libératoire tant que les victimes n'étaient pas indemnisées. Il

⁷³ La sanction ne peut donc plus être la déchéance automatique du droit à la couverture, sanction qui était fréquemment prévue dans les polices d'avant la loi de 1992.

⁷⁴ Exposé des Motifs, p. 73.

ne s'agissait cependant que d'un privilège, qui ne créait pas en faveur des victimes un droit d'action directe assorti d'un régime d'inopposabilité des exceptions. Cet article devenait caduc par l'effet des articles 86 et 87 de la loi du 25 juin 1992, qui offrent une protection plus complète aux victimes⁷⁵. Il est abrogé par l'article 147, 3° de la loi⁷⁶.

§ 2. L'indemnisation de la personne lésée par l'assuré

42. La direction du litige, sur le plan civil, appartient à l'assureur; l'assuré n'a pas à prendre l'initiative d'indemniser la victime ou de lui promettre l'indemnisation. S'il le fait, l'article 85 alinéa 1er prévoit que cette décision ne sera pas opposable à l'assureur. Cette règle implique seulement que l'assureur ne peut être tenu de respecter les engagements pris par l'assuré ou de les rembourser; elle ne l'autorise pas à refuser sa garantie pour ce seul motif.

L'Exposé des Motifs de la loi, cependant, donne à ce texte une portée différente, difficilement compatible avec les termes de l'article 85 alinéa 1er. Il expose que la clause contractuelle prévoyant la déchéance si l'assuré a indemnisé la victime ou en a fait la promesse sans l'accord de l'assureur est en principe valable, car elle évite un risque de collusion, et protège l'assureur contre le risque de ne plus pouvoir démontrer l'absence de responsabilité de l'assuré⁷⁷. Il faut sans doute résoudre cette contradiction en considérant que, si l'article 85 alinéa 1er ne prévoit pas la sanction de déchéance mais seulement celle de l'inopposabilité, une telle clause de déchéance reste valable si elle répond aux exigences de l'article 11⁷⁸.

43. Le principe est assorti de deux limitations, reprises à l'article 85 alinéa 2. Les soins médicaux urgents et les premiers secours pécuniaires avancés par l'assuré ne peuvent être une "*cause de refus de sa garantie par l'assureur*". Ces interventions de l'assuré ne peuvent donc entraîner de déchéance de son droit à indemnité. Cet alinéa confirme que la déchéance peut être prévue dans la police dans l'hypothèse envisagée par l'alinéa 1er⁷⁹.

La deuxième limitation à la règle de l'alinéa 1er concerne l'aveu par l'assuré de la matérialité des faits. Un tel aveu ne peut entraîner une déchéance de la garantie.

§ 3. Paiement des frais et des intérêts

44. Avant l'introduction de la loi de 1992, les polices d'assurance prévoyaient habituellement que le montant de la garantie comprenait le principal, les intérêts et les frais. A l'issue de procédures parfois longues, les assurés pouvaient ainsi se voir contraints de supporter eux-même une partie importante des préjudices des victimes, les intérêts et les frais accumulés pendant le procès dépassant finalement la limite de la garantie.

⁷⁵ Exposé des Motifs, p. 77.

⁷⁶ Abrogation effective depuis l'entrée en vigueur de l'article 147 le 1er janvier 1993, en vertu de l'article 3 de l'arrêté royal du 24 août 1992. L'article 20, 9° de la loi hypothécaire a été remis en vigueur par l'article 13 de la loi du 16 mars 1994 pour les contrats d'assurance non régis par la loi du 25 juin 1992.

⁷⁷ Exposé des Motifs, p. 76.

⁷⁸ Telle est la solution proposée par M. FONTAINE, pour qui la survenance du sinistre serait dans ce cas "*l'établissement de la responsabilité de l'assuré*" (*Précis*, 1996, *op. cit.*, n° 649 p. 322).

⁷⁹ L'Exposé des Motifs justifie cette règle en se référant à l'obligation sanctionnée pénalement de porter secours aux personnes en danger, à l'obligation morale de secours et à la possibilité d'atténuer ainsi le dommage (p. 76).

La solution était d'autant plus injuste que, la direction du procès appartenant à l'assureur, c'était ce dernier qui, par sa résistance prolongée aux réclamations de la personne lésée, avait permis l'accumulation des intérêts et le dépassement de la garantie⁸⁰.

45. De telles clauses sont à présent prohibées. L'article 82 alinéa 2 impose aux assureurs la couverture des intérêts même au-delà du plafond de la garantie. Les assureurs assument à présent eux-même le risque lié à la durée de la procédure⁸¹.

La charge qui découle de cette règle nouvelle est très lourde et a entraîné de vives protestations des assureurs. Aussi a-t-elle été tempérée. La loi du 16 mars 1994 a ajouté un alinéa 4 à l'article 82, qui permet de limiter par arrêté royal la charge des intérêts dépassant la garantie, cette limitation ne pouvant intervenir en matière d'assurance RC automobile.

L'article 6 ter de l'arrêté royal du 24 décembre 1992, modifié par l'arrêté royal du 29 décembre 1994, exécute cette disposition. L'article 6 ter prévoit d'abord que les frais et intérêts sont supportés intégralement par l'assureur si, joints au dédommagement (on suppose que dédommagement signifie paiement du principal), leur total ne dépasse pas par année d'assurance et par sinistre, la somme totale assurée (§ 1er, alinéa 1er). L'alinéa 2 de l'article 6 ter § 1er précise que, au delà de la somme totale assurée, la prise en charge par l'assureur des intérêts et des frais peut être limitée par des plafonds progressifs (§ 1er al. 2)⁸². Ces montants sont indexés (§ 2).

Comment comprendre l'alinéa 1er au vu de l'article 82 alinéa 4? Il y a une contradiction manifeste entre l'alinéa 2, qui prévoit la possibilité de limiter la prise en charge des intérêts et frais par voie conventionnelle, et l'alinéa 1er, qui implique qu'à défaut de clause particulière, la limite est le plafond de la garantie. Selon les professeurs Fontaine et Delvaux, l'interprétation la mieux conciliable avec les deux textes est qu'à défaut de clause, le plafond de garantie limitera la prise en charge des frais et intérêts par l'assureur⁸³. Cette interprétation est défendable, mais elle reste difficilement compatible tant avec la rédaction de l'alinéa 2 qu'avec l'intention manifestée par le législateur lors de la modification de l'article 82.

46. L'article 82 alinéa 1er prévoit que sont dus par l'assureur, même au-delà de la garantie, les intérêts "*afférents à l'indemnité due en principal*". Afférents à l'indemnité due par lui en

⁸⁰ P.H. DELVAUX souligne aussi le danger que représente pour l'assuré l'érosion monétaire: le montant de la garantie, suffisant à l'époque du sinistre, peut devenir totalement insuffisant après une longue procédure, le juge évaluant les dommages au moment où il statue; il conseille à l'assureur de proposer à l'assuré d'organiser lui-même sa défense lorsque les montants de garantie vont être dépassés et de renoncer à la direction exclusive du litige ("*Les assurances de responsabilité. Questions spéciales*", *op. cit.*, n° 23 p. 227).

⁸¹ Durée qui est loin néanmoins de leur être totalement imputable, si l'on pense aux délais de fixation ahurissants de certaines juridictions.

⁸² Les plafonds sont les suivants:

- 20 millions de francs lorsque la somme totale assurée est inférieure ou égale à 100 millions de francs;
- 20 millions de francs plus 20 % de la partie de la somme totale assurée comprise entre 100 et 500 millions de francs;
- 100 millions de francs plus 10 % de la partie de la somme assurée qui excède 500 millions de francs avec un maximum de 400 millions de francs comme intérêts et frais.

⁸³ "Le nouveau régime du contrat d'assurance terrestre? Loi du 25 juin 1992, loi modificative du 16 mars 1994, arrêtés d'exécution", *J.T.*, 1995, n° 56 p. 336. Les auteurs regrettent cette solution.

principal, faut-il comprendre. L'Exposé des Motifs le précise expressément: "*si par exemple la garantie est limitée à cinq millions de francs et que le dommage en principal s'élève à sept millions de francs, la personne lésée sera indemnisée (par l'assureur) à concurrence de cinq millions, les intérêts étant supportés par l'assureur au-delà de cette limite à concurrence de 5/7èmes uniquement*"⁸⁴.

Les règles sont les mêmes en ce qui concerne les "*frais afférents aux actions civiles ainsi que les honoraires et frais des avocats et des experts*" (art. 82 al. 3)⁸⁵; ils seront pris en charge par l'assureur même au-delà de la garantie contractuelle. L'obligation de prise en charge des frais au-delà de la garantie est également limitée par l'article 6 ter de l'arrêté royal du 24 décembre 1992 modifié, selon les règles évoquées au sujet des intérêts.

Ces frais ne devront cependant être supportés par l'assureur que s'ils ont été exposés par l'assureur ou avec son accord, ou, en cas de conflit d'intérêt non imputable à l'assuré, qu'ils aient été engagés de façon raisonnable⁸⁶.

§ 4. Paiement des frais de sauvetage

47. L'article 52 § 1er impose à l'assureur de prendre en charge, même au-delà du montant assuré, les frais de sauvetage. Il s'agit d'abord des mesures de prévention du sinistre ou d'atténuation de ses conséquences demandées par l'assureur. Il s'agit ensuite des mesures prises d'initiative par l'assuré: soit en cas de danger imminent, des mesures urgentes et raisonnables prises pour prévenir le sinistre; soit, si le sinistre a commencé, pour en prévenir ou en atténuer les conséquences, si ces mesures ont été prises en bon père de famille. Cette obligation existe alors même que les diligences effectuées seraient restées sans résultat.

48. La charge exorbitante que peut représenter une telle obligation pour les assureurs a amené le législateur à autoriser l'assureur à limiter contractuellement (sauf pour les contrats d'assurance RC automobile), comme pour les intérêts et les frais, la couverture des frais de sauvetage (art. 52 al. 2, ajouté par la loi du 16 mars 1994). Les plafonds autorisés sont les mêmes que ceux prévus pour les intérêts et les frais (art. 4 de l'A.R. du 24 décembre 1992, modifié par l'A.R. du 29 décembre 1994, montants indexés selon l'art. 4 § 3).

§ 5. Détermination du montant de l'indemnité indépendamment de son usage

49. L'article 83 organise une règle très importante. L'indemnité doit être déterminée indépendamment de l'usage qu'en fera la personne lésée.

Cet article écarte définitivement une pratique qui a suscité beaucoup de controverses en matière d'évaluation des dommages aux véhicules. Cette pratique, appelée "double évaluation", consistait pour les assureurs à charger les experts automobiles de fixer deux montants dans les procès-verbaux d'expertise: le premier correspondait au coût de la réparation du véhicule si celle-ci était réalisée dans le garage où l'expertise avait lieu; le second représentait la valeur de l'indemnisation des dégâts dans l'hypothèse où la réparation

⁸⁴ p. 74.

⁸⁵ L'action civile est celle qui concerne les intérêts civils, qu'elle soit introduite devant une juridiction civile ou une juridiction pénale.

⁸⁶ Sur ces notions, cf supra note 63.

serait réalisée dans un autre garage ou ne serait pas réalisée du tout. Les assureurs entendaient ainsi réagir contre les manoeuvres discutables de certains assurés, qui demandaient un devis de réparation à des garages coûteux et faisaient en réalité réparer leur véhicule dans de petits garages ou ne procédaient pas à la réparation⁸⁷. Cette pratique était du reste devenue désuète, avant d'être interdite par l'article 83.

D'autres questions sont concernées par l'article 83. Ainsi, celui de la TVA en cas de dommage partiel ou total affectant un véhicule. Le principe posé par l'article 83 a pour effet que la victime, si elle ne peut récupérer la TVA, a droit au remboursement de cette taxe même si elle ne rachète pas de véhicule ou si elle rachète d'un véhicule d'occasion⁸⁸, ou si elle ne fait pas réparer son véhicule⁸⁹.

§ 6. Détermination de l'indemnité en fonction du principe indemnitaire

50. Le principe indemnitaire a pour objet de limiter l'indemnité au préjudice réellement subi. Il a pour objectif de lutter contre les sinistres volontaires. Le principe, exprimé dans l'article 51 ("*Toute assurance de dommage a un caractère indemnitaire*") n'est pas seulement une règle impérative, c'est une règle d'ordre public⁹⁰.

Le principe s'applique aux assurances de responsabilité, qui sont des assurances de dommages⁹¹. Il a pour effet que l'indemnité ne peut dépasser la valeur des préjudices subis par les personnes lésées, majorées le cas échéant des frais d'atténuation des dommages. Il a également pour effet d'entraîner, dans certains cas, l'application des règles de la surassurance. Il peut y avoir surassurance lorsqu'un contrat, ou plusieurs, portent sur une responsabilité limitée. Si la responsabilité assurée est illimitée, la surassurance peut résulter de la conclusion de plusieurs contrats d'assurance. Le régime de la surassurance est organisé par les articles 42, 43 et 45 de la loi. L'article 43 prévoit qu'en cas de surassurance de mauvaise foi, le contrat est nul et l'assureur, s'il est de bonne foi, peut conserver les primes perçues à titre de dommages-intérêts: l'indemnité d'assurance ne sera donc pas payée⁹². En cas de surassurance résultant d'une pluralité de contrats (conclus de bonne foi par le preneur d'assurance), l'assuré ou la personne lésée peuvent réclamer l'indemnisation à chaque assureur, dans les limites de leur droit et des obligations de chacun des assureurs (art. 45 § 1er). Les assureurs se répartissent ensuite la charge définitive du sinistre selon les accords qu'ils concluent ou en suivant les clefs de répartition prévues par l'article 45 § 2⁹³.

⁸⁷ Cf X. MALENGREAU, "Les incertitudes de la double évaluation", *R.G.A.R.*, 1981, n° 10.385; Ph. GALAND, "La réparation des dommages aux véhicules automoteurs", *R.G.A.R.*, 1990, n° 11.650.

⁸⁸ Cass., 28 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1713; Cass., 6 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1715.

⁸⁹ Cass., 23 décembre 1992, *Pas.* 1992, I, 1406; Cass., 5 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, 778).

⁹⁰ M. FONTAINE, *Précis*, 1996, *op. cit.*, n° 90 p. 60.

⁹¹ M. FONTAINE, *Précis*, 1996, *op. cit.*, n° 614 p. 309: "*Le caractère indemnitaire des assurances de responsabilités ne fait pas de doute. Ces assurances relèvent des assurances de dommages, lesquelles ont un caractère indemnitaire (art. 51). L'assuré ne peut s'enrichir à l'occasion d'un sinistre*".

⁹² Hormis dans les assurances obligatoires, dans lesquelles l'indemnité devra être payée à la victime si l'annulation du contrat n'est pas intervenue avant le sinistre (art. 87 § 1er; cf infra n° 57).

⁹³ Sur la convention conclue par les assureurs concernant l'article 45, cf. J. VANDERWECKENE, "Conventions entre assureurs opérant en Belgique", in *Questions de droit des assurances, op. cit.* (J. Barr. Lg 1996), vol. I, p. 22.

Quant à la sous-assurance, elle n'est concevable, en assurance de responsabilité, que si la police couvre une responsabilité limitée (liée par exemple à l'obligation de restitution d'une chose déterminée)⁹⁴. Elle donne lieu à l'application de la règle proportionnelle, sauf dans les matières où son application est limitée ou interdite par arrêté royal (art. 44)⁹⁵.

§ 7. Quittance pour solde de compte

51. L'article 84 alinéa 1 de la loi prévoit que la signature par la personne lésée d'une quittance pour solde de compte partiel ou pour solde de compte total n'implique aucune renonciation de sa part à ses droits.

L'Exposé des Motifs justifie cette règle par la volonté du législateur de lutter contre certaines pratiques abusives; il arrivait en effet que des mandataires de compagnies d'assurance présentent à des victimes des quittances pour solde de tout compte, mentionnant une indemnité largement inférieure à celle que ces victimes auraient dû recevoir, en faisant miroiter l'avantage d'une indemnisation rapide et sans leur laisser le temps de s'informer sur leurs droits⁹⁶. La quittance pour solde de compte constatait l'accord définitif des parties sur le montant de la dette de l'assureur et ne pouvait être remise en cause ultérieurement, en principe tout au moins.

La jurisprudence avait cependant réagi contre les abus trop criants, par exemple en annulant la convention pour cause de dol⁹⁷.

Le texte de loi ne mentionne que la quittance et non la convention de transaction; les abus antérieurs restent-ils possibles si le document présenté à la personne lésée est intitulé "convention de transaction"⁹⁸? La convention de transaction, on le sait, ne peut être attaquée pour erreur de droit (art. 2052, al. 2 C.C.).

Oui, ces abus restent possibles. La solution est la vérification par le juge de l'existence d'une véritable transaction, qui implique un litige actuel ou futur, l'intention des parties d'y

⁹⁴ Remarquons que la règle proportionnelle n'est pas un effet du principe indemnitaire, mais de la règle de l'équivalence des prestations entre preneur d'assurance et assureur. Les primes sont fixées en fonction du risque déclaré; si le risque réel est supérieur au risque déclaré, l'indemnité doit être réduite proportionnellement.

⁹⁵ Cf, en assurance des risques locatifs d'incendie (risques simples), l'arrêté royal d'exécution du 24 décembre 1992, art. 3 § 2 et § 3, 2°.

⁹⁶ p. 75.

⁹⁷ Civ. Bruxelles, 16 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 717: le fait d'amener la victime à transiger sur toutes les conséquences actuelles et futures de l'accident, alors que l'assureur sait que ces conséquences sont encore inconnues de la victime et de ses médecins, est constitutif de dol, dol qui s'apprécie d'autant plus largement que la victime est ignorante.

⁹⁸ P.H. DELVAUX regrette que le texte initial de l'article 84, prévu dans le projet déposé le 23 avril 1991 devant la Chambre des Représentants, n'ait pas été repris intégralement dans la loi. Ce texte était rédigé ainsi: "*La personne lésée qui remet à l'assurance, en vue d'obtenir le paiement d'une partie non contestée de l'indemnité, une quittance pour solde de tout compte ne peut être considérée comme renonçant à ses droits et acceptant de transiger*" (Les assurances de responsabilité. Questions spéciales", *op. cit.*, n° 25 p. 229). Nous ne pensons pas que la différence de formulation ait une telle importance, étant donné que le texte du projet ne visait lui aussi que la quittance pour solde de tout compte et non la convention de transaction. D'autre part l'intention du législateur n'a pas varié et est exprimée clairement dans l'Exposé des Motifs: "*Ne constitue pas en effet une transaction le fait d'accepter ou de recevoir le paiement d'une somme incontestablement due et d'en donner quittance*"(p. 75).

mettre fin et des concessions réciproques destinées à mettre fin au conflit⁹⁹. L'existence d'une transaction peut être rejetée s'il est constaté qu'il n'y avait pas de contestation entre les parties; il a ainsi été jugé qu'il ne peut y avoir transaction lorsque l'assureur n'a jamais opposé de contestation aux demandes de paiement de la personne lésée quant à la responsabilité ou quant à l'importance des sommes réclamées^{100 101}. L'absence de preuve des concessions réciproques, par celui qui invoque le caractère transactionnel de l'accord, entraîne le rejet de la qualification de transaction^{102 103}.

52. L'article 84 alinéa 2 contient une seconde règle applicable aux quittances pour soldes de tous comptes: elles doivent mentionner les éléments du dommage sur lesquels portent ce compte. Il faut sans doute comprendre que les postes des divers dommages doivent être indiqués (frais vestimentaires, dommage moral et dommage matériel né de l'incapacité temporaire et permanente, etc) sans que le détail du calcul de chaque poste soit mentionné dans ce document. Quant à la sanction, monsieur Delvaux estime que la seule sanction pouvant découler du texte est la privation de tout effet à la mention "pour solde de tous comptes"¹⁰⁴; son collègue B. Dubuisson considère que si la mention en question est supprimée, l'assureur peut soutenir que c'est l'accord dans sa totalité qui est affecté et qu'il doit être renégocié¹⁰⁵. Cette solution paraît raisonnable, le caractère définitif de l'accord étant certainement une condition essentielle de celui-ci pour l'assureur.

53. Notons aussi que la quittance, en tant que preuve du paiement fait pas l'assureur à la personne lésée, est soumise aux règles du Code civil relatives à la preuve par écrit, sauf à l'article 1328, en raison des usages; elle fait foi à l'égard des tiers de la libération du débiteur, sans qu'elle ait date certaine¹⁰⁶. Jugé encore que l'envoi d'une quittance constitue une offre d'indemnisation, qui ne peut plus être modifiée lorsqu'elle est renvoyée signée par la personne lésée¹⁰⁷.

⁹⁹ Cass., 26 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, 111. Cf. les décisions citées par D. DEVOS, "Chronique de jurisprudence. Les contrats (1980 à 1987)", *J.T.*, 1993, n° 35 et ss., p. 89 et ss.

¹⁰⁰ Bruxelles, 23 mai 1991, *Dr. Circ.*, 1991, p. 241 et note.

¹⁰¹ Civ. Bruxelles, 12 mars 1970, *J.T.*, p. 415.

¹⁰² Bruxelles, 24 janvier 1989, *Bull. Ass.*, 1990, p. 531 et Mons, 23 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 176 (sommaire). Cf. encore Corr. Tongeren, 7 octobre 1992, *Limb. Rechtsl.*, 1994, p. 263.

¹⁰³ Jugé au contraire que l'article 84 alinéa 1er ne fait pas obstacle à ce que les parties concluent une transaction contenant renonciation au droit à la réparation d'un préjudice futur éventuel (Pol. Brugge, 21 décembre 1995, *Dr. Circ.*, 1996, p. 229).

¹⁰⁴ P.H. DELVAUX, "Les assurances de responsabilité. Questions spéciales", *op. cit. (Recycl. LLN)*, n° 26 pp. 229 et 230.

¹⁰⁵ "La norme impérative dans le droit du contrat d'assurance", in *Liber amicorum Hubert Claassens*, *op. cit.*, n° 35, p. 135.

¹⁰⁶ Mons, 3 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 724; *R.G.A.R.*, 1996, n° 12640.

¹⁰⁷ Civ. Brugge, 5 mai 1993, *Pas.*, 1993, III, p. 21; *R.W.*, 1994-1995, p. 1300.

Chapitre 3 . DROITS DE LA PERSONNE LESEE

Section 1. Action de la victime contre l'assuré

§ 1. Principe et intérêt

54. La personne lésée peut exercer son action contre l'assuré qu'elle estime responsable de son dommage; c'est le droit commun. Le jugement rendu ne sera opposable à l'assureur que s'il a été présent ou représenté dans la procédure; il lui sera également opposable s'il est établi qu'il a, en fait, dirigé le procès (art. 89 § 1er).

Si l'assureur n'a pas dirigé le procès, le jugement rendu dans la procédure ayant opposé l'assuré et la victime pourra-t-il lui être opposé? S'il s'agit d'une procédure civile, le jugement sera inopposable à l'assureur et la victime devra introduire contre lui une nouvelle procédure. Si la procédure était pénale, le jugement d'acquittement de l'assuré pourra être opposé par l'assureur à la victime, en vertu de l'autorité erga omnes de la chose jugée au pénal. En revanche, la décision de condamnation pénale pourra être remise en cause dans la procédure civile opposant ensuite l'assureur et la personne lésée, en application de l'article 6, 1^o de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁰⁸.

Compte tenu de l'action directe reconnue à la personne lésée contre l'assureur, l'action contre l'assuré conserve-t-elle son intérêt? Certainement, pour plusieurs raisons. Une action contre l'assuré personnellement peut être nécessaire pour obtenir sa condamnation à payer la franchise et le montant du dommage qui dépasseraient la garantie offerte par l'assureur. D'autre part, lors de l'intentement de l'action, la victime souvent ignore le contenu exact de la

¹⁰⁸ Cass., 15 février 1991 (audience plénière), *R.G.A.R.*, 1991, n° 11.878; *J.T.*, 1991, p. 747 et note R.O. DALCQ; *R.C.J.B.*, 1992, p. 5 et note F. RIGAUX; pour la jurisprudence ultérieure appliquant le principe consacré par l'arrêt, cf. Liège, 17 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 714; Liège, 7 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 915.

garantie offerte par l'assureur; il peut se voir opposer par l'assureur un cas de non assurance ou d'exclusion, par exemple, ce qui justifie également l'action lancée contre l'assuré.

§ 2. Modalités de la mise en cause de l'assureur

55. Afin d'éviter les difficultés qui pourraient naître de l'inopposabilité de la décision à l'assureur, le preneur d'assurance (s'il est autre que l'assuré) et l'assureur peuvent intervenir volontairement dans la procédure ou être appelés à la cause, tant devant les juridictions pénales que civiles, par la victime ou par l'assuré (art. 89, § 3, 4 et 5)¹⁰⁹.

Section 2. Action directe de la victime contre l'assureur

§ 1. Principe de l'action directe généralisée

56. L'objet de l'assurance de responsabilité est de garantir l'intégrité du patrimoine de l'assuré. En principe, conformément à la règle de la relativité des conventions, l'assuré est donc seul à disposer de droits sur l'indemnité d'assurance, la personne lésée ne pouvant exercer d'actions, à l'égard de la somme à payer par l'assureur, que par une action oblique contre l'assureur (art. 1166 C. civ.) ou par une saisie-arrêt entre ses mains.

Le législateur s'est préoccupé depuis longtemps d'améliorer la situation des victimes telle qu'elle découlait des principes du droit civil et d'assurer leur indemnisation. L'un des procédés utilisés a été l'octroi aux victimes d'accidents et à leurs ayants droit d'un privilège sur l'indemnité d'assurance, qui leur a été reconnu par l'article 20, 9^o de la loi hypothécaire, introduit par la loi du 24 mai 1937. Un second système utilisé a été l'obligation, faite à l'assureur, d'introduire dans ses polices une stipulation pour autrui en faveur des victimes, leur permettant d'agir directement contre l'assureur; dans le cadre d'une stipulation pour autrui, cependant, l'assureur peut opposer à la victime tous les moyens et exceptions qu'il peut invoquer contre son assuré¹¹⁰.

La protection la plus complète de la victime est celle qui découle d'une action directe contre l'assureur. La première action directe reconnue par le législateur à la victime, en Belgique, date de la loi du 11 juin 1872; en matière d'incendie, elle était reconnue au propriétaire et aux voisins contre l'assureur de la responsabilité locative ou du recours du voisin¹¹¹. L'importance sociale du problème des accidents du travail, puis de ceux résultant de

¹⁰⁹ Cf. supra, n^o 34 et ss.

¹¹⁰ Une telle stipulation pour autrui était prévue par l'article 7 de l'arrêté royal du 12 janvier 1984 déterminant les conditions minimales en assurance RC vie privée (une cation directe ne pouvant être créée par arrêté royal). Cet article a été abrogé par l'arrêté royal du 24 décembre 1992 (art. 4), la loi du 25 juin 1992 ayant généralisé l'action directe dans les assurances de responsabilité.

En matière de chasse, l'arrêté royal du 15 juillet 1963 sur l'assurance obligatoire de la responsabilité civile des chasseurs prévoit un régime d'inopposabilité des exceptions (at. 3, 3^o); à défaut d'action directe, le système impliquait une stipulation pour autrui assorti de ces protections supplémentaires (cf. J.L. FAGNART, "Examen de jurisprudence (1981-1990). Les assurances terrestres", *R.C.J.B.*, 1992, pp. 53-54). Ce texte n'a semble-t-il pas été abrogé, mais les victimes disposent à présent de l'action directe organisée par la loi du 25 juin 1992.

¹¹¹ Art. 38; on observera que cette loi du XIX^e siècle se préoccupe de la protection d'une catégorie particulière de victimes, les propriétaires. La loi de 1992 contient un article 68 qui confirme le droit propre du bailleur sur l'indemnité due par l'assureur du locataire et du sous-locataire. La coexistence de cet article avec

la circulation automobile conduisit ensuite le législateur à accorder aussi aux victimes de ces accidents une action directe contre l'assureur de la responsabilité en cause¹¹². Plus récemment, des actions directes ont été introduites dans diverses matières pour lesquelles le législateur a estimé devoir protéger particulièrement les personnes lésées¹¹³.

La loi du 25 juin 1992 accorde à présent à toutes les victimes une action directe contre l'assureur de responsabilité civile, action directe assortie d'un large régime d'inopposabilité des exceptions (art. 86 et 87). Cette action directe généralisée a donc supprimé tout intérêt au privilège sur l'indemnité accordé antérieurement aux victimes d'accidents ainsi qu'aux stipulations pour autrui organisées en leur faveur.

§ 2. Régime d'inopposabilité des exceptions

a. Dans les assurances obligatoires

57. Le régime le plus favorable aux victimes est réservé aux assurances obligatoires; c'est logique, il s'agit de domaines dans lesquels le souci de protéger les victimes (notamment) a paru primordial au législateur et a justifié l'introduction d'une obligation d'assurance.

L'article 87 § 1er alinéa 1er prévoit que, dans les assurances obligatoires de la responsabilité civile, *"les exceptions, nullités et déchéances dérivant de la loi ou du contrat, et trouvant leur cause dans un fait antérieur ou postérieur au sinistre, sont inopposables à la personne lésée"*.

Une limite à ce large régime d'inopposabilité des exceptions est néanmoins posée par l'alinéa 2: *"sont toutefois opposables à la personne lésée l'annulation, la résiliation, l'expiration ou la suspension du contrat intervenues avant la survenance du sinistre"*.

L'article 87 § 1er est applicable à toutes les assurances obligatoires. Notons qu'en assurance RC véhicules automoteurs, l'article 16 de la loi du 21 novembre 1989 correspond exactement à l'article 87 § 1er alinéa 1er; en revanche, les articles 17 et suivants de la loi de 1989 contiennent des règles spécifiques qui concernent l'opposabilité aux victimes des événements et clauses mettant fin au contrat d'assurance, le suspendant ou suspendant la garantie.

58. La règle prévue à l'article 87 § 1er alinéa 2 nécessite quelques remarques. D'abord, il convient de définir ce que représente la notion de sinistre dans le cadre de cet article. L'évènement mettant fin ou suspendant le contrat doit-il être intervenu avant l'évènement dommageable, l'apparition du dommage, ou la réclamation de la victime? L'Exposé des

l'article 86 pose certains problèmes, notamment en matière de prescription (Cf. M. FONTAINE, *Précis*, 1996, *op. cit.*, n°837).

¹¹² Loi du 24 décembre 1903 sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail, art. 27 al. 2; loi du 1er juillet 1956 sur l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, art. 6 et 11.

¹¹³ Loi du 18 juillet 1966 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, art. 11 (loi remplacée par celle du 27 juillet 1985); loi du 30 juillet 1979 sur la prévention des incendies et des explosions et sur l'assurance obligatoire de la responsabilité civile, art. 8.

Motifs de la loi ne donne aucune indication à ce sujet¹¹⁴. Il a été soutenu qu'il fallait tenir compte de la date de l'évènement dommageable¹¹⁵, mais c'était avant la réforme de l'article 78, qui a remplacé l'obligation de couvrir l'évènement dommageable survenu pendant la durée du contrat par celle de couvrir le dommage survenant pendant cette période. L'on peut en déduire que c'est la réalisation du dommage qui, à présent, correspond à la notion de sinistre dans l'article 87¹¹⁶; en tout cas la date de la réclamation de la victime n'importe pas¹¹⁷.

Les documents probants pourront être un jugement (annulant le contrat d'assurance), un avenant au contrat (actant l'annulation ou la suspension du contrat, par exemple¹¹⁸), une lettre recommandée ou un exploit d'huissier (ayant pour objet de résilier le contrat), le récépissé de la lettre de résiliation, le contrat lui-même (prévoyant son expiration à une date déterminée). En vertu de l'article 10 § 1er alinéa 3, l'article 1328 du Code civil est inapplicable au contrat d'assurance et à ses modifications; la date mentionnée dans ces documents doit donc être considérée comme certaine vis-à-vis des tiers.

L'évènement invoqué par l'assureur doit s'être réalisé avant le sinistre; tel n'est pas le cas d'une annulation du contrat prononcée après le sinistre, même si les effets de cette annulation se produisent, rétroactivement, au jour de la conclusion du contrat.

59. Les motifs de refus de garantie que l'assureur peut invoquer à l'égard des victimes ne sont pas uniquement ceux prévus à l'article 87 § 1er alinéa 2. L'assureur peut bien entendu invoquer l'absence de contrat, ou l'existence d'une exclusion (à condition que celle-ci soit autorisée par la réglementation régissant la garantie légalement obligatoire). Un problème particulier concerne les fautes lourdes exclues par le contrat et les fautes intentionnelles; si l'on admet qu'il s'agit bien d'exclusions¹¹⁹, ces exclusions doivent être considérées comme opposables aux victimes, sauf règles particulières imposant leur couverture vis-à-vis des personnes lésées¹²⁰. Cette question fait l'objet de controverses¹²¹.

¹¹⁴ pp. 77 et 78.

¹¹⁵ P.H. DELVAUX, "Les assurances de responsabilité. Questions spéciales", *op. cit.*, n° 2, p. 211: l'auteur s'appuie sur la jurisprudence en matière d'assurance RC automobile, notamment sur les arrêts rendus par la Cour de cassation le 15 mai 1962 (*R.C.J.B.*, 1963, p. 313, note J.VAN RIJN) et le 22 janvier 1987. *Pas.*, 1987, I, 603) dans lesquels l'accident est considéré comme le sinistre. Dans le même sens, cf. encore Cass., 19 mai 1972, *Pas.*, 1972, I, 864.

¹¹⁶ En ce sens, M. FONTAINE, *Précis*, 1996, *op. cit.*, n° 664 p. 329.

¹¹⁷ En effet, il ressort de l'Exposé des Motifs que la volonté du législateur est de se référer à la jurisprudence établie en matière d'assurance RC automobile (p. 78); cette jurisprudence se réfère à la date de l'accident, et non à celle de la réclamation (cf les décisions citées par P.H. DELVAUX, *loc. cit.* à la note 115).

¹¹⁸ La suspension du contrat, qui est opposable à la personne lésée, dépend d'une convention des parties qui suspend leurs engagements réciproques. La suspension de la garantie ne suspend que les obligations de garantie de l'assureur vis-à-vis de son assuré, non celles de son assuré à son égard; elle intervient en cas de défaut de paiement de la prime à l'échéance et implique une lettre recommandée ou un exploit d'huissier (art. 14 et ss.); la suspension de la garantie est inopposable à la victime, dans les assurances obligatoires.

¹¹⁹ M. FONTAINE, *Précis*, 1996, *op. cit.*, p. 328 note 163; H. de RODE, "Les clauses d'exclusion et de faute lourde: charge de la preuve et validité", *Bull. Ass.*, 1996, p. 583; H. de RODE, "La charge de la preuve en matière d'assurance", in *Droit de la preuve*, Formation permanente - C.U.P., Vol. XIX, octobre 1997, n° 16 et ss., p. 22 et ss; H. de RODE, "La faute intentionnelle et la notion de déchéance", in *Liber amicorum Hubert Claassens*, *op. cit.*, pp. 99 et ss.

¹²⁰ En assurance RC automobile, la victime d'un sinistre intentionnel doit être indemnisée par l'assureur, ce dernier ayant un recours total contre l'assuré (art. 25, 2, b du contrat-type); l'obligation de couvrir le sinistre intentionnel dans cette matière avait été reconnue par un arrêt de la Cour de Justice Benelux du 19 février 1988 (*R.G.D.*, 1988, p. 399); en assurance des accidents du travail, les dommages causés intentionnellement par la

60. L'article 87 § 1er alinéa 1er permet à la victime d'écarter les autres objections de l'assureur: il en est ainsi:

- de la nullité du contrat non encore actée lors du sinistre¹²², de la résiliation du contrat non encore intervenue lors du sinistre (cf par exemple l'art. 7 § 1er al. 3; rappelons qu'en vertu de l'article 29 § 2, la résiliation n'a d'effet qu'à l'expiration d'un délai d'un mois minimum à compter du lendemain de la signification de la résiliation, de la date du récépissé, ou du dépôt à la poste de la lettre recommandée, sauf dans les cas particuliers visés par l'article¹²³);
- de la suspension de la garantie pour non paiement de la prime;
- d'une réduction de l'indemnité sanctionnant la violation, par l'assuré, de certaines obligations contractuelles ou légales (art. 21; art. 26 § 3, b);
- de la déchéance conventionnelle sanctionnant la violation d'autres obligations contractuelles (art. 11);
- de la déchéance légale sanctionnant l'obligation de déclarer l'aggravation du risque, en cas d'intention frauduleuse du preneur d'assurance (art. 26 § 3, c).

b. Dans les assurances non obligatoires

61. Le régime est ici un peu moins draconien pour les assureurs.

Les circonstances opposables aux victimes dans les assurances obligatoires le sont aussi dans les assurances libres, cela va de soi.

victime sont exclus (art. 48 § 1er de la loi du 10 avril 1971), l'ayant droit qui a intentionnellement provoqué l'accident de la victime étant également exclu de tous droits à indemnité (art. 48 § 2); mais la loi n'autorise pas l'exclusion des dommages causés intentionnellement par l'employeur. Il faut rapprocher ce fait de ce que cette assurance est à présent conçue comme une assurance de personne et non plus une assurance de responsabilité.

¹²¹ Pour une défense de la qualification de déchéance, cf. J.L. FAGNART, "Dispositions communes. Formation et exécution du contrat", in *La loi du 25 juin 1992...* Academia-Bruylant 1993, p. 69; M. FONTAINE, *Précis*, 1996, *op. cit.*, n° 309 p. 178, n° 660 p. 328 (à comparer avec la note 163), et "Le sinistre volontaire, cas d'exclusion ou cas de déchéance?", *R.D.C.B.*, 1997, p. 59; L. CORNELIS, "Le fait intentionnel ("la provocation intentionnelle du risque") en assurance de protection juridique," in *Assurance de protection juridique*, U.L.B. - V.U.B., 26 septembre 1997, à paraître.

¹²² Il paraît étonnant que soient placées dans cette catégorie les cas de nullité pour inexistence du risque ou pour risque déjà réalisé (art. 24); un élément essentiel du contrat, l'aléa, manque dans ces hypothèses et il faut considérer qu'il s'agit de cas d'absence d'assurance; ces cas de nullité devraient être distingués de ceux où la nullité constitue la sanction de fautes du preneur d'assurance, cas pour lesquels il est logique que la nullité doive être intervenue avant le sinistre pour pouvoir être opposée à la victime. Le texte légal cependant ne justifie pas cette distinction, pas plus que l'Exposé des Motifs (p. 78).

¹²³ La résiliation a effet immédiat dans les cas visés à l'article 4 § 2 (résiliation par le preneur d'assurance d'une police présignée ou d'une demande d'assurance); après un délai de quinze jours à compter de la suspension de la garantie pour non paiement de la prime (article 16); immédiatement s'il s'agit d'une résiliation après sinistre et que l'assuré ou le bénéficiaire a violé l'une de ses obligations dans une intention frauduleuse.

En outre, l'article 87 § 2 alinéa 1er autorise les assureurs à opposer aux victimes "*les exceptions, nullités et déchéances dérivant de la loi ou du contrat et trouvant leur cause dans un fait antérieur au sinistre*".

Toutes les nullités sont donc opposables aux victimes dans ce cas, puisqu'elles trouvent leur cause dans un fait antérieur au sinistre. Les déchéances conventionnelles pour violation d'une obligation contractuelle le sont aussi, dans la mesure où elles sont conformes à l'article 11 (qui impose la condition que le manquement soit en relation causale avec la survenance du sinistre). Il en va de même de la déchéance légale attachée à la violation dans une intention frauduleuse de l'obligation de déclarer l'aggravation du risque (art. 26 §3, c). Sont également opposables les réductions de l'indemnité liées à une omission ou une inexactitude dans la déclaration du risque, reprochables au preneur (art. 7 §3), ainsi que la suspension de la garantie pour non paiement de la prime.

62. En revanche, la réduction du droit à indemnité de l'assuré sanctionnant la violation des obligations prévues par les articles 19 et 20 (art. 21) n'est pas opposable à la personne lésée car il s'agit de circonstances postérieures au sinistre. Principe qui paraît simple mais qui ne l'est pas, en raison de la diversité des contenus de la notion de sinistre suivant les cas. Nous avons vu en effet que le sinistre, qui rend les fautes ultérieures de l'assuré inopposables aux victimes, se réalise lors de la survenance du dommage¹²⁴. En revanche le sinistre, au sens des articles 19 et 20, implique une réclamation de la victime¹²⁵.

Si la faute commise par l'assuré consiste en un retard préjudiciable à l'assureur dans la transmission de la déclaration, il n'y a pas de difficultés: ce fait est postérieur au sinistre dans les deux acceptions du terme. Si la faute de l'assuré est le fait de ne pas avoir pris les mesures raisonnables qui auraient atténué les conséquences du sinistre, cette faute ne pourra être opposée à la victime si elle est commise après la survenance du dommage mais avant l'introduction de la réclamation, même si cette faute est antérieure au sinistre au sens de l'article 20!

L'article 87 § 2 alinéa 2 permet l'extension par arrêté royal du régime prévu par le § 1er à certaines assurances non obligatoires. Une telle extension n'a pas été décidée à ce jour.

¹²⁴ Cf supra, n° 58 .

¹²⁵ Cf. supra, n° 9.

Chapitre 4 . RECOURS DE L'ASSUREUR

63. L'assureur qui a indemnisé la victime dispose de plusieurs moyens d'action pour récupérer tout ou partie de ses débours. Ce sont les actions subrogatoires et les actions récursoires. S'il estime avoir payé des sommes qu'il ne devait pas payer, il peut invoquer aussi, dans certains cas, la répétition de l'indu ou l'enrichissement sans cause.

Section 1. Actions subrogatoires de l'assureur

§ 1. Principe de la subrogation légale

a. Justification de la subrogation légale de l'assureur en général

64. L'article 41 prévoit la subrogation de l'assureur qui a payé l'indemnité, "*à concurrence du montant de celle-ci, dans les droits et actions de l'assuré ou du bénéficiaire contre les tiers responsables du dommage*". Le mécanisme de la subrogation est lié au principe indemnitaire: dans les assurances de dommages, le principe indemnitaire s'oppose à ce que l'assuré, lorsque son préjudice est indemnisé par son assureur, puisse exercer en outre une action en responsabilité contre le tiers responsable et s'enrichir en percevant deux fois le montant de l'indemnité. Mais par ailleurs, si l'interdiction du cumul des indemnités avait pour effet d'empêcher l'action en responsabilité contre le responsable, l'existence d'une assurance aurait pour résultat d'éviter au tiers responsable toute sanction financière de sa faute, ce qui serait évidemment inacceptable. C'est ce qui justifie la subrogation de l'assureur ayant payé l'indemnité dans les droits et actions de l'assuré et du bénéficiaire contre le responsable¹²⁶.

¹²⁶ P.H. DELVAUX, "Les recours subrogatoires de l'assureur", in *Questions de droit des assurances, op. cit.*, vol. II, pp. 446 et ss.

b. Applications de la subrogation légale pour les assurances de responsabilité

65. Les assurances de responsabilité sont des assurances de dommages, soumises au principe indemnitaire. Cependant, dans de telles assurances, lorsque l'assureur paie une indemnité c'est en raison de la responsabilité de son assuré, qui fait l'objet de la couverture. L'action subrogatoire n'a donc en principe pas d'application, l'assureur payant sa dette contractuelle.

La subrogation conserve sa justification quand l'assuré n'est pas le seul responsable; si l'assureur a payé la totalité des indemnités parce que son assuré a été condamné solidairement ou in solidum avec d'autres, il peut, par le biais de l'action subrogatoire, obtenir des autres responsables condamnés (et de leurs assureurs) les parts du dommage qui leur incombent¹²⁷. De même, si l'assuré a été seul mis en cause dans une première procédure alors que la responsabilité d'autres personnes pouvait être mise en cause (soit parce que ces personnes ne pouvaient être mises en cause dans la procédure pénale; soit parce que l'identité des autres responsables n'était pas connue lors du procès dirigé contre l'assuré), l'assureur pourra exercer contre ces personnes l'action dont disposait l'assuré.

Un autre cas dans lequel l'assureur de responsabilité doit pouvoir invoquer la subrogation contre les tiers responsable est celui de l'indemnisation provoquée par l'article 29 bis de la loi du 21 novembre 1989. L'assureur de responsabilité couvrant l'un des véhicules impliqués est tenu d'indemniser les victimes protégées par cet article, pour leurs dommages corporels, du seul fait de l'implication du véhicule assuré. Mais le propriétaire, le détenteur et le conducteur de ce véhicule peuvent être innocents de toute faute; l'assureur peut réclamer le remboursement de ses débours à la ou les personnes responsables (et à leurs assureurs). Ceci est explicitement prévu par l'article 29 bis § 4, qui prévoit la subrogation de l'assureur ou du Fonds commun de garantie automobile dans les droits de la victime contre les tiers responsables.

c. Subrogation de l'assureur dans les droits de l'assuré et de la victime

66. L'article 41 reprend le principe de la subrogation déjà reconnue à l'assureur par l'article 22 de la loi du 11 juin 1874. L'assureur est subrogé dans les droits de l'assuré ou du bénéficiaire.

67. Peut-il en outre invoquer une subrogation dans les droits de la victime? A l'égard de cette dernière subrogation, l'introduction d'une action directe généralisée contre les assureurs de responsabilité, au profit des personnes lésées, met fin à une controverse qui existait avant la loi du 25 juin 1992, quant au fondement de l'action subrogatoire des assureurs de responsabilité. Sous l'ancien régime, en effet, le paiement de l'indemnité à la victime par l'assureur ne justifiait pas par lui-même sa subrogation, puisque l'assureur payait sa propre dette et ne pouvait par conséquent, en principe tout au moins, invoquer l'article 1251, 3° du code civil¹²⁸, pas plus qu'il ne pouvait invoquer la subrogation légale prévue par l'article 22 de

¹²⁷ Cass., 9 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 653.

¹²⁸ La Cour de cassation avait cependant admis que l'article 1251, 3° du Code civil peut être invoqué par celui qui a payé une dette qui n'est pas exclusivement la sienne (Cass., 17 juin 1982, *Pas.*, I, 1221).

la loi de 1874, qui concernait les paiements faits à l'assuré. Le fait que la victime dispose à présent d'un droit propre contre l'assureur, qui dépasse les obligations contractuelles de ce dernier (en vertu du régime d'inopposabilité des exceptions) justifie plus clairement que l'assureur ne paie pas que sa dette personnelle et peut donc invoquer l'article 1251, 3° du code civil¹²⁹.

Cette solution ne fait pas l'unanimité; pour le professeur Dubuisson, l'article 1251, 3° du Code civil ne justifie pas la subrogation de l'assureur dans les droits de la victime, puisque par ce paiement, l'assureur paie la victime mais pour le compte de l'assuré¹³⁰. Ce raisonnement ne nous paraît pas décisif pour écarter la subrogation dans les droits de la victime, soit que l'on considère (comme on vient de l'exposer) que le paiement fait à la victime entraîne l'application de l'article 1251 du code civil parce qu'en payant une indemnité que ni lui, ni l'assuré, n'avait à payer totalement, l'assureur a payé en partie une dette qui n'était ni la sienne ni celle de l'assuré; soit que l'on considère que ce paiement a réalisé une double subrogation (celle de l'assuré dans les droits de la victime et la subrogation subséquente de l'assureur dans les droits de l'assuré)¹³¹. Son obligation contractuelle de garantie, vis-à-vis de l'assuré, suffit à expliquer qu'il ne puisse exercer d'action subrogatoire contre cet assuré¹³².

Lorsque l'assureur a indemnisé la victime en application de l'article 29 bis de la loi du 21 novembre 1989, on l'a vu, le § 4 de cet article fonde sa subrogation dans les droits de la victime, l'article 41 de la loi de 1992 justifiant sa subrogation dans les droits de l'assuré.

§ 2. Effets de la subrogation

a. Les effets de la subrogation en général

68. Les effets de la subrogation sont connus. Par la réception du paiement de l'indemnité, la victime perd le droit d'agir personnellement contre le tiers responsable pour les dommages dont elle a reçu l'indemnisation, dans la mesure de cette indemnisation. L'assureur peut seul agir contre le responsable, en exerçant l'action de l'assuré ou de la victime, avec ses accessoires. Le responsable peut opposer à l'assureur subrogé les exceptions qu'il pouvait opposer à la victime ou à l'assuré, telles qu'elles existaient au moment de la subrogation. Pour ses dommages non réparés, la victime conserve néanmoins son droit d'action, ce dernier devant être préféré à celui de l'assureur subrogé (art. 41 alinéa 3, conforme à l'art. 1252 C. civ.).

Seuls certains des effets de la subrogation nous intéressent dans le cadre des assurances de responsabilité. Le lecteur voudra bien se référer, pour le surplus, à des analyses plus générales¹³³.

¹²⁹ P.H. DELVAUX, *op. cit.*, pp. 470 et ss; R.O. DALCQ, "Les assurances de responsabilité. Questions générales", *op. cit.*, n° 35 p. 200.

¹³⁰ "Les recours de l'assureur", *J.L.M.B.*, 1998, p. 243; cf. Liège, 8 décembre 1989, *Pas.*, II, 1990, p. 118, note P.M.

¹³¹ P.H. DELVAUX, "La subrogation et la réparation du dommage", *R.G.A.R.*, 1994, n° 12.298, n° 56 et 57.

¹³² Cass., 25 octobre 1984, *Bull. Ass.*, 1986, p. 375; comp. J.F. JEUNEHOMME, "Obligations in solidum, assurance et subrogation", *J.L.M.B.*, 1993, p. 818, note sous Liège, 9 novembre 1992.

¹³³ DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. III, n° 513 et ss.; P.H. DELVAUX, "Les recours subrogatoires...", *op. cit.*, pp. 458 et ss.

b. Les effets de la subrogation dans les assurances de responsabilité

69. La créance de la victime ou de l'assuré est transmise à l'assureur, dans la mesure de son paiement¹³⁴, avec ses accessoires. En particulier, l'assureur peut réclamer au tiers responsable les intérêts compensatoires qui continuent à courir sur sa dette en principal, jusqu'au complet paiement par le tiers¹³⁵. L'assureur peut exercer toutes les actions dont disposait le subrogeant, au moment de la subrogation (constitution de partie civile dans une procédure pénale; exercice d'une voie de recours, etc¹³⁶). Il est cependant admis que l'action contre le tiers soit poursuivie au nom de l'assuré, agissant dans ce cas comme prête-nom de l'assureur¹³⁷.

70. Toutes les exceptions qui pouvaient être opposées à l'assuré ou à la victime peuvent être opposées à l'assureur subrogé dans leurs droits, dans la mesure où ces exceptions existaient au moment de la subrogation. Il en est ainsi de la prescription; il faut rappeler que la prescription applicable est celle qui concerne l'action de la victime ou de l'assuré vis-à-vis du tiers¹³⁸ et que les actes interruptifs accomplis par le subrogeant avant la subrogation bénéficient à l'assureur¹³⁹. Il en est ainsi également de la chose jugée définitivement entre les parties (tiers et subrogeant)^{140 141}.

Un arrêt intéressant de la Cour de cassation du 18 septembre 1996¹⁴² a rappelé que la victime ne peut obtenir des intérêts compensatoires pour réparer le préjudice né du retard mis par le tiers responsable à réparer son dommage, si ce préjudice résulte de sa faute ou de sa négligence; quant à l'assureur subrogé (en l'espèce, un assureur-loi), il ne peut obtenir plus que ce que la victime aurait pu obtenir en droit commun; il ne peut ainsi obtenir des intérêts au taux légal, alors que le taux des intérêts compensatoires alloués à la victime en droit commun a été fixé à 5 %.

71. Que se passe-t-il lorsque l'assureur a payé une indemnité sans y être obligé? Le tiers responsable peut-il opposer cet fait à l'assureur, dans le cadre de l'action subrogatoire dirigée contre lui? La Cour de cassation a répondu clairement à cette question par la négative, dans un

¹³⁴ Dans la mesure de son paiement et non dans celle des droits de la personne indemnisée contre les tiers (Bruxelles, 26 juin 1991, *R.D.P.*, 1992, p. 667).

¹³⁵ Cass., 17 mars 1987, *Pas.*, I, 849 ; cf aussi, en matière d'assurance-loi, Cass., 9 octobre 1996, *J.T.*, 1997, p. 175: "*L'assureur subrogé peut réclamer des intérêts compensatoires à calculer à dater des décaissements dans la mesure où la victime elle-même est fondée à obtenir ces intérêts sur l'indemnité évaluée en droit commun et où la somme réclamée n'excède pas cette indemnité, intérêts compensatoires compris*"; Cass., 12 novembre 1990, *Bull. Ass.*, 1991, p. 270.

¹³⁶ Cass., 18 juin 1985, *Pas.*, I, 1985, 1339.

¹³⁷ J.L. FAGNART, "Examen de jurisprudence...", *op. cit.*, n° 60 p. 761 et réf. citées; comp. Gent, 21 décembre 1990, *J.P.A.*, 1992, p. 177 (dans cette espèce l'existence d'une convention de prête-nom n'a pas été reconnue, n'étant pas suffisamment établie).

¹³⁸ Cass., 6 avril 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 350; Bruxelles, 3 avril 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1415.

¹³⁹ Cass., 29 janvier 1992, *Pas.*, I, 468, a contrario; Comm. Bruxelles, 28 septembre 1987, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11.798

¹⁴⁰ Cass. 22 juin 1988, *Pas.*, I, 1275: en l'espèce, la subrogation était intervenue avant le jugement définitif entre les parties et n'était donc pas opposable à l'assureur.

¹⁴¹ Une autre application de ce principe est que le tiers peut opposer à l'assureur subrogé la déduction des frais normaux d'entretien personnels économisés par la victime pendant son hospitalisation, dans la mesure où cette défense pouvait être opposée à la victime (cf. par ex. Cass., 17 novembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 335).

¹⁴² *J.T.*, 1997, p. 175.

arrêt du 31 octobre 1991¹⁴³, fondé sur l'interprétation de l'article 22 de la loi du 11 juin 1874: la subrogation légale prévue par cet article ne soumet la subrogation de l'assureur dans les droits de l'assuré qu'à la seule condition que l'assureur ait payé le dommage. La solution est identique dans le cadre de la loi de 1992: l'article 41 ne soumet pas la subrogation de l'assureur la condition qu'il ait dû payer l'indemnité.

c. Faute de l'assuré mettant obstacle à la subrogation de l'assureur

72. L'article 41 alinéa 2 prévoit que *"si, par le fait de l'assuré ou du bénéficiaire, la subrogation ne peut plus produire ses effets en faveur de l'assureur, celui-ci peut réclamer la restitution de l'indemnité versée dans la mesure du préjudice subi"*.

La règle protège l'assureur contre la négligence de l'assuré ou du bénéficiaire, voire contre un risque de collusion. Elle peut être rapprochée de l'article 85, qui rend inopposables à l'assureur les indemnisations ou promesses d'indemnisation faites par l'assuré sans son accord.

d. Limitation des recours subrogatoires

73. Le droit de recours subrogatoire de l'assureur est limité par l'article 41 alinéa 4: *"Sauf en cas de malveillance, l'assureur n'a aucun droit de recours contre les descendants, les ascendants, le conjoint et les alliés en ligne directe de l'assuré, ni contre les personnes vivant à son foyer, ses hôtes et les membres de son personnel domestique"*¹⁴⁴.

Des clauses d'abandon de recours équivalentes figuraient déjà dans les polices, avant l'introduction de la loi de 1992. L'Exposé des Motifs de la loi justifie la règle par les considérations suivantes: *"il est présumé que l'intention de l'assuré est que les montants qu'il touche de l'assureur ne puissent pas être récupérés contre ces personnes qu'il entend voir assimiler à lui-même"*¹⁴⁵. La même justification vaut pour les assurances de responsabilité, par lesquelles l'assuré protège son patrimoine¹⁴⁶.

L'on a pu s'interroger sur le motif pour lequel le législateur, dans l'article 41 alinéa 4, avait utilisé l'expression "cas de malveillance", au lieu d'invoquer l'hypothèse du dol ou de la faute intentionnelle, termes plus habituels¹⁴⁷. Quoi qu'il en soit, il s'agit bien de dommages causés par ces personnes dans l'intention de nuire¹⁴⁸.

74. A ce principe d'exclusion de recours, une exception, prévue par l'article 41 alinéa 5: le recours peut être exercé par l'assureur contre ces diverses personnes si leur responsabilité est effectivement couverte par une assurance.

¹⁴³ *J.L.M.B.*, 1992, p. 155; *R.C.J.B.*, 1993, p. 571 et note J.L. FAGNART; cf. également Bruxelles, 3 avril 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1415.

¹⁴⁴ Rien n'empêche que l'assureur étende ces abandons de recours à d'autres personnes.

¹⁴⁵ p. 40.

¹⁴⁶ La règle est inspirée de l'article L.112-12 du code français des assurances.

¹⁴⁷ R.O. DALCQ, "Les assurances de responsabilité. Questions générales", *op. cit.*, n° 35 p. 201.

¹⁴⁸ Intention de nuire à l'assuré, comme le mentionne l'Exposé des Motifs, mais aussi au tiers, puisque la règle s'applique aussi aux assurances de responsabilité (p. 40).

Le texte légal ne le dit pas mais la solution est évidente: il ne peut y avoir d'action subrogatoire de l'assureur contre l'assuré lui-même, car la couverture de sa responsabilité est l'objet même de l'assurance. Contre l'assuré, c'est éventuellement d'une action récursoire que l'assureur dispose, dans la mesure où l'assureur a été tenu d'indemniser la victime sans pouvoir lui opposer un motif de refus qu'il pouvait invoquer contre son assuré.

Section 2. Actions récursoires de l'assureur

§ 1. Notion et fondement

75. L'action récursoire est celle qu'exerce l'assureur contre le preneur ou l'assuré autre que le preneur, aux fins d'obtenir le remboursement de tout ou partie des indemnités versées aux victimes.

Son fondement est légal et contractuel¹⁴⁹. L'article 88 impose à l'assureur de prévoir le recours dans son contrat: "*L'assureur peut se réserver un droit de recours contre le preneur d'assurance et, s'il y a lieu, contre l'assuré autre que le preneur, dans la mesure où il aurait pu refuser ou réduire ses prestations d'après la loi ou le contrat d'assurance*".

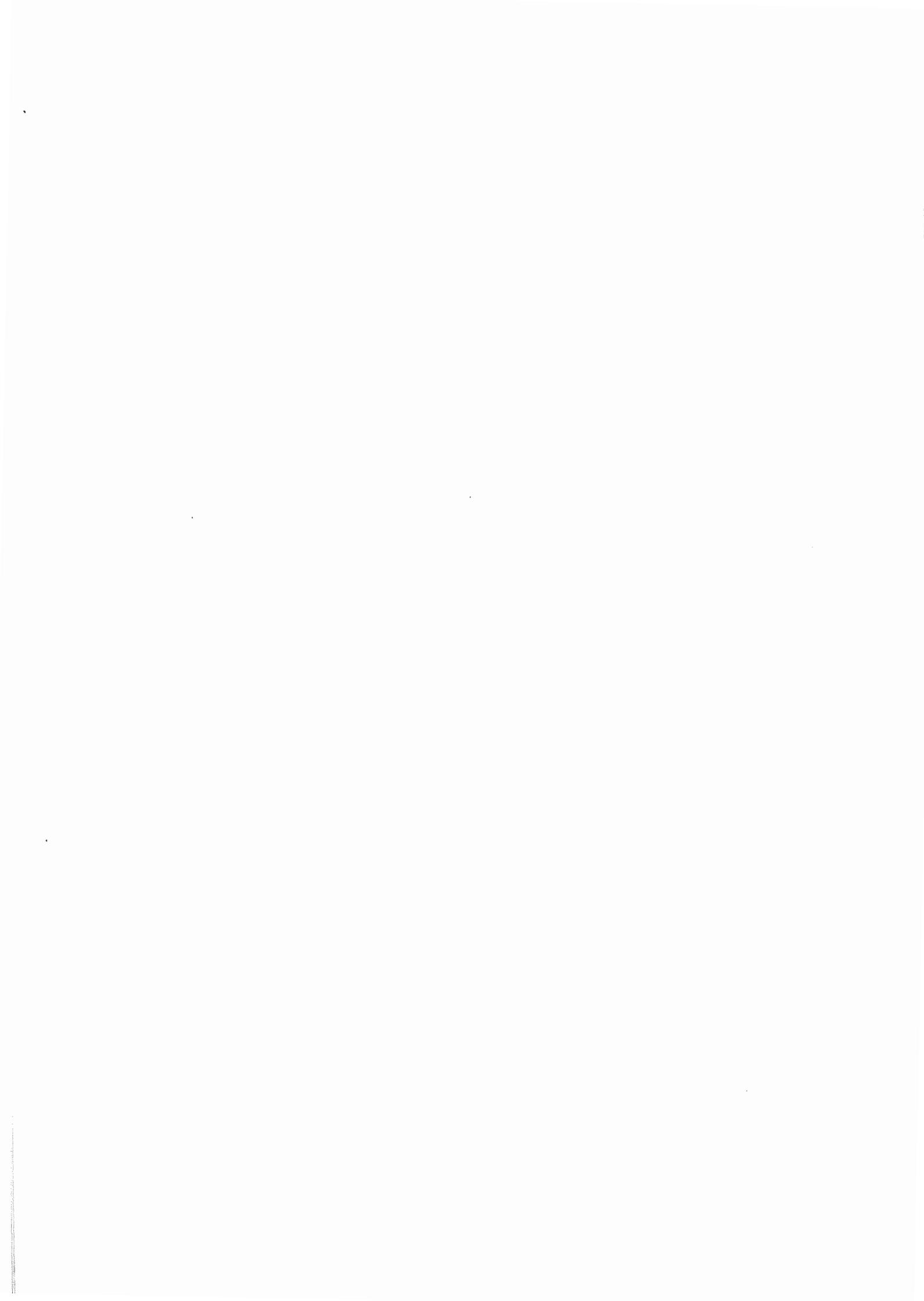
Le principe du recours doit donc toujours être prévu par le contrat. Rappelons qu'en ce qui concerne les cas de faute lourde, ceux-ci doivent être définis expressément et limitativement dans la police, sous peine, pour l'assureur, de ne pouvoir exercer de recours contre son assuré.

Le droit de recours de l'assureur est le pendant nécessaire du régime d'inopposabilité des exceptions prévu par l'article 87 en faveur des victimes bénéficiant d'une action directe contre l'assureur de responsabilité. Elle permet à l'assureur de récupérer ses débours lorsque, dans les assurances non obligatoires, il n'a pu opposer à la victime une exception née d'un fait postérieur au sinistre (violation des articles 19 et 20); le recours est encore plus important dans les assurances obligatoires, puisque l'assureur ne peut opposer dans ces cas aux personnes lésées les exceptions nées de faits antérieurs ou postérieurs au sinistre (faute lourde, faute dans la déclaration du risque, absence de déclaration de l'aggravation du risque, etc).

§ 2. Obligation pour l'assureur d'avertir du recours l'assuré et le preneur d'assurance

76. L'article 88 alinéa 2 impose à l'assureur d'avertir le preneur d'assurance ou, éventuellement, l'assuré autre que le preneur, de son intention d'exercer un recours. Cette obligation lui incombe dès qu'il a connaissance des faits justifiant le recours. Le preneur ou l'assuré pourront ainsi organiser leur défense et, le cas échéant, se justifier auprès de

¹⁴⁹ Sur la nature contractuelle de l'action récursoire, cf. B. DUBUISSON, "A propos de la nature et du régime juridique de l'action récursoire de l'assureur RC automobile", *R.G.A.R.*, 1988, n° 11.351 et 11.360; cf. Liège, 9 novembre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 815 et note J.F. JEUNEHOMME (l'arrêt souligne que le fondement de l'action récursoire est le contrat et qu'elle ne peut être exercée sur la seule base de l'article 1384 alinéa 2 du Code civil contre les parents d'un assuré mineur).



l'assureur¹⁵⁰; le conflit d'intérêts ainsi révélé doit amener le preneur d'assurance ou l'assuré à faire choix d'un conseil personnel¹⁵¹.

L'avertissement doit être donné à la personne susceptible de subir le recours: certaines obligations contractuelles concernent en principe le preneur d'assurance (déclaration exacte du risque; déclaration de l'aggravation du risque; paiement de la prime); d'autres cas de recours concernent l'assuré en tant que tel (exclusion de fautes lourdes ou de dommages intentionnels; obligations prévues par les articles 19 et 20 de la loi).

La sanction prévue par l'article 88 alinéa 2 est la perte du droit d'exercer le recours. Avant l'entrée en vigueur de la loi de 1992, les tribunaux sanctionnaient déjà l'absence prolongée d'avertissement, donné par l'assureur à l'assuré; ainsi, le silence prolongé de l'assureur quant à la possibilité d'un recours et les réclamations exercées uniquement contre un autre assuré ont été considérés comme fondant des présomptions graves, précises et concordantes de la décision de l'assureur de renoncer à son recours contre cet assuré¹⁵².

On soulignera dans le texte de l'article 88 alinéa 2 que l'assureur ne doit pas seulement donner un avertissement, il doit "notifier" son intention. Jugé que cette notification implique à tout le moins la recommandation postale, un courrier ordinaire ne pouvant répondre à l'exigence légale d'une notification¹⁵³.

§ 3. Opposabilité des clauses relatives au recours aux assurés autres que le preneur

77. Le recours exercé par l'assureur contre les assurés autres que le preneur d'assurance pose un problème de justification, étant donné que ces assurés ne sont pas parties au contrat et n'y ont pas adhéré.

En matière d'assurance RC automobile, la Cour de cassation a justifié ce recours en considérant que le conducteur du véhicule assuré, en prenant le volant, adhère implicitement aux conditions du contrat conclu par le preneur¹⁵⁴. Solution artificielle, comme l'a souligné la doctrine¹⁵⁵. Quoiqu'il en soit le problème n'est pas limité à l'assurance R.C. automobile; dans toutes les assurances de responsabilité dans lesquelles l'assureur couvre la responsabilité d'autres personnes que le preneur (ses préposés par exemple) se pose la question d'une justification du recours contractuel prévu contre eux, qui permette d'échapper au principe de la relativité des conventions. Et l'on voit mal à quel fait pourrait être attaché l'adhésion implicite de l'assuré dans des domaines autres que l'assurance RC automobile.

Une solution logique est proposée par le professeur Houben: il faut considérer que l'article 88 alinéa 1er implique une dérogation à la règle de la relativité des conventions, qui

¹⁵⁰ Exposé des Motifs, p. 79.

¹⁵¹ Cf. supra, n° 34 et 37.

¹⁵² Civ. Dinant, *J.L.M.B.*, 1994, p. 332 et note; dans le même sens, civ. Liège, 18 janvier 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 283; contra: Mons, 15 septembre 1987, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11.508.

¹⁵³ Pol. Huy, 6 novembre 1997, *R.G.* n° 558, inédit.

¹⁵⁴ Cass. 28 novembre 1975, *Pas.*, 1976, I, 396 et note E.K.; *R.C.J.B.*, 1978, p. 142 et note S. FREDERICQ.

¹⁵⁵ J.L. FAGNART, "Examen de jurisprudence...", *op. cit.*, n° 115, p. 112. L'auteur considère cependant qu'il n'y a pas d'autre système concevable.

ressort de l'article 1165 du code civil, en ce qu'il autorise un recours contre les assurés autres que le preneur fondé sur le contrat (et sur la loi)¹⁵⁶.

§ 4. Objet et limitation du recours

78. Le recours permet à l'assureur de réclamer le remboursement des sommes qu'il a versées en principal, intérêts et frais. La réclamation à l'assuré des intérêts moratoires sur ses débours implique une mise en demeure de l'assuré, mise en demeure qui fera courir ces intérêts; c'est une conséquence de la nature contractuelle du recours¹⁵⁷.

Il faut aussi que le montant payé aux personnes lésées soit opposable à l'assuré; ces montants peuvent être établis par un jugement contradictoire, l'assuré ou le preneur ayant été représenté dans la procédure. Si l'assuré n'était pas représenté au procès, ou si le montant des indemnités a été fixé en application d'une convention conclue entre l'assureur et la victime, l'assuré pourra le contester¹⁵⁸.

Le droit pour l'assureur d'exercer un recours peut être limité par arrêté royal (art. 88 alinéa 3). En matière d'assurance RC automobile, les recours de l'assureur sont effectivement limités par les articles 24 et 25 du contrat-type (annexé à l'arrêté royal du 14 février 1992).

Section 3. Actions fondées sur la répétition de l'indu et sur l'enrichissement sans cause

§ 1. Action en répétition de l'indu

79. Il arrive que l'assureur, après avoir indemnisé la victime, apprenne ou constate que son assuré n'était pas responsable. Peut-il obtenir de la victime la restitution des indemnités versées, en invoquant le caractère indu du paiement?

La question essentielle est de savoir quelle est l'étendue de la charge de la preuve qui incombe à l'assureur. Selon De Page, l'assureur ne doit démontrer que le caractère indu du paiement. Si les circonstances ne suffisent pas à démontrer l'indu, l'assureur devra en outre démontrer l'erreur qu'il a commise¹⁵⁹. C'est également la position du professeur Van Ommeslaghe¹⁶⁰ et de la Cour de cassation¹⁶¹.

¹⁵⁶ "L'action récursoire de l'assureur", in *Droit des assurances*, Formation permanente- C.U.P., vol. XIII, janvier 1997, p. 97; solution approuvée par B. DUBUISSON, "Les recours de l'assureur", *J.L.M.B.*, 1998, p. 246.

¹⁵⁷ Liège, 18 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 280.

¹⁵⁸ Cf. Mons, 3 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 724: l'arrêt, statuant sur la demande de remboursement de l'assureur contre son assuré, fondée sur une convention amiable d'indemnisation conclue avec la victime, admet les montants réclamés, bien que l'assuré n'ait pas été partie à cette convention, en constatant qu'ils ont été correctement calculés.

¹⁵⁹ *Traité*, T. III, n° 14 et 16.

¹⁶⁰ "Examen de jurisprudence. Les obligations", *R.C.J.B.*, 1975, n° 79 et ss., p. 634 et ss.; *R.C.J.B.*, 1988, n° 159 et ss., p. 56 et ss.

¹⁶¹ Cass., 18 septembre 1970, *Pas.*, I, 1971, 48 et note: "...Celui qui répète un paiement indu ne doit prouver qu'il a fait ce paiement par erreur que si un doute est possible quant à la cause dudit paiement et, partant, quant au caractère indu de celui-ci"; Cass., 10 juin 1977, *Pas.*, I, 1036 et notes.

L'assureur obtient aisément la répétition de l'indu lorsqu'il démontre que le paiement de l'indemnité a été le résultat de renseignements inexacts qu'il avait reçus. La faute inexcusable qu'il peut avoir commise, de même que la négligence d'un tiers, ne suffisent pas à écarter son action car ces faits ne donnent pas une cause au paiement indu¹⁶².

En revanche, lorsque le paiement a eu pour cause la volonté de l'assureur de régler définitivement le sinistre, il n'est pas indu. Tel est le cas si l'assureur a indemnisé la victime au moyen d'une quittance faite "à titre de règlement amiable, forfaitaire et définitif", en étant parfaitement informé des circonstances de la cause¹⁶³; les tribunaux se fondent fréquemment sur les termes des quittances émises par l'assureur, lorsqu'elles prévoient, par exemple, que le paiement est fait à titre définitif et sans réserve: une telle intention de régler définitivement le sinistre donne sa cause au paiement¹⁶⁴.

80. Un autre argument fréquemment discuté est l'existence d'une transaction; en effet, si une transaction est intervenue, une erreur de droit ne peut plus être invoquée par l'assureur (art. 2052 al. 2 C. civ). L'issue de la contestation dépend alors des éléments de preuve que la personne indemnisée peut apporter de l'existence d'une véritable transaction, qui implique un litige né ou à naître et des concessions réciproques faites par les parties dans le but d'y mettre fin¹⁶⁵.

§ 2. Actions fondées sur l'enrichissement sans cause

81. L'argument de l'enrichissement sans cause est parfois invoqué par les assureurs qui, après avoir indemnisé les victimes, ont tardé à exercer leur action subrogatoire contre les coauteurs du dommage et se voient opposer la prescription.

Ces actions sont souvent rejetées; l'assureur dispose d'une action subrogatoire contre les coauteurs, l'action fondée sur l'enrichissement sans cause a un caractère subsidiaire¹⁶⁶.

Ces actions seront certainement beaucoup plus rares. D'abord par l'effet de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 mars 1995¹⁶⁷, qui a eu pour résultat de soumettre de telles actions au

¹⁶² Cass., 1er décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 403 (la répétition de l'indu ne requérant que deux conditions, l'existence d'un paiement et le caractère indu de celui-ci, il est indifférent que le paiement indu soit la conséquence d'une erreur inexcusable); Cass., 8 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 534; Civ. Bruxelles, 10 septembre 1991, *Bull. Ass.*, 1992, p. 92; Liège, 21 février 1991, *Bull. Ass.*, 1992, p. 534 et note M. LAMBERT.

¹⁶³ Bruxelles, 24 janvier 1989, *Bull. Ass.*, 1990, p. 531.

¹⁶⁴ Civ. Liège, 30 juin 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 12.075; dans le même sens Bruxelles, 23 mai 1991, *Dr. Circ.* 1991, p. 421 et note: l'arrêt souligne que l'assureur ne prouve pas qu'un élément déterminant lui avait été caché; cf. encore Mons, 4 mars 1985, *R.D.C.*, 1987, p. 335.

¹⁶⁵ Cf. les références citées supra, notes 98 à 102.

¹⁶⁶ Cass., 11 septembre 1969, *Pas.*, 1970, I, 33 et note; Cass., 25 mars 1994, *Dr. Circ.*, 1994, p. 201; Mons, 9 octobre 1990, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.169; cf. les décisions citées par VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, n° 85 p. 647 et décisions citées. La jurisprudence admet l'action de l'assureur fondée sur l'enrichissement sans cause lorsque l'assureur ne peut se voir reprocher sa négligence (Cass., 21 octobre 1965, *R.C.J.B.*, 1966, p. 117 et note DALCQ; Gent, 22 mai 1969, *J.T.*, 1969, p. 662).

¹⁶⁷ *J.L.M.B.*, 1995, p. 496.

délai de prescription trentenaire¹⁶⁸, ensuite par l'effet du nouvel article 2262 bis du Code civil, qui soumet dorénavant ces actions à un délai de cinq à vingt ans (cf. infra, n° 114 et ss).

L'enrichissement sans cause a également été invoqué par un assureur qui, en qualité d'apériteur, avait pris en charge l'entièreté du sinistre, alors que la solidarité entre coassureurs avait été écartée conventionnellement; son action contre ses coassureurs fondée sur l'enrichissement sans cause a été jugée non fondée¹⁶⁹.

Chapitre 5. CONTENTIEUX

Section 1. Compétence des tribunaux et loi applicable

§ 1. Compétence d'attribution et compétence territoriale des tribunaux

82. La compétence d'attribution des tribunaux est réglée par les articles 556 et suivants du code judiciaire. En matière d'accidents de circulation, seul le tribunal de police est compétent, en vertu de l'article 601 bis du Code judiciaire, compétence exclusive¹⁷⁰ qui concerne également les actions récursoires de l'assureur¹⁷¹. Rappelons que la conclusion d'un contrat

¹⁶⁸ H. de RODE, "L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 mars 1995 et ses conséquences quant aux actions de responsabilité ou 'la boîte de Pandore' ", *Bull. Ass.*, 1996, p. 23, décisions ultérieures citées pp. 30 et 31.

¹⁶⁹ Comm. Bruxelles, 10 janvier 1991, *R.D.C.*, 1991, p. 1119, note.

¹⁷⁰ Cass., 5 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 119.

¹⁷¹ Cass. 27 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 412.

d'assurance est, pour l'assureur¹⁷², un acte de commerce lorsqu'il s'agit d'assurance à prime (art. 2, al. 6 C. comm.) ou lorsqu'il s'agit d'une assurance maritime (art. 3 C. comm.). Pour l'assuré, la conclusion du contrat d'assurance est un acte de commerce s'il est commerçant et que ce contrat concerne son commerce. Notons encore que l'action en responsabilité lancée par un propriétaire contre son locataire en raison d'un incendie ne rentre pas dans la compétence spéciale du juge de paix en matière de baux¹⁷³.

83. Le Code judiciaire prévoit que le seul tribunal compétent est celui du domicile du preneur d'assurance (art. 628, 10° C. jud.). Cette disposition, protectrice des intérêts des assurés, est impérative: toute convention contraire souscrite avant la naissance du litige est nulle de plein droit (art. 630 al. 1er C. jud.) ce qui implique qu'une telle convention peut valablement être conclue après la naissance de la contestation¹⁷⁴. L'article 628, 10° est également applicable à l'action directe de la victime¹⁷⁵.

Pour les litiges présentant un élément d'extranéité, il faut se référer à la Convention européenne de Bruxelles du 27 septembre 1968 (modifiée le 9 octobre 1978) concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ou à la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 pour les pays qui ont adhéré à celle-ci et non à celle de Bruxelles). La section 3 du titre II de la Convention de Bruxelles définit les règles de compétence en matière d'assurance. Elle distingue les tribunaux devant lesquels l'assureur domicilié dans un Etat contractant peut être attiré, en autorisant plusieurs solutions (art. 7 et 8); en matière d'assurance de responsabilité, l'action peut aussi être introduite devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit, ou devant le tribunal saisi de l'action de la victime contre l'assuré, si la loi de ce tribunal le permet (art. 10); l'action de l'assureur ne peut être dirigée que devant le tribunal du domicile du preneur d'assurance, du bénéficiaire ou de l'assuré domiciliés dans un Etat contractant (art. 11). Certaines conventions dérogatoires sont autorisées (art. 12 et 12 bis). Si le défendeur n'est pas domicilié dans un Etat contractant, la compétence est réglée par la loi de cet Etat (art. 4); en Belgique, l'article 19 ter de la loi de contrôle (modifiée par la loi du 19 juillet 1991) déclare nulles les conventions (qu'elles soient antérieures ou postérieures au litige) attribuant aux tribunaux étrangers, à l'exclusion des tribunaux belges, compétence pour connaître des contestations relatives aux contrats d'assurance.

§ 2. Loi applicable à l'action en réparation

84. La loi applicable à l'action en réparation du dommage est celle du pays où a été commise la faute délictuelle ou quasi-délictuelle (*lex loci delicti*), et non celle du pays où le

¹⁷² en raison du caractère professionnel de la conclusion de ces contrats (art. 1er C. comm; art. 1er des lois coordonnées sur les sociétés commerciales).

¹⁷³ Trib. arrond. Bruxelles, 7 janvier 1991, *Bull. Ass.*, 1991, p. 383 et note D. DE MASENEIRE.

¹⁷⁴ L'incompétence du tribunal doit être invoquée avant tout autre moyen de défense (art. 854 C. jud.); le défendeur défaillant est présumé contester la compétence territoriale du juge, qui doit la vérifier (art. 630 al. 3 C. jud.).

¹⁷⁵ Comm. Antwerpen, 31 mai 1995, *R.W.*, 1995-1996, col. 547.

dommage est survenu¹⁷⁶. La loi applicable à l'action en réparation d'une faute contractuelle est celle déterminée par le contrat¹⁷⁷.

La détermination de la loi applicable à l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable fait l'objet de controverses. Si la solution de la *lex contractus* a ses partisans, celle qui rattache l'action directe à la *lex loci delicti* prédomine. Cette solution est justifiée par le fait que l'intérêt que protège l'action directe n'est pas celui des parties au contrat mais celui de la victime, qui y est étrangère¹⁷⁸.

Section 2. Arbitrage

85. L'arbitrage a des avantages et des inconvénients. A l'actif de la procédure arbitrale, l'on cite sa souplesse, sa rapidité (parfois), sa confidentialité, la possibilité de soumettre un problème juridique complexe à des spécialistes de la matière. A son passif, son coût, les honoraires des arbitres étant à charge des parties¹⁷⁹. Déjà lors de l'élaboration de la loi de contrôle du 9 juillet 1975, la liberté des clauses compromissaires avait été discutée¹⁸⁰.

86. Le législateur de 1992 a restreint la liberté contractuelle dans ce domaine. L'article 36 § 1er répute non écrites les clauses par lesquelles les parties décident à l'avance de soumettre leurs contestations à des arbitres. En vertu de l'article 36 § 2, de telles clauses sont néanmoins valables lorsqu'elles sont comprises dans certains contrats d'assurance, définis par arrêté royal. En ce qui concerne les assurances de responsabilité, l'arrêté royal d'exécution du 24 décembre 1992 (modifié le 29 décembre 1994) autorise des clauses pour toutes les assurances de responsabilité civile hormis ceux qui comprennent les risques de responsabilité civile relative à la vie privée, de responsabilité civile en matière d'assurance incendie-risques simples et de responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs (art. 1er, 2°).

Les conventions d'arbitrage conclues après la naissance du litige restent parfaitement valables, dans tous les domaines.

Les clauses d'arbitrage ne concernent que les litiges opposant l'assureur et le preneur d'assurance ou l'assuré; elles n'ont pas d'effet vis-à-vis des victimes qui agissent contre l'assureur par une action directe.

87. La procédure arbitrale est régie par les articles 1676 et 1723 du code judiciaire. ces règles sont susceptibles d'être modifiées; en 1997, le Conseil des Ministres a approuvé un avant-projet de loi visant à modifier ces règles dans le but de rendre l'arbitrage plus

¹⁷⁶ Cf., en matière d'accidents de circulation, les articles 3 et suivants de la Convention de La Haye du 4 mai 1971.

¹⁷⁷ Bruxelles, 28 novembre 1990, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11.793.

¹⁷⁸ Voir les actes du 5ème colloque international de droit européen des assurances, "L'Europe de l'assurance automobile et les droits de l'usager de la route", U.C.L.-K.U.L., juin 1998, à paraître; en particulier le rapport de B. DUBUISSON, "L'assurance automobile obligatoire: problèmes de droit international privé".

¹⁷⁹ J.L. FAGNART, "Considérations sur l'arbitrage en matière d'assurance", in *Verzekeringen and verschillenbeslechting*, dir. STORME et DE LY, 1994, p. 35.

¹⁸⁰ L'article 29 § 3 al. 2 de la loi autorisait l'O.C.A. à prendre un règlement interdisant le recours à l'arbitrage, règlement qui ne fut jamais édicté.

efficace¹⁸¹. Par ailleurs, l'organisation de tribunaux arbitraux -qui permettraient de réduire l'arriéré judiciaire- fait l'objet de divers projets, actuellement discutés par les fédérations de courtiers, l'U.P.E.A. et l'Ordre français du barreau de Bruxelles.

Section 3. Charge de la preuve

§ 1. La preuve des conditions de la garantie en général

88. Conformément à l'article 1315 alinéa 1er du Code civil, c'est à la victime qu'il appartient de prouver la réalisation des conditions de la responsabilité de l'assuré: preuve de la faute commise par l'assuré -ou des conditions de sa responsabilité objective-, de son dommage, du lien de causalité. Les preuves à apporter vis-à-vis de l'assureur concerneront également les autres conditions de la garantie que ce dernier a accordé: nature de la responsabilité couverte, étendue géographique de la couverture, etc.

Si la charge de la preuve d'un fait incombe à la partie qui l'allègue, la partie défenderesse doit cependant contribuer dans la mesure de ses moyens à l'administration de la preuve et peut y être invitée par le juge (art. 870, 871, 878 C. jud.). Il a été jugé, en matière d'assurance R.C. exploitation, que le refus par l'assureur de produire le rapport de son expert, joint à divers éléments de fait, permettent de considérer que des présomptions graves, précises et concordantes établissent que l'accident est dû au vice de l'appareil vendu par l'assuré¹⁸².

89. La pertinence des preuves soumises au juge est parfois discutée; un rapport contenant une évaluation de la vitesse d'un véhicule par programme informatique a ainsi été rejeté, le juge considérant que le choix des paramètres était nécessairement laissé à l'appréciation de l'analyste, les éléments de fait contenus dans le dossier répressif lui permettant de se forger une opinion¹⁸³.

§ 2. La preuve des exclusions

a. Les règles légales

90. Aucune règle de preuve impérative n'existait avant la loi de 1992. La loi du 11 juin 1874 étant essentiellement supplétive, même ses quelques articles relatifs à des clauses d'exclusion (art. 18 relatif à l'exclusion des dommages nés du vice de la chose; art. 19 relatif à l'exclusion des risques de guerre et des dommages causés par émeutes, art. 41 relatif à diverses exclusions en matière d'assurance vie) n'étaient pas contraignants quant à la charge de la preuve. L'article 1315 du code civil n'étant pas d'ordre public¹⁸⁴, les assureurs pouvaient

¹⁸¹ Les réformes envisagées concernent la possibilité pour les arbitres d'ordonner des mesures conservatoires et des astreintes, la possibilité d'interventions de tiers dans la procédure, celle d'accords interdisant tout recours contre la sentence, l'organisation d'une procédure permettant aux arbitres de corriger les erreurs matérielles de la sentence ou d'explicitier celle-ci (*L'assurance au présent*, n° 11, 21 mars 1997).

¹⁸² Mons, 21 juin 1995, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12.793. L'objet purement technique du rapport (puisqu'il portait sur la preuve du vice d'un appareil) ne justifiait pas, pour la Cour, que l'assureur invoque le caractère confidentiel du rapport, qui peut exister lorsque des éléments d'un rapport d'expertise peuvent avoir des aspects personnels.

¹⁸³ Liège, 26 novembre 1996, *Bull. Ass.*, 1997, p. 336.

¹⁸⁴ Cass., 20 juin 1956, *Pas.*, I, p. 1256; Cass., 20 avril 1978, *Pas.*, I, p. 628.

attribuer contractuellement aux assurés la charge de la preuve relative aux exclusions et le faisaient fréquemment.

91. La loi du 25 juin 1992 régleme impérativement la charge de la preuve en ce qui concerne les risques de guerre, les faits de même nature et la guerre civile (art. 9) ainsi que diverses exclusions relatives à l'assurance vie (art. 101). Pour les autres exclusions, il n'existe donc pas de réglementation impérative relative à la charge de la preuve.

b. La doctrine antérieure à l'arrêt du 5 janvier 1995

92. La doctrine classique enseignait, en général, que les exclusions font partie de la description de la garantie et qu'à ce titre il appartient à l'assuré de démontrer que le sinistre ne correspond pas aux cas exclus. Laloux, par exemple, écrivait:

"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"¹⁸⁵.

Suivant le type d'exclusion envisagé, les auteurs anciens exprimaient néanmoins des opinions parfois contradictoires¹⁸⁶. La doctrine plus récente a exprimé également des opinions divergentes. Certains auteurs classent les clauses d'exclusion parmi les éléments de définition de la garantie, la charge de la preuve incombant par conséquent à l'assuré (ou à la personne lésée exerçant son action directe)¹⁸⁷. D'autres auteurs considèrent que la clause d'exclusion est une exception invoquée par l'assureur, dont il doit apporter la preuve en vertu de l'article 1315 al. 2 du Code civil¹⁸⁸.

c. La jurisprudence

93. Avant l'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1995, deux arrêts de notre Cour suprême avaient tranché des questions relatives à la charge de la preuve de clauses d'exclusions.

Le premier date du 19 février 1965¹⁸⁹. La clause invoquée prévoyait que "...Si les personnes lésées étaient, lors du sinistre, transportées dans le véhicule couvert, la compagnie peut faire valoir les droits que lui confère l'article 24, si ces personnes étaient transportées en dehors des conditions ci-après déterminées". L'assureur entendait faire admettre qu'il

¹⁸⁵ *Traité des assurances en droit belge*, Bruxelles, 1944, n° 221 p. 192.

¹⁸⁶ Comp. VAN EECKHOUT, *Le droit des assurances terrestres*, Bruxelles, Bruylant, 1933, n° 171 p. 174, n° 429 p. 378, n° 168 p. 172; LALOUX, *op. cit.*, n° 170 p. 153, n° 160 p. 151.

¹⁸⁷ MONETTE, de VILLE et ANDRE, *Traité des assurances terrestres*, T. 1er, n° 297 et 382; DE PAGE, *Traité*, T. III, n° 731 p. 742; CARTON de TOURNAI et VAN DER MEERSCH, *Assurances terrestres (contrat en général)*, n° 141, 146, 147, 165, 444 (comp. cependant avec les n° 267 et ss. du T. II); J. ROGGE, "L'assurance du risque d'exploitation", *op. cit.*, p. 208.

¹⁸⁸ N. VERHEYDEN - JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 63 et réf. citées; J.L. FAGNART, "Examen de jurisprudence...", *op. cit.*, R.C.J.B., 1991, n° 39 pp. 732-733; V. HAENECOUR, "L'assurance des biens en cours de construction", in *Les assurances de l'entreprise*, 1993, *op. cit.*, p. 61.

¹⁸⁹ *Pas.*, I, p. 628.

s'agissait d'un cas de non-assurance et que la charge de la preuve incombait à l'assuré. La Cour de cassation cependant, constatant que cette clause apparaissait dans une rubrique de la police intitulée "Déchéances- recours de la compagnie", en conclut que l'arrêt attaqué avait pu déduire de cet intitulé que les parties avaient prévu dans cette clause un cas de déchéance et observa que, si l'assuré doit *"prouver, outre le dommage, l'évènement qui y a donné lieu et établir que ce dernier était prévu par le contrat d'assurance, il incombe à l'assureur d'établir un fait qui comporte une déchéance"*.

Le second date du 20 avril 1978 ¹⁹⁰. La clause litigieuse était libellée ainsi: *"Si l'assuré meurt victime d'un accident, soit immédiatement soit dans un délai d'un an après l'accident, la compagnie paie le capital assuré à condition que le décès soit la conséquence exclusive de l'accident"*. En l'espèce, l'assuré était décédé quelques heures après l'accident. La Cour de cassation confirme le sens de l'arrêt précédent en soulignant qu'en vertu des articles 1315 alinéa 1er et 870 du code civil, l'assuré ou son ayant droit doit *"établir que cet évènement (qui a donné lieu au dommage) était prévu par le contrat d'assurance, c'est-à-dire que le cas de dommage invoqué était couvert par ledit contrat"*. Toutefois, la Cour confirme l'arrêt attaqué en considérant que les règles relatives à la preuve n'étant pas d'ordre public, les parties ont pu y déroger en prévoyant qu'il appartiendrait à l'assureur de démontrer la réalisation du cas d'exclusion dont il se prévaut. Le texte de l'arrêt ne fait cependant pas clairement apparaître de quelle manière les parties avaient, en l'espèce, modifié conventionnellement la charge de la preuve.

L'arrêt de cassation du 5 janvier 1995 concerne quant à lui une clause qui excluait de la garantie *"les accidents résultant d'un état maladif ou d'une infirmité à moins que l'assuré n'établisse que l'accident n'a aucune relation avec l'état organique ou physique du conducteur et/ou de la victime"*. L'arrêt attaqué avait déclaré l'action fondée, en considérant qu'il n'était pas établi que l'accident de la circulation dans lequel l'assuré avait péri avait été causé par un malaise cardiaque et que dès lors l'assureur n'apportait pas la preuve qui lui incombait. La Cour de cassation a cassé cet arrêt: *"...l'assuré qui fait valoir à l'égard de son assureur le droit à un paiement 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"*.

La comparaison de cet arrêt avec les deux précédents démontre que la position de la Cour de cassation est constante en ce qui concerne les principes; tout au plus observe-t-on que le troisième comporte une précision: *"et non exclu par celui-ci"*. Qui plus est, la portée de ce dernier arrêt est plus claire étant donné qu'aucune modification des règles légales contenues dans l'article 1315 du code civil n'est invoquée en l'espèce.

L'arrêt du 5 janvier 1995 n'implique donc, quant à la jurisprudence de la Cour de cassation, aucun véritable bouleversement. Il confirme le principe déjà reconnu implicitement dans les arrêts précédents: sauf aménagement conventionnel de la charge de la preuve, c'est l'assuré (ou la personne lésée), demandeur, qui doit prouver que le sinistre n'est pas exclu par le contrat d'assurance¹⁹¹.

¹⁹⁰ *Pas.* I, p. 949 et note.

¹⁹¹ H. de RODE, "Les clauses d'exclusion et la charge de la preuve", *op. cit.*, *Bull. Ass.*, 1996, p. 580; B. DUBUISSON, "L'assurance de la responsabilité des médecins et des hôpitaux...", *op. cit.*, n° 53 et ss.

Néanmoins, cet auteur considère qu'il faut ranger la faute lourde dans la catégorie des déchéances, notamment en

La jurisprudence des juridictions de fond était assez divisée dans le passé, bien des décisions ayant attribué à l'assureur la preuve des cas d'exclusion¹⁹². L'on rencontre encore des motivations discutables, dans les décisions postérieures à l'arrêt de cassation du 5 janvier 1995¹⁹³.

§ 3. La preuve des causes de déchéance

a. La réglementation légale

94. La loi du 11 juin 1874 ne réglementait pas les clauses de déchéance. La liberté conventionnelle avait permis aux assureurs d'en faire un usage abondant dans leurs polices, usage souvent désordonné et parfois excessif. En revanche, la notion doctrinale de clause de déchéance était claire; Laloux, par exemple, définissait ainsi la déchéance: "*...Il ne faut pas confondre la déchéance et la non-assurance. Celle-ci suppose que, légalement ou conventionnellement, certains risques sont exclus d'une assurance déterminée. 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. L'intérêt pratique de cette distinction réside dans la charge de la preuve. 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...*"¹⁹⁴

95. La déchéance est à présent strictement réglementée par la loi du 25 juin 1992. L'article 11 n'autorise la déchéance totale ou partielle du droit à la prestation d'assurance qu'en cas d'inexécution d'une obligation contractuelle précise imposée par le contrat et à condition que ce manquement soit en relation causale avec le sinistre¹⁹⁵.

Les clauses de déchéance les plus fréquentes dans les anciennes polices (en cas de retard dans la déclaration de sinistre ou dans la transmission des pièces, de violation de l'obligation de prévenir ou d'atténuer les conséquences du sinistre, de violation avec mauvaise foi de l'obligation de déclarer les modifications du risque, etc) ont donc dû être adaptées¹⁹⁶. Dans les faits, rares sont les clauses de déchéance conformes à l'article 11 que l'on rencontre

raison du fait que l'article 8 alinéa 2 fait mention d'une exonération des obligations de l'assureur. Cet argument formel est cependant combattu par le fait que l'article 8 alinéa 2 envisage une exonération générale et non une déchéance personnelle (l'argument du caractère personnel de l'exonération de l'assureur est souvent invoqué pour soutenir au sujet des sinistres intentionnels qu'ils constituent des causes de déchéance et non d'exclusion, cf. infra) et aussi par le fait que d'autres réglementations, tel l'arrêté royal du 12 janvier 1984 relatif à l'assurance de la vie privée prévoit manifestement l'exclusion des fautes lourdes (art. 6, 6°).

¹⁹² H. de RODE, "Les clauses d'exclusion et de faute lourde", *op. cit.*, n° 19 et réf. citées.

¹⁹³ Cf. par ex. civ. Bruxelles, 14 mars 1996, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12.798 et obs.

¹⁹⁴ *Traité des assurances en droit belge*, n° 221 p. 192 et réf. citées; MONETTE, de VILLE et ANDRE, *op. cit.*, T. Ier, n° 297 et 382; DE PAGE, *Traité*, T.III, n° 731.

¹⁹⁵ Par ailleurs l'article 21 autorise l'assureur à réduire sa prestation en proportion du préjudice subi lorsque les obligations de l'assuré relatives à la déclaration de sinistre (art. 19) et celles relatives à la prévention et à l'atténuation des conséquences du sinistre (art. 20) n'ont pas été respectées, le refus total de couverture pouvant être appliqué en cas de fraude. A notre avis, il ne s'agit pas ici de déchéance à proprement parler (sauf peut-être dans l'hypothèse de la fraude), étant donné que le caractère automatique de la sanction de déchéance manque: l'assureur n'obtient, dans le cas de l'article 21 alinéa 1er, que la réparation du préjudice qu'il subit par la suite de la faute contractuelle commise, préjudice qu'il doit établir.

¹⁹⁶ H. de RODE, "La bonne foi et l'assurance", in *La bonne foi*, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1990, p. 174.

dans les nouvelles polices; dans les assurances de responsabilité, elles sont pratiquement inexistantes¹⁹⁷.

96. La preuve des conditions de la déchéance incombe à l'assureur: il invoque une exception au sens de l'article 1315 alinéa 2 du Code civil. Il lui appartient de prouver la violation de l'obligation contractuelle ainsi que le lien de causalité entre cette violation et le sinistre.

b. Vérification de la qualification des clauses par le juge

97. La seule difficulté concerne la possibilité pour le juge de vérifier la qualification des clauses dans les polices. L'article 1315 du Code civil n'étant pas d'ordre public¹⁹⁸, rien n'empêchait dans le passé les parties de qualifier comme bon leur semblait les clauses et les sanctions appliquées.

Il est certain que le caractère impératif de la loi autorise le juge à vérifier la qualification des clauses qui pourraient être des clauses de déchéance mais sont présentées sous une autre qualification. Toute clause entraînant la suppression automatique du droit à la garantie à titre de sanction d'une obligation contractuelle est une clause de déchéance; elle n'est licite que si l'obligation sanctionnée a un lien de causalité avec la survenance du sinistre.

La condition nécessaire, pour pouvoir considérer qu'il y a clause de déchéance, est donc qu'elle vise la violation d'une obligation contractuelle. Cette condition ne correspond pas aux clauses d'exclusion qui écartent divers comportements de la couverture, même s'ils peuvent présenter un caractère fautif au regard de lois, de règlements, de règles déontologiques qui régissent ces comportements. Il ne s'agit en effet pas, dans de tels cas, de violations d'obligations contractuelles.

§ 4. La preuve des fautes lourdes

a. Charge de la preuve

98. A ce jour, la jurisprudence a, de façon presque constante, attribué à l'assureur la charge de la preuve des fautes lourdes¹⁹⁹. La solution s'imposait, compte tenu du caractère général de l'exclusion de la faute lourde prévue par l'article 16 de la loi du 11 juin 1874: l'assureur devait nécessairement établir en quoi le comportement de l'assuré avait constitué une faute lourde, puisque sa police ne définissait pas les cas d'application de cette notion.

Cette justification n'existe plus, à présent que l'article 8 alinéa 2 de la loi impose à l'assureur d'énumérer de façon expresse et limitative les cas de faute lourde qu'il entend exclure de sa couverture. Aussi convient-il de déterminer si les clauses de faute lourde sont

¹⁹⁷ Paraît ainsi difficilement compatible avec l'article 11 la clause qui sanctionne de déchéance la violation par l'assuré de son obligation contractuelle de communiquer à l'assureur les menaces sérieuses de réclamation; en effet, le lien causal entre cette faute et le sinistre semble difficile à concevoir (en ce sens, B. DUBUISSON, "La norme impérative...", *op. cit.*, n° 30; comp. M. FONTAINE, *Précis*, 1996, *op. cit.*, n° 288 p. 166).

¹⁹⁸ Cass., 20 juin 1956, *Pas.*, I, p. 1256; Cass., 20 avril 1978, *Pas.*, I, p. 628.

¹⁹⁹ Contra, Bruxelles, 30 mai 1988, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11.722 (en matière d'assurance contre les accidents corporels).

des cas de déchéance, cas dans lequel la preuve incombe à l'assureur, ou des cas d'exclusion: dans ce dernier cas, conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1995, il faut admettre que la charge de la preuve appartient à l'assuré.

La doctrine a toujours considéré que la faute lourde correspondait à un cas d'exclusion²⁰⁰. Pour déterminer si cette qualification doit être maintenue, il faut comparer la clause de faute lourde avec la définition de la déchéance donnée par l'article 11 de la loi (la loi ne définissant pas ce que sont les exclusions).

L'élément essentiel de la définition de la clause de déchéance, contenue dans l'article 11, est qu'il s'agit d'une sanction qui s'attache à la violation d'une obligation contractuelle; la clause n'est valide que si l'obligation est déterminée et si sa violation est en relation causale avec le sinistre. La condition de validité rapproche incontestablement la faute lourde de la déchéance, car il est acquis que seule la faute lourde qui est l'une des causes du sinistre est exclue²⁰¹. Néanmoins, pour assimiler la faute lourde à un cas de déchéance, il faudrait considérer que l'assuré, en la commettant, viole une obligation contractuelle. Ce serait là une interprétation bien artificielle de la clause: l'assureur, en excluant par exemple les dommages causés en état d'ivresse, n'impose pas à l'assuré de ne pas boire, il avertit seulement l'assuré que, s'il provoque un dommage en état d'ivresse, il ne sera pas couvert²⁰². Si la déchéance est, comme l'écrivent Carton de Tournai et Van der Meersch "*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 contractuelles*"²⁰³, donc un retrait de droit, cette définition ne s'applique pas à la faute lourde: le sinistre est survenu dans des conditions qui le placent hors de la couverture, il n'a jamais été couvert²⁰⁴.

Cette solution est évidemment en contradiction avec une jurisprudence bien ancrée, mais elle paraît logique. Elle ne devrait pas poser de grands problèmes pratiques, même si l'assuré est amené à apporter la preuve d'un fait négatif. Il pourra apporter par présomptions la preuve qu'il n'a pas commis la ou les fautes lourdes exclues par le contrat: une proposition négative peut être établie par la preuve de la proposition contraire (je prouve que je n'ai pas causé ce dommage en état d'ivresse par les témoins des faits, qui attestent que j'étais

²⁰⁰ NOVELLES, Droit commercial, T. V, Vol. I, *Assurances terrestres*, n° 479 et ss.; CARTON DE TOURNAI et VAN DER MEERSCH, *Précis des assurances terrestres en droit belge*, T.I., n° 165 et 166; MONETTE, DE VILLE et ANDRE, *Traité des assurances terrestres*, n° 297.

²⁰¹ Cass., 2 mai 1957, *Pas.*, I, 1044; Cass., 20 avril 1961, *Pas.*, I, 892. La faute lourde ne doit pas avoir été l'unique cause du sinistre: MONETTE, DE VILLE et ANDRE, *op. cit.*, T. I, n° 296 p. 406; NOVELLES, *op. cit.*, T.V., n° 944; S. FREDERICQ, "L'assurance de la faute lourde", *R.C.J.B.*, 1971, n° 24 p. 40; B. DUBUISSON, "A propos de la nature...", *op. cit.*, R.G.A.R., n° 11.360, § 69, 3°.

²⁰² M. HOUBEN souligne à cet égard qu'il faut distinguer l'obligation générale à laquelle correspond dans certains cas la clause de faute lourde (telle l'obligation de sobriété pour la conduite automobile) et l'obligation contractuelle, "*le vinculum juris, dans lequel l'assureur aurait qualité de créancier...*" ("L'action récursoire de l'assureur dans les assurances de responsabilité", *op. cit.*, p. 99. Remarquons en outre que dans d'autres matières que l'assurance RC automobile, tous les cas de faute lourde ne correspondent pas à une obligation de nature générale, si ce n'est l'obligation générale de ne pas causer fautivement de dommage à autrui, qui forme précisément l'objet de l'assurance de responsabilité.

²⁰³ *op. cit.*, T. I, n° 141 et réf. citées.

²⁰⁴ Contra, B. DUBUISSON, "L'assurance de la responsabilité des médecins et hôpitaux...", *op. cit.*, n° 56.

parfaitement calme et normal). Dès lors que la preuve par présomptions, ou par vraisemblance, est apportée, la preuve contraire retombe sur l'autre partie²⁰⁵.

Le développement de la jurisprudence permettra d'apprécier comment ce problème évoluera.

b. Faits à prouver

99. La preuve à apporter concerne, d'abord, la concordance entre les circonstances du sinistre et les actes exclus par la clause de faute lourde. Le lien de causalité entre la faute lourde commise et le sinistre doit aussi être établi: il a jusqu'ici été admis que le lien de causalité devait être établi par l'assureur. Si l'on admet que la faute lourde est une exclusion, donc que sa preuve concerne l'assuré, il faut admettre par voie de conséquence que c'est à l'assuré qu'il appartient d'établir l'absence de lien de causalité entre la faute commise et le sinistre.

Si les faits constituant la faute lourde exclue par la police sont établis, les paramètres compris dans l'ancienne définition jurisprudentielle de la faute lourde (soit l'aggravation du risque provoqué par la faute de l'assuré, élément objectif, et la conscience qu'aurait dû avoir l'assuré de cette aggravation, élément subjectif²⁰⁶) sont en principe dénués d'importance à présent: la preuve de la conscience ou de l'absence de conscience par l'assuré de l'aggravation du risque n'a plus de sens, l'assuré connaissant les actes exclus à ce titre dans la police; quant à l'aggravation du risque liée aux actes exclus, il y a accord des parties sur ce point puisque les cas précis de fautes lourdes sont énumérées dans la police²⁰⁷. Cependant, comme le souligne justement le professeur Fontaine, ces paramètres conservent leur utilité dans le cas de clauses excluant des comportements décrits en termes généraux, ce qui laisse place à un pouvoir d'appréciation²⁰⁸.

c. Imputation de la faute lourde

100. L'article 8 alinéa 2 impose à l'assureur de couvrir les fautes même lourdes du preneur d'assurance, de l'assuré et du bénéficiaire, hormis les cas expressément exclus. Il faut donc que la faute lourde soit imputable personnellement à l'une de ces personnes pour entraîner l'exclusion de garantie.

La solution est traditionnelle. L'article 16 de la loi du 11 juin 1874 prévoyait également l'exclusion de la faute lourde personnelle à l'assuré²⁰⁹. La règle implique que la faute lourde qui n'est pas imputable à un assuré, mais seulement à une personne dont il est civilement responsable, n'est pas exclue.

²⁰⁵ DE PAGE, *Traité*, T. III, n° 731 (cf exemples cités) et 734; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 88.

²⁰⁶ Sur la définition de la faute lourde dégagée par la Cour de cassation, cf. par exemple ses arrêts des 12 janvier 1967 (*Pas.*, 1967, I, 562), 2 juin 1967 (*Pas.*, 1967, I, 1174), 9 mai 1985 (*Pas.*, 1985, I, 1118).

²⁰⁷ H. de RODE, "Les clauses d'exclusion et de faute lourde", *op. cit.*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1995, pp. 101 à 103; cf les commentaires dans le même sens de P. HENRY, cités p. 102, et ceux en sens opposé de S. KINET, cités p. 101.

²⁰⁸ *Précis*, 1996, *op. cit.*, n° 316 p. 181.

²⁰⁹ M. FONTAINE, *Précis*, 1975, *op. cit.*, n° 19 p. 85; S. FREDERICQ, *op. cit.*, pp. 27 - 31.

Lorsque l'assuré est une société, la faute lourde doit être imputable à un de ses organes, qui la personnifie²¹⁰. Si l'acte fautif a été commis par un préposé, la faute lourde peut néanmoins exister dans le chef du patron si le préposé a agi sur ses instructions ou avec son consentement²¹¹. Lorsque la police couvre la responsabilité de plusieurs personnes, la faute lourde de l'un ou l'autre des assurés entraîne l'exclusion du sinistre^{212 213}. Dans l'assurance RC vie privée, la liste des personnes dont la responsabilité doit être comprise dans la couverture est reprise dans l'article 3 de l'arrêté royal du 12 janvier 1984; la faute lourde de chacun des assurés, s'il a atteint l'âge du discernement, peut entraîner l'exclusion de couverture (art. 6, 6° de l'arrêté royal, modifié par arrêté royal du 24 décembre 1992).

§ 5. La preuve du sinistre intentionnel

a. Charge de la preuve

101. Il a toujours été admis qu'il appartenait à l'assureur de démontrer le caractère intentionnel du sinistre. L'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1995 amène à réexaminer cette solution: elle se justifie si le sinistre intentionnel est un cas de déchéance, que l'assureur invoque comme exception au sens de l'article 1315 alinéa 1er du code civil. Elle ne se justifie pas si le sinistre intentionnel est une exclusion.

102. La question est discutée. Sous l'empire de la loi du 11 juin 1874, le sinistre intentionnel était considéré comme une exclusion²¹⁴, cette qualification étant justifiée par le libellé de l'article 6 de la loi, tout comme par son article 33 en matière d'assurance contre l'incendie. La controverse est née de la rédaction différente de l'article 8 alinéa 1er de la loi du 25 juin 1992, qui prévoit que:

"Nonobstant toute convention contraire, l'assureur ne peut être tenu de fournir sa garantie à l'égard de quiconque a causé intentionnellement le sinistre".

Ce sont les termes "à l'égard de quiconque" qui ont amené plusieurs auteurs, et des plus réputés, à considérer que ce qui était une exclusion jusque là était devenu une déchéance dans la loi de 1992, sans doute par une inadvertance du législateur selon monsieur Fontaine²¹⁵. Pour ces auteurs, le fait que la couverture ne puisse être refusée qu'à l'égard du responsable du

²¹⁰ Sent. arb. Antwerpen, 20 octobre 1989, *Dr. Europ. Transp.*, 1990, p. 722. La décision précise que la faute lourde exclue ne doit pas être le fait d'un simple préposé, mais d'un organe de la société ou au moins d'une personne investie de la gestion journalière.

²¹¹ Bruxelles, 20 mars 1967, *Pas.*, 1967, II, 247; Sent. arb., 17 mai 1967, *Jur. Anvers*, 1968, p. 190.

²¹² On notera à cet égard la différence de formulation entre l'alinéa 2 de l'article 8 et son alinéa 1er, relatif au sinistre intentionnel.

²¹³ Bruxelles, 26 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 852 et note P. HENRY: "Le bris d'une installation souterraine peut-il constituer une faute grave au sens de la loi sur les assurances?"; Gent, 19 mai 1988, *Bull. Ass.*, 1988, p. 633; Antwerpen, 14 janvier 1992, *Bull. Ass.*, 1992, p. 374 et note S. WAGNER.

²¹⁴ CARTON DE TOURNAI et VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, T. I, n° 142 et réf. citées; G. WETZ, "Nullité, annulabilité, inexistence du contrat d'assurance", *Bull. Ass.*, 1962, p. 397.

²¹⁵ J.L. FAGNART, "Dispositions communes. Formation et exécution du contrat", *op. cit.*, p. 69; M. FONTAINE, *Précis*, 1996, *op. cit.*, n° 309 p. 178; L. CORNELIS, "Le fait intentionnel (la provocation intentionnelle du risque) en assurance de protection juridique", in *Assurance protection juridique*, U.L.B. - V.U.B., à paraître.

sinistre volontaire, le caractère personnel du refus de couverture, est caractéristique d'une déchéance, l'exclusion devant par nature être opposable à tous²¹⁶.

Pourtant, diverses objections s'opposent à cette interprétation: les travaux préparatoires de la loi ne contiennent aucun passage de nature à établir une intention du législateur de transformer en un cas de déchéance ce qui était une exclusion dans la loi de 1874; bien au contraire tant l'Exposé des Motifs de la loi²¹⁷ que les rapports présentés devant la Chambre et le Sénat²¹⁸ contiennent des termes qui correspondent à la notion d'exclusion et non à celle d'une déchéance, l'intention du législateur de maintenir la solution ancienne étant du reste affirmée. S'y ajoute le fait que l'article 8 est placé dans la section II du chapitre II de la loi, intitulée "*Etendue de la garantie*", et non dans la section IV de ce chapitre, intitulée "*Exécution du contrat*", dans laquelle l'on trouve l'article 11 qui régit la déchéance; le sinistre intentionnel est donc bien une question qui concerne l'étendue de la garantie (ce qu'est une exclusion) et non une modalité de l'exécution du contrat (ce qu'est la déchéance). Enfin, argument qui nous paraît fondamental, la règle contenue dans l'article 8 § 1er est d'ordre public²¹⁹: ceci implique que l'assureur ne peut renoncer à s'en prévaloir, mais aussi qu'elle doit être soulevée d'office par le juge²²⁰. Or une sanction d'une faute contractuelle, ce qu'est par définition la déchéance, n'est jamais soulevée d'office par le juge: le caractère d'ordre public de la règle ne peut correspondre qu'à une exclusion²²¹.

La justification traditionnelle de la règle est que le sinistre intentionnel est inassurable²²²; les motifs invoqués par la doctrine sont la disparition de l'aléa et l'aspect immoral de la couverture d'un dommage volontaire²²³. Ce caractère inassurable du sinistre intentionnel a été affiné: c'est à l'égard de son auteur que le sinistre est inassurable, non à l'égard de la victime²²⁴. Mais le fondement de la règle n'en n'est pas moins le même, et il correspond à une exclusion, non à une déchéance. Une exclusion peut donc avoir une portée personnelle.

103. Quant à la charge de la preuve, si la qualification d'exclusion est admise, il doit être déduit de l'arrêt de la cour de cassation du 5 janvier 1995 qu'il appartient à l'assuré de démontrer le caractère non intentionnel du sinistre. Un jugement du tribunal de commerce de

²¹⁶ M. FONTAINE conseille aux assureurs de prévoir dans leurs polices une exclusion à portée générale du sinistre intentionnel, pour résoudre le problème (*loc. cit.* à la note précédente).

²¹⁷ p. 19.

²¹⁸ Rapport de monsieur Verheyden du 2 septembre 1991., *Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1990-1991, n° 1586-5; rapport du sénateur Monset du 3 juin 1992, *Doc. parl. Sénat*, sess. extr. 1991-1992, n° 306-2.

²¹⁹ Ce qu'exprime le début de l'article 8 alinéa 1er: "*Nonobstant toute convention contraire...*". Cf. M.

FONTAINE, "Présentation générale. Dispositions préliminaires et finales", *op. cit.*, n° 47 p. 38; Ph. COLLE, *Algemene beginselen...*, *op. cit.*, n° 83 p. 62.

²²⁰ A. MEEUS, "La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et l'office du juge", note sous Cass., 17 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1988, pp. 498 à 527, spéc. n° 22 p. 518.

²²¹ Cf. H. de RODE, "La faute intentionnelle et la notion de déchéance", in *Liber amicorum Hubert Claassens*, *op. cit.*, n° 12 et ss, pp. 106-107.

²²² PICARD et BESSON, *Les assurances terrestres en droit français*, Paris, *L.G.D.J.*, 1982, n° 66 et ss, p. 109 et ss.

²²³ H. de RODE, "La faute intentionnelle...", *op. cit.*, réf. citées à la note 18.

²²⁴ Cet affinement se retrouve dans les polices. L'on peut lire des clauses qui, tout en excluant en principe les dommages causés intentionnellement par un assuré, maintiennent la garantie à l'égard de l'assuré (lequel?) si l'assuré fautif n'est ni un organe ni un préposé dirigeant.

Mons du 17 avril 1997²²⁵ a fait application de cette solution, mais en renversant la charge de la preuve au moyen d'une présomption générale de bonne foi de l'assuré, tirée des articles 1116 et 2268 du code civil²²⁶. Il est en tout cas certain que la preuve du caractère non intentionnel du sinistre peut être apportée par présomptions, de telles présomptions opérant un renversement de la charge de la preuve²²⁷.

Sur ce point également, il faudra attendre l'issue de nouveaux débats judiciaires pour se forger une opinion définitive.

b. Notion de sinistre intentionnel

104. L'article 8 alinéa 1er interdit à l'assureur d'accorder sa garantie à l'égard de celui qui a causé intentionnellement le sinistre. Suffit-il, pour qu'il y ait sinistre intentionnel exclu, que la faute soit volontaire, ou faut-il que le dommage ait été voulu?

Dans la plupart des cas la question ne se pose pas car l'intention de causer le dommage est avérée; il y a d'ailleurs de quoi être surpris du nombre de sinistres intentionnels en assurances de responsabilité²²⁸. Il est vrai qu'il s'agit dans beaucoup de cas d'actes commis par des enfants (des incendies volontaires par exemple) ou par des personnes en état grave de déséquilibre mental. Si l'enfant est très jeune son acte peut être considéré comme non volontaire²²⁹. D'autre part, l'acte volontaire ne doit, en principe, pas être qualifié d'intentionnel si son auteur était au moment des faits dans un état grave de déséquilibre mental: le dommage dans ce cas est accidentel et entraîne la couverture de l'assureur RC vie privée; telle est la position adoptée par la majorité des décisions de fond²³⁰, la Cour de cassation ayant cependant admis l'exclusion conventionnelle du dommage causé "intentionnellement" par le fils dément de l'assuré²³¹. Quant à l'acte volontaire commis par un enfant ayant l'âge du discernement, il entraîne la responsabilité des parents mais est exclu de la garantie de l'assureur²³².

²²⁵ *R.D.C.B.*, 1997, p. 709, note H. COUSY; cf également les observations de M. FONTAINE, "Le sinistre volontaire, cas d'exclusion ou cas de déchéance?", *R.D.C.B.*, 1998, p. 59. A noter que ce jugement est frappé d'appel.

²²⁶ Argument discutable car les présomptions prévues par ces articles ne sont applicables qu'aux questions qu'ils concernent, soit le dol dans la conclusion des contrats pour l'article 1116 et la prescription de dix ans pour l'article 2268 (H. DE PAGE, *Traité*, T. III, n° 718 quater; art. 1350 C. civ.).

²²⁷ Cf. les références citées supra à la note 203.

²²⁸ Que les sinistres volontaires soient fréquents en assurances de choses (assurance vol ou assurance incendie) est un fait connu, qui s'explique par l'espoir que caresse l'assuré de toucher l'indemnité d'assurance; ce n'est pas le cas en assurances de la responsabilité.

²²⁹ Ainsi l'acte d'un enfant de neuf ans qui a mis le feu à un tas de cartons: Gent, 24 décembre 1991, *Bull. Ass.*, 1993, p. 471 et note N. DENOËL.

²³⁰ Antwerpen, 20 décembre 1989, *Bull. Ass.*, 1990, p. 763; comp. avec Antwerpen, 25 mars 1992, *Bull. Ass.*, 1992, p. 693 (dans ce cas au contraire, l'absence de couverture de l'assureur RC vie privée a été admise pour l'incendie volontaire commis par l'assuré malgré son état de dérangement mental, parce que la Chambre des Mises en accusation avait constaté qu'il s'agissait d'un fait volontaire); Liège, 24 mars 1995, *Bull. Ass.*, 1995, p. 423, note M. LAMBERT.

La solution est la même en France (Cass. fr., 29 mars 1991, *R.G.A.T.*, 1991, p. 563 et note H. MARGEAT et J. LANDEL).

²³¹ Cass., 18 octobre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 758 et note D.M. PHILIPPE. Pour apprécier la portée de l'arrêt, il faut remarquer que le pourvoi critiquait l'arrêt a quo en ce qu'il avait considéré que l'exclusion conventionnelle comprise dans la police RC vie privée avait été appliquée au parent assuré, qui n'avait pas commis d'acte intentionnel; la Cour se borne à constater que cette interprétation est compatible avec la clause contractuelle, qui excluait les dommages causés intentionnellement par un assuré de seize ans et plus. La décision d'appel n'était

Les actes volontaires commis par des adultes sains d'esprit ne sont pas non plus exceptionnels en assurance de responsabilité²³³. La difficulté peut concerner le caractère volontaire des dommages causés à autrui, lorsque l'acte qui les a causés est intentionnel mais n'avait pas pour but de les provoquer. Il a été jugé que l'acte intentionnel (au sens de l'article 16 de la loi du 11 juin 1874) est celui dont toutes les conséquences ont été voulues: l'assuré qui s'est jeté sous un train avait l'intention de s'ôter la vie mais non d'endommager le train et de retarder le trafic ferroviaire²³⁴. Cependant l'acte commis volontairement, avec la conscience de provoquer le dommage est bien un dommage intentionnel²³⁵.

C'est aussi la position de la Cour de cassation française. Après plusieurs arrêts restreignant la faute intentionnelle aux cas où le dommage, sans avoir été voulu, était inéluctable²³⁶, elle a plus récemment admis que le caractère intentionnel de la faute peut résulter de la conscience par l'assuré des conséquences de son acte intentionnel²³⁷.

Section 4. Contrôle judiciaire de la validité des clauses

donc pas critiquée en ce qu'elle avait admis le caractère intentionnel de l'acte commis par un dément; or c'était là ce qui posait problème.

²³² J.P. Liège 21 novembre 1991 et civ. Liège, 7 décembre 1993, *Bull. Ass.*, 1994, p. 411 et note N. DENOËL (l'enfant, âgé de 17 ans et demi, avait approché volontairement son briquet du réservoir d'un cyclomoteur). En France au contraire, la jurisprudence de la Cour de cassation impose à l'assureur RC chef de famille de couvrir, en tant que faits accidentels, les dommages volontaires causés par les enfants mineurs: elle prohibe les distinctions fondées sur la nature ou la gravité des fautes des personnes dont l'assuré doit répondre (Cass. fr., 24 mars 1992, *R.G.A.T.*, 1992, n° 2, p. 348; Cass. fr., 4 novembre 1992, *R.G.A.T.*, 1993, n° 1, p. 145, note F. VINCENT)

²³³ Il résulte d'un arrêt de la Cour de Justice Benelux que l'assurance RC automobile doit comprendre, vis-à-vis des victimes, la couverture du sinistre volontaire (arrêt du 19 février 1988, *Bull. Ass.*, 1988, p. 293 et note A. PIRE; cf. Cass., 10 mai 1988, *Pas.*, 1988, 1, 1101); depuis, diverses décisions de fond ont appliqué cette jurisprudence: Pol. Charleroi, 26 octobre 1989, *J.J.P.*, 1991, p. 95 (heurt volontaire du véhicule du tiers); Bruxelles, 23 avril 1990, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11.899 (heurt volontaire par l'assuré du véhicule du tiers; le sinistre volontaire justifie le recours de l'assureur, la transaction conclue par ce dernier avec le tiers est opposable à l'assuré); Liège, 6 mai 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1127 (heurt volontaire par l'assuré d'un douanier).

²³⁴ Civ. Brugge, 8 juin 1989, *R.W.*, 1990-1991, p. 1067.

En France, il a été jugé que l'assuré qui avait poignardé un passant en lieu et place de sa femme n'a pas commis de "faute intentionnelle et dolosive" (Cass. fr., 10 décembre 1991, *R.G.A.T.*, 1992, n° 2, p. 367 et note J. KULLMANN; *R.G.A.T.*, 1992, n° 3 p. 507 et note R. MAURICE); dans le même sens il a été jugé que l'assureur devait couvrir les dommages immobiliers provoqués par une explosion de gaz due à la tentative de suicide par le gaz de l'assuré (Cass. fr., 28 avril 1993, *Resp. Civ. et Ass.*, 1993, n° 7 p. 10 et note S. BERĀ OLASO); toujours dans le même sens, au sujet des conséquences d'un suicide, cette fois par collision provoquée avec un camion, cf. Cass. fr. 10 avril 1996, *R.G.A.T.*, 1996, p. 717.

²³⁵ Est intentionnel le dommage provoqué par un assuré qui a fermé la vitre de la portière de sa voiture en emprisonnant la main de la victime et a ensuite démarré et continué à rouler malgré les cris de la victime: l'arrêt souligne que l'assuré a commis un acte délibéré et que, s'il n'a pas voulu les conséquences dommageables, il devait et pouvait les prévoir (Liège, 10 février 1992, *Bull. Ass.*, 1992, p. 749 et note M. LAMBERT).

²³⁶ Cass. fr., 17 décembre 1991, *R.G.A.T.*, 1992, n° 2, p. 367 et note J. KULLMANN.

²³⁷ Cass. fr. 7 juillet 1993 et 20 octobre 1993, *R.G.A.T.*, 1994, n° 1, p. 230 et note J. KULLMANN. La jurisprudence de la Cour de cassation française se rapproche ainsi de la position défendue par J. KULLMANN, qui a mis en évidence que c'est dans l'esprit des parties que l'aléa doit être apprécié: il en déduit que seule l'ignorance des conséquences peut être compatible avec le maintien de l'aléa (note d'observations citée à la note précédente).

§ 1. Textes applicables

105. Les articles 8 et 11 autorisent les juges à opérer un contrôle de la validité de certaines clauses: les clauses relatives aux fautes lourdes doivent définir de façon expresse et limitée les fautes exclues à ce titre; l'article 11 permet au juge de vérifier si une clause de déchéance correspond bien aux conditions de validité prévues par l'article, et ce même si la clause de déchéance est qualifiée autrement dans la police²³⁸.

106. La législation de contrôle donne également au pouvoir judiciaire la possibilité d'écarter les clauses qui ne répondent pas aux critères imposés: le premier est celui de la rédaction des clauses en termes "*clairs et précis*"²³⁹, le second est celui de "*l'équivalence entre les engagements*" du preneur d'assurance et de l'assureur, équivalence à laquelle les clauses ne peuvent porter atteinte (art. 14 de l'A.R. du 22 janvier 1991, pris en exécution de la loi du 9 juillet 1975). La loi du 9 juillet 1975 sur le contrôle des entreprises d'assurance²⁴⁰ prévoit la sanction de la violation de ces critères: les clauses non conformes à la loi ou à ses arrêtés d'exécution sont "*censés avoir été établis dès la conclusion du contrat en conformité avec ces dispositions*"²⁴¹ (art. 19 bis)²⁴².

Que signifie l'expression utilisée par l'article 19 bis? Elle n'est certainement pas très heureuse et a été critiquée²⁴³. La seule interprétation conciliable avec le texte est qu'il donne au juge la possibilité de modifier le contrat, pour le rendre conforme aux exigences de l'arrêté de contrôle. Solution hautement hasardeuse, puisqu'elle permet au juge, théoriquement, de modifier des clauses en rompant un équilibre contractuel sur lequel il est souvent peu informé. Cette solution a paru au législateur préférable à la solution antérieure, laquelle sanctionnait les clauses critiquables par la nullité (art. 19 § 2 ancien de la loi de contrôle)²⁴⁴. Une solution

²³⁸ Cf. supra n° 97.

²³⁹ L'objectif est manifestement le même que celui poursuivi par le législateur français: l'article L. 113-1 du Code des assurances prévoit que les clauses d'exclusion doivent être rédigées de manière "*formelle et limitée*". Cette règle ne concerne que les clauses d'exclusion, au contraire de la réglementation belge, qui concerne toutes les clauses du contrat d'assurance.

²⁴⁰ modifiée par loi du 24 décembre 1976, arrêté royal du 9 juin 1981, arrêté royal du 31 mars 1987, arrêté royal du 9 septembre 1988, arrêté royal du 22 février 1991, loi du 19 juillet 1991, loi du 25 juin 1992, loi du 4 août 1992, arrêté royal du 8 janvier 1993, arrêté royal du 12 août 1994.

²⁴¹ En dehors du contrôle judiciaire, la loi de contrôle organise un contrôle a posteriori des clauses des polices d'assurance, confié à l'Office de Contrôle des Assurances. Ce contrôle s'exerce d'office; si l'O.C.A. constate que des documents publicitaires ou contractuels ne sont pas conformes aux dispositions légales ou réglementaires, l'O.C.A. peut exiger le retrait ou la modification de ces documents (art. 21 octies de la loi du 9 juillet 1975). Une amende administrative peut être imposée à la compagnie qui ne s'exécute pas dans le délai fixé, mais seulement après qu'elle ait été entendue, à tout le moins convoquée (art. 82). L'assureur peut introduire un recours contre la décision de l'O.C.A., recours qui n'est pas suspensif (art. 21 octies).

²⁴² Ces violations de la loi de contrôle et des règlements d'application peuvent entraîner la responsabilité personnelle des administrateurs, gérants ou mandataires généraux d'entreprises d'assurance (art. 28 bis de la loi de contrôle).

²⁴³ J.L. FAGNART, "Examen de jurisprudence...", *op. cit.*, p. 744; Ph. COLLE, "La protection du consommateur d'assurance: loi impérative et clauses abusives", in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, *op. cit.*, Jeune Barr. Bx, n° 24 p. 11.

²⁴⁴ J. M. DELPORTE estimait que l'ancienne sanction de nullité était inefficace parce qu'elle était trop radicale, pouvant aboutir à priver l'assuré de sa couverture ("Commentaire de la loi du 19 juillet 1991 relative au contrôle des assurances", *R.G.A.R.*, 1992, n° 11.918; "Le contrôle a posteriori: échec ou réussite?" *Le Monde de l'assurance*, 8 novembre 1993, p. 27). En réalité, la sanction était inefficace si elle portait sur les clauses

raisonnable serait d'en revenir à la sanction de nullité: comme le souligne Bernard Dubuisson, cette sanction découle naturellement de la violation d'un texte impératif²⁴⁵.

107. La loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur peut également être invoquée pour contrôler la validité des clauses des polices d'assurance²⁴⁶. La loi prévoit en premier lieu la possibilité pour le juge d'annuler les clauses abusives au sens de son article 31: ce sont les clauses qui, seules ou combinées avec d'autres, créent un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties (art. 33 § 1er). Les conditions de l'intervention du juge correspondent à celles prévues par l'article 14 de l'arrêté royal du 22 janvier 1991, mais la sanction est plus claire. La loi prévoit ensuite dans son article 32 une liste de clauses dont la nullité s'impose au juge (art. 33 § 2): ces clauses ne sont nulles que si elles sont inscrites dans des documents vendant des services à des consommateurs, c'est-à-dire des personnes physiques ou morales acquérant le service à des fins "*excluant tout caractère professionnel*" du service (art. 1er, 7°) ce qui peut prêter à discussion²⁴⁷.

108. Il faut citer encore la directive européenne du 5 avril 1993 sur les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs²⁴⁸. Seuls les Etats membres sont destinataires de la directive (art. 11): ils étaient tenus de mettre leurs dispositions législatives et réglementaires en conformité avec la directive pour le 31 décembre 1994 (art. 10.1). La directive qualifie d'abusives, de façon générale, les clauses n'ayant pas fait l'objet de négociations individuelles, qui créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur, en dépit de l'exigence de bonne foi (art. 3.1) La directive ne peut être invoquée de façon directe par les consommateurs. Néanmoins la liste (non limitative) des clauses considérées comme abusives qui est annexée à la directive (par exemple le littéra q, qui considère comme abusive la clause qui impose au consommateur "*une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie au contrat*") pourrait être invoquée pour justifier le caractère abusif de la clause au sens de l'article 31 de la loi sur les pratiques du commerce. L'éventuelle nullité qui pourrait sanctionner la clause dépendrait dans ce cas de l'appréciation du juge, qui devrait vérifier si, en l'espèce, la clause crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties²⁴⁹.

décrivant la garantie; mais elle était parfaitement efficace lorsqu'elle était appliquée aux clauses d'exclusion, ce qui a été son principal domaine d'application par la jurisprudence. La nouvelle sanction est-elle plus efficace? Son caractère dangereux permet d'en douter, tout comme le fait qu'elle ne semble pas trouver d'application dans la jurisprudence (à notre connaissance).

²⁴⁵ "L'assurance de la responsabilité des médecins et hôpitaux", *op. cit.*, n° 20.

²⁴⁶ Cf. l'étude approfondie de Ph. COLLE, "La protection du consommateur...", *op. cit.*, *J. Barr. Bx*, n° 25 et ss., p. 13 et ss.

²⁴⁷ Cf. le critère du savoir du souscripteur, proposé par J.L. FAGNART ("Concurrence et consommation. Convergence ou divergence", in *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Ed. Jeune barreau de Bruxelles, 1991, p. 28. La Cour de cassation française s'est jusqu'il y a peu fondée aussi sur le critère de la technicité propre du professionnel, pour déterminer s'il était un consommateur (J. GHESTIN et I. MARCHESSAUX-VAN MELLE, "Contrats d'adhésion et clauses abusives en droit français", in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges*", Paris, *L.G.D.J.*, n° 19 p. 15).

²⁴⁸ Directive 93/13/CEE du 5 avril 1993, *J.O.C.E.* du 21 avril 1993, L 95.

²⁴⁹ O. CAPRASSE, "Validité et force obligatoire des clauses contractuelles relatives à la preuve", in *Formation permanente- C.U.P., Droit de la preuve*, *op. cit.*, pp. 124, 126 et ss; H. de RODE, "La charge de la preuve en matière d'assurance", *op. cit.*, p. 40.

109. Enfin, l'article 1134 alinéa 3 du Code civil peut offrir un moyen de contester l'application, parfois abusive, de l'application de clauses contractuelles, notamment en matière de contrat d'assurance.

§ 2. Applications

110. Diverses clauses ont été critiquées par la jurisprudence au motif qu'elles ne respectaient pas le critère de clarté et de précision imposé par l'arrêté royal de contrôle. Il s'agit de clauses:

- excluant les dommages "*causés intentionnellement, résultant d'une faute lourde ou d'une faute professionnelle caractérisée*"²⁵⁰: cette rédaction a été jugée obscure pour un lecteur non juriste, les propositions suivant l'exclusion de la faute intentionnelle, suivie simplement d'une virgule, pouvant faire croire qu'il s'agissait d'explicitations de cette notion;

- excluant "*les accidents survenus lors de la conduite d'un véhicule par une personne ne satisfaisant pas aux conditions prescrites par les lois et règlements belges*"²⁵¹: la clause a été jugée imprécise en ce qu'elle ne définit pas de quels lois et règlements il peut s'agir;

- excluant "*les dommages causés à l'occasion de tous actes notoirement périlleux et téméraires*"²⁵²: cette application de la réglementation de contrôle est contestable, car la clause est ancienne et répandue; elle a été examinée dans de nombreuses décisions, dont aucune ne fait apparaître une difficulté de compréhension²⁵³. Qui plus est, la décision rendue constatait en même temps que la clause n'était pas applicable en l'espèce: si le juge peut aisément constater que la clause est ou n'est pas applicable, c'est que sa compréhension ne pose pas de difficultés²⁵⁴.

Certains auteurs ont également critiqué d'autres clauses, notamment la clause excluant le "*manquement tel aux normes de prudence, de sécurité, aux lois, règles et usages propres aux activités garanties, que les conséquences dommageables du manquement étaient normalement prévisibles*", d'une part en raison du fait que la référence aux lois, règles et usages propres à l'activité n'est pas précise, d'autre part en raison de ce que le caractère normalement prévisible du dommage est une condition de la responsabilité, que la police a

²⁵⁰ Mons, 31 mai 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11.967, confirmé par cass., 9 avril 1992, *R.R.D.*, 1992, p. 460 et note B. ROLAND. L'arrêt est jugé sévère par J.L. FAGNART ("*Examen de jurisprudence...*", *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1991, n° 48 p. 744).

²⁵¹ Mons, 7 novembre 1989, *R.R.D.*, 1990, p. 366.

²⁵² Liège, 26 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 798 et note J. MISSON et F. BAERT.

²⁵³ Civ. Liège, 24 octobre 1960, *R.G.A.R.*, 1963, n° 7001; civ. Namur, 11 mars 1969 et Liège, 14 octobre 1969, *Bull. Ass.*, p. 584 et note R.V.G.; Gent, 16 octobre 1969, *R.G.A.R.*, 1970, n° 8.432; Bruxelles, 17 avril 1970, *R.G.A.R.*, 1971, n° 8.570; Civ. Bruxelles, 22 mai 1973, *R.G.A.R.*, n° 9.116.

²⁵⁴ L'on peut aussi s'interroger sur la possibilité pour le juge de requalifier la clause en question, si elle est reprise dans la liste des exclusions "pures et simples", en clause de faute lourde ou en clause de déchéance; l'O.C.A. semble considérer que les articles 8 et 11 de la loi peuvent être invoqués au sujet de cette clause d'exclusion. A notre avis ce n'est pas le cas (H. de RODE, "Les clauses d'exclusion des contrats d'assurance: charge de la preuve et validité", *Bull. Ass.*, 1996, n° 24 p. 590).

précisément pour objet de garantir²⁵⁵. Ces critiques ont été reprises par l'O.C.A.. En matière d'assurance de la responsabilité médicale, l'U.P.E.A. a établi une nouvelle liste exemplative des clauses d'exclusion proposées aux assureurs, dans laquelle la clause critiquée ne figure plus²⁵⁶.

111. L'égalité des engagements des parties a été invoqué à notre connaissance une seule fois, par un arrêt de la Cour d'appel de Mons du 12 mars 1996, sanctionnant l'application de l'article 25, 6° du contrat-type d'assurance RC automobile (applicable à l'époque) autorisant le recours de l'assureur contre l'assuré conducteur d'un véhicule qui ne satisfaisait pas aux conditions légales et réglementaires. Cet arrêt, dont la motivation nous paraissait critiquable²⁵⁷, a été cassé par la Cour de cassation dans un arrêt du 5 septembre 1997²⁵⁸, qui considère que l'arrêt attaqué a méconnu la force obligatoire du contrat.

112. Quant à l'abus de droit, il a été reconnu fondé par un arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 1992, au sujet d'un recours exercé contre un assuré dont le véhicule n'était pas en ordre de contrôle technique alors que les circonstances de l'accident étaient sans rapport avec le problème technique²⁵⁹

Section 5. Prescription des actions

§ 1. Prescription de l'action de la victime contre l'assuré

a. Délai

113. Le délai de prescription de l'action de la personne lésée contre l'assuré n'est pas défini par la loi du 25 juin 1992; il dépend des règles applicables à la responsabilité invoquée. Le délai de prescription des actions applicable à défaut de délai spécifique est le délai trentenaire (art. 2262 C. civ.). Divers textes prévoient des prescriptions plus courtes applicables à diverses responsabilités, prescriptions de dix ans (par exemple les art. 475, 1792 et 2270 C. civ), de cinq ans (par exemple l'art. 2276 bis et ter C. civ.) ou de deux ans (par exemple l'art. 2276 C. civ.).

114. L'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale soumettait à une prescription de cinq ans les actions civiles nées d'une infraction. Depuis l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 mars 1995, qui a déclaré cet article contraire aux articles 10 et 11 de la

²⁵⁵ R.O. DALCQ et M.A. CRIJNS, "Les relations entre assureurs et assurés en droit belge", in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1996, n° 80 p. 416; H. de RODE, "Les clauses d'exclusion des contrats d'assurance: charge de la preuve et validité", *op. cit.*, n° 22 et 23, pp. 587 et ss. ; B. DUBUISSON, "L'assurance de la responsabilité des médecins et hôpitaux...", *op. cit.*, n° 59 et 60.

²⁵⁶ Cf. encore R.O. DALCQ, M.A. CRIJNS et B. DUBUISSON, loc. cit., pour la critique d'autres clauses.

²⁵⁷ "Les clauses d'exclusion des contrats d'assurance: charge de la preuve et validité", *op. cit.*, n° 16, p. 585.

²⁵⁸ J.L.M.B., 1998, p. 535.

²⁵⁹ R.C.J.B., 1994, p. 185, note FORIERS; dans le même sens, Liège, 3 juillet 1997, J.L.M.B., 1998, p. 552; comp. Liège, 18 juin 1993, *Bull. Ass.*, 1995, p. 405 et note H. de RODE;

Constitution, la règle n'est plus appliquée²⁶⁰. Les décisions de fond qui ont fait suite à cet arrêt ont constaté que l'article 26 ne pouvait plus être appliqué, étant inconstitutionnel, et ont appliqué la prescription trentenaire aux actions civiles nées d'infractions qui leur étaient soumises²⁶¹. Depuis la Cour de cassation a posé à nouveau, à deux reprises, une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, portant sur la constitutionnalité de l'article 26. Le premier cas concernait un litige de responsabilité médicale; la Cour d'arbitrage a confirmé sa décision du 21 mars 1995 dans un arrêt du 12 juillet 1996²⁶² ²⁶³. La dernière question préjudicielle a été posée par la Cour de cassation dans un arrêt du 26 juin 1997, dans une affaire qui concerne à nouveau un accident de circulation²⁶⁴. La décision ne nous est pas encore connue mais il est douteux que la Cour d'arbitrage revienne sur sa jurisprudence.

Cette situation était lourde de conséquences pour les assurés mais aussi pour les assureurs, confrontés au risque de devoir prendre en charge des dommages susceptibles d'avoir été causés trente ans, voire, pour les assureurs, trente-trois ans plus tôt, alors que la prescription semblait acquise par l'effet du fameux article 26. La seule solution était une réforme légale, dont d'éminents auteurs ont souligné la nécessité dès la publication de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 mars 1995²⁶⁵. En fait la doctrine avait postulé la réforme de l'article 26 plus de dix ans auparavant, ce qui avait entraîné le dépôt de plusieurs propositions de loi, restées sans suite²⁶⁶.

Cette réforme est intervenue. Une loi a été votée le 10 juin 1998, modifiant diverses règles de prescription²⁶⁷. Un nouvel article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale soumet l'action civile née d'une infraction au délai de prescription prévu par le Code civil ou les lois particulières applicables à l'action en dommages et intérêts. L'action civile ne peut cependant se prescrire avant l'action publique. Dans le Code civil, le délai trentenaire n'est conservé que pour les actions réelles (art. 2262 C. civ. nouveau). Pour les actions civiles personnelles, contractuelles ou extracontractuelles, le délai de prescription est de dix ans. Cependant, les actions en responsabilité extracontractuelle se prescrivent par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance de son dommage ou de son aggravation, et de l'identité du responsable. Dans tous les cas la prescription sera atteinte vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage (art. 2262 bis § 1er C. civ. nouveau). Quant aux réserves reconnues par un jugement (qui entraînaient une possibilité d'action pendant trente ans), dans la logique de la réforme, le délai d'action

²⁶⁰ *J.T.*, 1995, p. 261; Liège, 28 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 110; Liège, 18 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 406; Liège, 13 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 528; comp. Civ. Mons, 13 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1055.

²⁶¹ La solution s'imposait pour la juridiction saisie du cas dans lequel l'arrêt du 21 mars 1995 a été rendu (loi du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 28). Pour les autres litiges, cf. les articles 26 et 29 de la loi sur la Cour d'arbitrage (H. de RODE, "L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 mars 1995...", *op. cit.*, pp. 24 et ss.).

²⁶² Arrêt n° 15/96, *Arr. C.A.*, 1996, p. 649.

²⁶³ Dans un arrêt ultérieur du 19 février 1997, la Cour d'arbitrage a refusé de déterminer les effets dans le temps de son arrêt du 21 mars 1995 (Arrêt n° 8/97, *J.T.*, 1997, p. 293, obs. M. MAHIEU).

²⁶⁴ Inédit, en cause HOUART contre CAMAL.

²⁶⁵ M. FONTAINE et J.L. FAGNART, "Réflexions sur la prescription des actions en responsabilité", *R.G.A.R.*, 1995, n° 12.502.

²⁶⁶ Cf. H. de RODE, "L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 mars 1995 ..", *op. cit.*, p. 29.

²⁶⁷ *Mon. B.* du 17 juillet 1998. En ce qui concerne le projet, cf. *Doc. Parl. Chambre*, session 1996-1997, n° 1087/1. Le dernier état du projet a été adopté par la Commission de la Justice de la Chambre le 3 février 1998 (*Doc. Parl. Chambre*, session 1996-1997, n° 1987/12).

pour les invoquer est réduit à vingt ans à compter du prononcé du jugement (art. 2262 bis § 2 nouveau). Le délai de trente ans prévu par l'article 15 § 3 de la loi du 21 novembre 1989 est réduit à vingt ans. La loi nouvelle contient encore des dispositions transitoires (art. 10, 11 et 12 de la loi du 10 juin 1998).

b. Point de départ du délai

115. Le point de départ du délai varie en fonction du fondement de la garantie invoqué. Si la responsabilité civile est de nature extracontractuelle, il faut pour que le délai coure que les éléments constitutifs de la responsabilité soient réunis, soit non seulement une faute mais un dommage qui en résulte. Si la responsabilité est de nature contractuelle, le point de départ du délai peut être défini par la convention ou par la loi (par exemple, l'article 2276 bis fait courir le délai de prescription de la responsabilité professionnelle de l'avocat à partir de l'achèvement de sa mission).

116. Lorsque la faute invoquée constitue une infraction pénale, le délai court à compter du jour où l'infraction a été réalisée, même si la responsabilité invoquée est de nature contractuelle²⁶⁸. Il faut à cet égard tenir compte du fait que l'infraction peut être instantanée, continue ou d'habitude. Si l'infraction est instantanée, la prescription court à compter de la perpétration de l'infraction²⁶⁹. Tel est le cas du délit de coups et blessures involontaires (art. 418 - 420 C. pén.), applicable non seulement aux dommages corporels nés d'infractions de roulage mais aussi de fautes médicales. En revanche, la prescription du délit d'homicide par imprudence (art. 419 C. pén.) ne court qu'à compter du décès. Lorsque l'infraction est continue, la prescription ne prend cours qu'à compter du dernier acte délictueux²⁷⁰, ce qui peut s'appliquer, par exemple, aux délits en matière d'environnement. L'infraction d'habitude concerne des actes qui ne sont réprimés qu'en raison de leur répétition, un acte isolé n'étant pas punissable; la prescription prend cours à la date du dernier fait, si un délai équivalent à la prescription ne s'est pas écoulé entre ce fait et les actes antérieurs²⁷¹.

Un danger particulier résultait de ces règles pour la victime d'une infraction tombant sous le coup des articles 418 et 420 du Code pénal. Le dommage peut n'apparaître ou n'être diagnostiqué que des années après l'acte fautif. Dans un important arrêt du 13 janvier 1994²⁷² la Cour de cassation, modifiant sa jurisprudence antérieure²⁷³, a admis que le délai de la prescription de l'action civile née d'un délit ne court qu'à compter de l'apparition du dommage, l'infraction n'existant qu'à ce moment.

²⁶⁸ Cass. 31 janvier 1980, *Pas.*, I, 1980, 622.

²⁶⁹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Ed. Jeune barreau de Liège, p. 86.

²⁷⁰ M. FRANCHIMONT et alia, *op. cit.*, p. 87 et réf. citées.

²⁷¹ M. FRANCHIMONT et alia, *op. cit.*, p. 88; cf. l'exposé détaillé de L. SCHUERMANS, "La prescription des actions et la durée de la garantie du contrat d'assurance", in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1995, p. 169.

²⁷² *J.T.*, 1994, p. 291 et note R.O. DALCQ; *R.W.*, 1994-1995, 157 et note; *R.C.J.B.*, 1995, p. 421, note J.L. FAGNART.

²⁷³ Sur la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, cf. R.O. DALCQ, note citée ci-dessus, et L. SCHUERMANS, *op. cit.*, p. 174.

Cet arrêt a constitué un important progrès pour les victimes. Le vote du projet de loi du 18 juin 1997 modifiant diverses dispositions en matière de prescription aura pour effet de résoudre entièrement le problème. Il prévoit que l'action civile née d'une infraction ne pourra être prescrite avant l'action publique et qu'elle se prescrira selon les règles du Code civil (que nous avons exposées ci-dessus) ou selon les lois particulières applicables à l'action en dommage-intérêts (art. 2 du projet, modifiant l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale). Le délai de prescription de l'action civile sera donc lié à la connaissance par la personne lésée de son dommage et de l'identité du responsable, la date de l'acte délictueux n'intervenant plus que pour fixer le délai maximum de prescription.

§ 2. Prescription de l'action directe de la victime contre l'assureur

a. Délai et point de départ du délai

117. L'article 86 § 2 alinéa 1er fixe à cinq ans le délai de prescription de l'action directe; ce délai court à compter du fait générateur ou, s'il y a infraction pénale, à compter du jour où elle a été commise.

Dans le cas où la victime prouve qu'elle n'a eu connaissance de son droit contre l'assureur qu'à une date ultérieure, le délai ne commence à courir qu'à compter de cette date; mais il ne peut dépasser dix ans à compter du fait générateur ou du jour où l'infraction pénale a été commise (art. 86 § 2 al. 2).

Le double délai (cinq ans au moins, dix ans au plus) correspondait à ce qui était prévu par le projet de réforme avant l'allongement du délai maximum à vingt ans. Le délai maximum de dix ans, qui avait été jugé raisonnable par le législateur en 1992, risque donc de rester dénué de tout effet pratique puisque l'assuré pourra agir pendant vingt ans contre l'assuré, le délai de prescription de l'action de l'assuré contre l'assureur ne courant qu'à compter de la demande en justice de la victime contre lui (art. 34 § 1er al. 3 de la loi de 1992; cf. infra, n°121). Quant au point de départ du délai de dix ans, l'on notera une différence importante, qui résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation inaugurée par son arrêt du 13 janvier 1994: si l'infraction de coups et blessures involontaires n'existe que lorsque le dommage est apparu, la victime disposera d'une action directe contre l'assureur pendant plus de dix ans à compter du fait qui a causé le dommage, si le dommage n'apparaît qu'après ce fait, tandis que le délai de prescription de son action contre l'assuré courra à compter du fait qui a causé le dommage (délai qui pourrait être de vingt ans, comme nous l'avons vu).

118. Les délais de prescription fixés par l'article 34 § 2 pour l'action directe de la victime contre l'assureur peuvent différer de ceux applicables à son action contre l'assuré; ainsi par exemple, la victime d'un dommage provoqué par un produit défectueux dispose d'un délai de prescription de trois ans pour agir contre le producteur (délai qui ne court que lorsque la victime a ou doit avoir connaissance du dommage, du défaut du produit et de l'identité du producteur: art. 12 § 1 et 2 de la loi du 25 février 1991) alors qu'elle peut agir pendant cinq ans contre son assureur²⁷⁴.

²⁷⁴ La loi prévoit aussi un deuxième délai maximum de dix ans, qui commence lors de la mise en circulation du produit.

b. Exceptions

119. L'article 34 § 2 alinéa 1er réserve l'application de dispositions légales particulières.

C'est le cas en matière d'assurance RC automobile: l'article 15 de la loi du 21 novembre 1989 organise la prescription applicable à l'action directe de la victime contre l'assureur. Le délai est de cinq ans et court à compter du fait générateur ou du moment où l'infraction a été commise; le délai maximum de dix ans n'est pas prévu. L'action tendant à faire statuer sur les réserves allouées par un jugement se prescrit par vingt ans à compter du prononcé (art. 15 § 3 de la loi du 21 novembre 1989, modifié par l'art. 9 de la loi du 10 juin 1998).

§ 3. Prescription de l'action récursoire de l'assuré contre l'assureur

a. Délai

120. Il s'agit incontestablement d'une action "*dérivant du contrat d'assurance*", actions soumises à un délai de prescription de trois ans, par l'article 34 § 1er alinéa 1er.

Le délai de trois ans est identique à celui qui était prévu par l'article 32 de la loi de 1874. La nouveauté est qu'il est impératif; les clauses abrégeant le délai, admises autrefois, sont à présent interdites.

b. Point de départ du délai

121. Le point de départ du délai est défini de manière spécifique, pour les assurances de responsabilité, par l'article 34 § 1er alinéa 3: il court

"...en ce qui concerne l'action récursoire de l'assuré contre l'assureur, à partir de la demande en justice de la personne lésée, soit qu'il s'agisse d'une demande originaire d'indemnisation, soit qu'il s'agisse d'une demande ultérieure ensuite de l'aggravation du dommage ou de la survenance d'un dommage nouveau".

La solution est conforme à celle qu'avait introduite la loi du 30 mai 1961 dans l'article 32 de la loi de 1874.

§ 4. Prescription de l'action récursoire de l'assureur contre l'assuré

a. Délai

122. Il s'agit aussi d'une action dérivant du contrat d'assurance, soumise au délai de trois ans (art. 34 § 1er al. 1er); ce délai est répété par l'article 34 §3.

b. Point de départ du délai

123. Selon l'article 34 § 3, le délai court à compter du jour du paiement, le cas de fraude excepté.

Sous l'empire de la loi de 1874, qui ne réglait pas la question du point de départ de ce délai, la solution dégagée par la jurisprudence était de lier la prescription de l'action en remboursement de l'assureur contre l'assuré à la date du paiement, le délai courant à partir de chacun des paiements successifs pour le remboursement de chacun d'entre eux²⁷⁵. Le texte nouveau est compatible avec cette solution.

Par ailleurs, la Cour de cassation avait en outre décidé que le délai de prescription ne prenait cours qu'au moment où la décision condamnant l'assuré et établissant la cause du recours était passée en force de chose jugée, si des paiements avaient été faits par l'assureur avant cette décision²⁷⁶. L'article 34 §3 autorise-t-il le maintien de cette jurisprudence? la logique doit conduire à répondre par l'affirmative: avant une telle décision définitive, une condition essentielle de cette action récursoire n'est pas réalisée²⁷⁷.

L'article 34 §3 fait une exception pour le cas de fraude; cette exception à la règle reprise dans le texte ne peut avoir pour effet que d'allonger le délai, dans l'hypothèse d'une fraude de l'assuré, l'allongement du délai de prescription étant la sanction de la fraude. Aucun délai différent n'étant défini dans ce cas, il faut en déduire que son allongement résulte d'un retardement du point de départ de la prescription, qui ne peut être que lié au jour de la découverte de la fraude.

§ 5. Prescription de l'action subrogatoire de l'assureur

124. L'assureur exerce les droits de la personne qui l'a subrogé²⁷⁸. Les délais de prescription applicables à l'action du subrogé lui sont donc applicables²⁷⁹.

§ 6. Prescription de l'action de l'assureur en répétition de l'indu

125. L'action en répétition de l'indu dirigée contre la victime n'est pas une action fondée sur le contrat d'assurance. Elle se fonde sur l'article 1376 du Code civil; cette action est soumise à la prescription trentenaire²⁸⁰.

§ 7. Suspension de la prescription

126. Aux règles générales relatives à la suspension de la prescription contenues dans les articles 2252 à 2259 et 2278 du Code civil, la loi de 1992 ajoute plusieurs dispositions.

²⁷⁵ Cass., 13 janvier 1983, *Bull. Ass.*, 1983, p. 417, note *J.R.*; Cass., 29 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, 1202.

²⁷⁶ Cass. 30 septembre 1982, *Bull. Ass.*, 1983, p. 167, note *J.R.*; Cass., 8 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 393.

²⁷⁷ En ce sens, M. FONTAINE, *Précis*, 1996, *op. cit.*, n° 413 p. 220.

²⁷⁸ Cf supra au sujet de la subrogation de l'assureur, n° 68 et ss.

²⁷⁹ Cass., 9 mars 1992, *Pas.* I, 607; Cass., 6 avril 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 350; Bruxelles, 1er février 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1520.

²⁸⁰ La même solution doit être adoptée en ce qui concerne l'action en répétition de l'indu dirigée contre l'assuré; cf. J.L. FAGNART, "Examen de jurisprudence...", *op. cit.*, n° 49 p. 745; M. FONTAINE, *Précis*, 1996, *op. cit.*, n° 406 p. 216.

L'article 35 § 1er précise que la prescription court contre les mineurs, les interdits et autres incapables. Telle était la solution qu'avait adoptée la Cour de cassation dans le passé, en considérant que l'article 2252 du code civil n'était pas applicable aux actions dérivant d'un contrat d'assurance²⁸¹. Mais l'article fait exception à cette règle pour l'action visée à l'article 34 §2, c'est-à-dire l'action directe de la personne lésée contre l'assureur: pour cette action, la solution est donc celle prévue par l'article 2252 du code civil. Rappelons que, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la suspension prévue par l'article 2252 n'est pas applicable à l'action civile née d'un délit²⁸².

L'article 35 § 2 dispose que la prescription ne court pas contre l'assuré, le bénéficiaire ou la personne lésée qui se trouvent dans l'impossibilité d'agir dans les délais pour une raison de force majeure. Cette disposition est plus favorable pour les personnes protégées que la jurisprudence antérieure²⁸³.

127. L'effet de la suspension est de prolonger la durée de la prescription du temps pendant lequel elle a été tenue en suspens ²⁸⁴.

§ 8. Interruption de la prescription

128. Les causes d'interruption de la prescription sont décrites dans les articles 2244 et 2248 du Code civil: ce sont la citation en justice, la saisie, le commandement et la reconnaissance de dette.

La loi du 25 juin 1992 ajoute à ces causes classiques deux autres causes d'interruption de la prescription. La déclaration de sinistre faite en temps utile interrompt la prescription (art. 35 § 3), de même que la réclamation de la personne lésée, dès que l'assureur en est informé (ce qui implique qu'elle soit adressée à l'assureur ou, si elle l'est à l'assuré, que celui-ci la transmette à l'assureur; art. 35 § 4).

L'interruption de la prescription a pour conséquence que le temps écoulé avant l'acte interruptif perd tout effet et qu'un nouveau délai de prescription prend cours, le lendemain de l'acte interruptif, ou lorsque la cause de l'interruption a pris fin ²⁸⁵; ici, l'interruption de la prescription cesse lorsque l'assureur a fait connaître sa décision par écrit: à l'autre partie, dans

²⁸¹ Cass., 21 avril 1961, *Pas.*, 1961, I, 896: selon l'arrêt, la prescription ne court pas contre les mineurs (art. 2252 C. civ.) sauf les cas visés à l'article 2278 du Code civil et les autres cas déterminés par la loi, en vertu d'une disposition expresse ou en vertu de l'objet ou du but poursuivi par la loi établissant une prescription particulière; cf. encore l'arrêt récent de la Cour de cassation du 1er juin 1995 qui confirme cette solution au sujet de l'article 10 de la loi du 1er juillet 1956; la Cour considère que le but de l'article 10 est d'éviter que l'action de la personne lésée puisse être lancée contre l'assureur longtemps après les faits, but qui ne serait pas atteint si la prescription pouvait être suspendue en vertu de l'article 2252 du Code civil (*J.L.M.B.*, 1996, p. 346).

²⁸² Cass., 2 mars 1914, *Pas.*, 1914, I, 132.

²⁸³ Cass. 2 janvier 1969, *Pas.*, I, 386; Cass., 16 janvier 1972, *J.T.*, 1973, p. 40 (l'article 2251 C. civ. ne vise que les causes de suspension de la prescription fondées sur l'état de la personne contre laquelle court la prescription); cf. cependant un arrêt récent de la Cour d'appel de Liège, qui a admis la suspension de la prescription en raison de l'ignorance invincible par les victimes des circonstances de l'accident (Liège, 4 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 558).

²⁸⁴ DE PAGE, *Traité*, T. VII, n° 1242.

²⁸⁵ DE PAGE, *Traité*, T. VII, n° 1198 et ss.

le cas où la prescription est interrompue par la déclaration de sinistre (art. 35 § 3) ou à la personne lésée, dans le cas où l'interruption est née de sa réclamation (art. 35 § 4).

L'article 35 est inspiré de l'article 15 de la loi du 21 novembre 1989; l'article 15 § 1er alinéa 2 prévoit en effet que l'interruption de la prescription a lieu dès que l'assureur est informé de la volonté de la personne lésée d'obtenir indemnisation et qu'elle cesse au moment où l'assureur a fait connaître par écrit sa décision à la personne lésée.

Ce texte a eu pour cause les multiples litiges antérieurs dans lesquels les victimes ou les assurés contestaient la prescription qui leur était opposée par l'assureur, en invoquant que ce dernier avait entamé avec eux des "pourparlers". Les clauses abrégatives du délai de prescription étant autorisées dans le cadre de la loi du 11 juin 1874, certaines polices prévoyaient des délais fort brefs, parfois de quelques mois seulement. Les échanges de correspondance qui s'échangent entre assureur et assuré ou victime, au début de l'examen d'une demande d'indemnisation, prennent du temps; dans certains cas, les courriers de l'assureur donnant à croire à la personne lésée ou à l'assuré l'impression que le principe de la couverture était admis par l'assureur, aucune citation en justice n'était introduite dans le délai abrégé. La jurisprudence, pour protéger les demandeurs contre les conséquences de leur naïveté ou contre les manoeuvres des assureurs, accueillait fréquemment l'argument d'une interruption de la prescription résultant des pourparlers^{286 287}.

Le problème est à présent clairement réglé par l'article 35. L'on notera que le texte ne parle, pour la communication de sa décision par l'assureur, que d'un simple écrit, non d'une notification comme dans l'article 88.

129. Lorsque la cause d'interruption prend fin, un nouveau délai prend cours; ce délai sera identique au premier. L'interdiction de clauses abrégatives du délai met fin aux discussions anciennes sur la durée du nouveau délai après interruption, lorsque le délai contractuel était inférieur au délai légal²⁸⁸. Lorsque l'interruption résulte d'une reconnaissance de dette, l'existence d'une novation est parfois discutée. En cas de novation, c'est un délai trentenaire qui suit la reconnaissance de dette²⁸⁹.

§ 9. Effets du caractère impératif des articles 34 et 35

130. Les articles 34 et 35 bénéficient du caractère impératif de la loi prévu par son article 3. Les clauses abrégatives des délais sont interdites, tout comme celles qui restreindraient la portée de l'article 35.

Les règles de prescription, cependant, ne sont pas d'ordre public: le juge ne peut soulever la prescription d'office (art. 2223 C. civ), les parties peuvent renoncer à la prescription acquise (art. 2220 C. civ.).

²⁸⁶ Cf. la jurisprudence citée par M. FONTAINE, *Précis*, 1975, *op. cit.*, p. 112 note 149.

²⁸⁷ Le fait que l'assureur assure la direction du procès sans avertir l'assuré de son refus de garantie a aussi été sanctionné par le refus de reconnaître la prescription; cf. Liège, 20 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 382 (l'arrêt souligne que ce comportement a détourné l'assuré d'intenter son action et est contraire à la bonne foi).

²⁸⁸ M. FONTAINE, *Précis*, 1975, *op. cit.*, pp. 111 et 112; Mons, 9 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 393.

²⁸⁹ Cass., 9 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, 642; Cass., 11 mars 1976, *Pas.*, 1976, I, 760; Mons, 27 novembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1334.

BIBLIOGRAPHIE

Actes et colloques

La transmission des obligations, XIIèmes journées juridiques Jean Dabin, 1980, Bruxelles, Bruylant.
La bonne foi, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1990.
Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1991.
La loi du 25 juin 1995 sur le contrat d'assurance terrestre, Academia-Bruylant, 1993.
Les assurances de l'entreprise, Bruxelles, Bruylant, 1993.
La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1995.
Questions de droit des assurances, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1996, 2 vol.
Assurances de la responsabilité. Couverture dans le temps, COUSY, H. et CLAASSENS, H. (dir.), Maklu / Academia Bruylant, 1997.
Assurance de protection juridique, U.L.B. - V.U.B., septembre 1997, à paraître.
L'Europe de l'assurance automobile et les droits de l'usager de la route, 5ème colloque international de droit européen des assurances, U.C.L. - K.U.L., juin 1998, à paraître.

Ouvrages

CARTON de TOURNAI, R et VAN DER MEERSCH, P., *Précis des assurances terrestres en droit belge*, T. I et T. II.
 COLLE, Ph., *Algemene beginselen van het belgisch verzekeringsrecht*, Bruxelles, Bruylant, 1997.
 DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, T. III.
 FONTAINE, M., *Droit des assurances*, Précis de la Faculté de Droit de l'U.C.L., Bruxelles, Larcier, 1ère éd., 1975.
 FONTAINE, M., *Droit des assurances*, Précis de la Faculté de Droit de l'U.C.L., Bruxelles, Larcier, 2ème éd., 1996.
 FRANCHIMONT, M., JACOBS, A., MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1989.
 LAMY ASSURANCES, Paris, LAMY, 1997.
Liber amicorum Hubert Claassens, Verzekering: theorie and parktijk, Assurance: théorie et pratique, Maklu / Academia- Bruylant, 1998.
 MONETTE, DE VILLE et ANDRE, *Traité des assurances terrestres*, T. 1er, Bruxelles, 1949.
 NOVELLES, *Droit commercial*, T. V, Vol. I, *Assurances terrestres*.
 PICARD et BESSON, *Les assurances terrestres en droit français*, Paris, L.G.D.J., 1982.
Rapport de l'Office de Contrôle des assurances, 1995-1996, Bruxelles 1997, 2 vol.
 VAN EECKHOUT, *Le droit des assurances terrestres*, Bruxelles, Bruylant, 1933.
 VERHEYDEN. - JEANMART, N., *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991.

Articles

BARROUX, J., FLORIN, P., MARGEAT, H., THOUROT, P., "Une maladie française. Débat", in *Risques*, n° 12, Dossier, 1993.
 CAPRASSE, O., "Validité et force obligatoire des clauses contractuelles relatives à la preuve", in *Droit de la preuve*, Formation permanente, C.U.P., Vol. XIX, octobre 1997, pp. 107 à 138.
 CLAASSENS, H., "Verplichte verzekering: een nieuwe versijnsel in België?", *R.W.*, 1977-1978, col. 145 - 180.
 COLLE, Ph., "La protection du consommateur d'assurance: loi impérative et clauses abusives", in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1995, pp. 1 à 20.
 CORNELIS, L., "Le fait intentionnel ("la provocation intentionnelle du risque") en assurance de protection juridique," in *Assurance de protection juridique*, U.L.B. - V.U.B., 26 septembre 1997, à paraître.
 DALCQ, R.O., "Les assurances de responsabilité. Questions générales", in *La loi du 25 juin 1995 sur le contrat d'assurance terrestre*, Academia-Bruylant, 1993, pp. 185 à 206.
 DALCQ, R.O. et CRIJNS, M.A., "Les relations entre assureurs et assurés en droit belge", in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 389 à 427.
 DELPORTE, J.M., "Commentaire de la loi du 19 juillet 1991 relative au contrôle des assurances", *R.G.A.R.*, 1992, n° 11.918.
 DELPORTE, J.M., "Le contrôle a posteriori: échec ou réussite?", *Le Monde de l'Assurance*, 8 novembre 1993? p. 27.

DELVAUX, P.H., "Le champ d'application matériel de l'assurance responsabilité civile exploitation", *R.G.A.R.*, 1989, n° 11.512.

DELVAUX, P.H., "Les assurances de responsabilité. Questions spéciales", in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Academia Bruylant, 1993, p. 209 à 233.

DELVAUX, P.H., "La subrogation et la réparation du dommage", *R.G.A.R.*, 1994, n° 12.298.

DELVAUX, P.H., "Les recours subrogatoires dell'assureur", in *Questions de droit des assurances*, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1996, Vol. II, pp. 441 à 474.

de RODE, H., "La bonne foi et l'assurance", in *La bonne foi*, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1990, pp. 174 à 181.

de RODE, H., "Les clauses d'exclusion et de faute lourde", in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1995, pp. 73 à 120.

de RODE, H., "L'arrêt de la Cour d'Arbitrage du 21 mars 1995 et ses conséquences quant aux actions de responsabilité ou "la boîte de Pandore", *Bull. Ass.*, 1996, pp. 23 à 32.

de RODE, H., "Les clauses d'exclusion des contrats d'assurance: charge de la preuve et validité", *Bull. Ass.*, 1996, pp. 575 à 593.

de RODE, H., "La charge de la preuve en matière d'assurance", in *Droit de la preuve*, Formation permanente, CUP, vol. XIX, octobre 1997, pp. 5 à 43.

de RODE, H., "La faute intentionnelle et la notion de déchéance", in *Liber amicorum Hubert Claassens, Assurance: théorie et pratique*, Maklu/ Academia - Bruylant, 1998, pp. 99 à 108.

DESCHAMPS, B., "Claims made: l'alternative?", *R.G.A.R.*, 1988, n° 11.335.

DUBUISSON, B., "A propos de la nature et du régime juridique de l'action récursoire de l'assureur RC automobile", *R.G.A.R.*, 1988, n° 11.351 et 11.360.

DUBUISSON, B., "Les assurances des atteintes à l'environnement: réalités et perspectives d'avenir", *Bull. Ass.*, 1996, pp. 377 à 417.

DUBUISSON, B., "L'assurance de la responsabilité des médecins et des hôpitaux. Entre le marteau et l'enclume", *Bull. Ass.*, 1997, pp. 360 à 422.

DUBUISSON, B., "Les recours de l'assureur", *J.L.M.B.*, 1998, p. 246.

DUBUISSON, B., "La norme impérative dans le droit du contrat d'assurance", in *Liber amicorum Hubert Claassens, Assurances: théorie et pratique*, Maklu/ Academia Bruylant, 1998, pp. 109 à 135.

DUBUISSON, B., "L'assurance automobile obligatoire: problèmes de droit international privé", in *L'Europe de l'assurance automobile et les droits de l'usager de la route*, 5ème colloque international de droit européen des assurances, U.C.L.-K.U.L., juin 1998, à paraître.

ELVINGER, C., "La clause de direction du procès dans les contrats d'assurance de responsabilité", *J.T.*, 1960, p. 590.

FAGNART, J.L., "Concurrence et consommation. Convergence ou divergence", in *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1991, p. 28.

FAGNART, J.L., "Examen de jurisprudence (1981-1990). Les assurances terrestres", *R.C.J.B.*, 1991, pp. 681 à 780, 1992, pp. 53 à 144.

FAGNART, J.L., "Dispositions communes. Formation et exécution du contrat", in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Academia-Bruylant 1993, pp. 51 à 85.

FAGNART, J.L., "Considérations sur l'arbitrage en matière d'assurance", in *Verzekeringen and verschillenbeslechting*, dir. STORME et DE LY, 1994, p. 35.

FAGNART, J.L., "L'étendue de la garantie", in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1995, pp. 23 à 71

FALLON, M., "La loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux", *J.T.*, 1991, pp. 465 à 473.

FONTAINE, M., "Les assurances obligatoires. Technique et opportunité", *R.G.A.R.*, 1983, n° 10.587.

FONTAINE, M. et FAGNART, J.L., "Réflexions sur la prescription des actions en responsabilité", *R.G.A.R.*, 1995, n° 12.502.

FONTAINE, M., et de RODE, H., "Les assurances obligatoires dans les pays de l'O.C.D.E.", in *Insurance regulation and supervision in economies in transition*, Paris, O.C.D.E., 1996, pp. 73 à 138.

FONTAINE, M., "Le sinistre volontaire, cas d'exclusion ou cas de déchéance?", *R.D.C.B.*, 1997, p. 59.

FREDERICQ, S., "L'assurance de la faute lourde", *R.C.J.B.*, 1971, pp. 15 à 75.

FREDERICQ, S., "La transmission des obligations en droit des assurances", in *La transmission des obligations, XIèmes journées juridiques Jean Dabin*, 1980, Bruxelles, Bruylant, pp. 344 à 367.

GALAND, Ph., "La réparation des dommages aux véhicules automoteurs", *R.G.A.R.*, 1990, n° 11.650.

GHESTIN, J. et MARCHESSAUX-VAN MELLE, I., "Contrats d'adhésion et clauses abusives en droit français", in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J.

HAENECOUR, V., "L'assurance des risques en cours de construction", in *Les assurances de l'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 53 à 66.

JEUNEHOMME, J.F., "Obligations in solidum, assurance et subrogation", *J.L.M.B.*, 1993, pp. 818-819.

JEUNEHOMME, J.F., "L'avocat, la direction du procès et l'assurance", in *Questions de droit des assurances*, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1996, vol. II, p. 595.

MALENGREAU, X., "Les incertitudes de la double évaluation", *R.G.A.R.*, 1981, n° 10.385.

MEEUS, A., "La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et l'office du juge", *R.C.J.B.*, 1988, pp. 498 à 527.

ROGGE, J., "L'assurance des risques d'exploitation", in *Les assurances de l'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 175 à 213.

RUTSAERT, J., "Le débat sur l'article 17 de la loi du 11 juillet 1874 (L'obligation pour l'assuré de prévenir le dommage)", *Bull. Ass.*, 1984, pp. 43 à 53.

SCHUERMANS, L., "La prescription des actions et la durée de la garantie du contrat d'assurance", in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1995, pp. 169 à 197.

VANDERWECKENE, J., "Conventions entre assureurs opérant en Belgique", in *Questions de droit des assurances*, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1996, Vol. 1.

VAN SCHOUBROUCK, C. et SCHOORENS, G., "De aansprakelijkheid verzekering: a never ending story?", *R.D.C.B.*, 1995, pp. 636 à 663.

WETZ, G., "Nullité, annulabilité, inexistence du contrat d'assurance", *Bull. Ass.*, 1962, pp. 397 à 415.

TABLE DES MATIERES

Introduction	1
Chapitre 1. Réglementation et éléments essentiels du contrat	
SECTION 1. Réglementation du contrat d'assurance de responsabilité	2
SECTION 2. Eléments essentiels du contrat	3
§ 1. Définition du risque couvert.....	3
§ 2. Personnes assurées.....	4
a. Principes.....	4
b. Applications.....	5
§ 3. Responsabilités assurées.....	6
§ 4. Notion de sinistre.....	8
§ 5. Notion d'accident.....	10
§ 6. Les personnes lésées et les tiers.....	12
§ 7. Etendue financière de la garantie.....	13
§ 8. Etendue de la garantie dans le temps.....	15
a. La règle générale de l'annalité du contrat.....	15
b. Problème de la couverture des sinistres antérieurs ou postérieurs au contrat.....	16
c. Réglementation légale de l'étendue dans le temps de la garantie.....	18
1. Le principe légal.....	18
2. Les dérogations autorisées par la loi.....	19
§ 9. Etendue de la garantie dans l'espace.....	21
§ 10. Catégorie particulière des assurances de responsabilité : les assurances obligatoires.....	22
Chapitre 2. Droits et obligations des parties en cas de sinistre	
SECTION 1. Déclaration du sinistre par l'assuré.....	24
SECTION 2. La direction du procès.....	26
§ 1. Notion et nature juridique.....	26
§ 2. Naissance de l'obligation de direction du procès.....	28
§ 3. Nature du droit de direction du procès.....	32

§ 1. Notion et nature juridique.....	26
§ 2. Naissance de l'obligation de direction du procès.....	28
§ 3. Nature du droit de direction du procès.....	32
§ 4. Obligations corrélatives de l'assuré.....	33
§ 5. Modalités de la direction du procès dans une procédure civile.....	34
§ 6. Modalités de la direction du procès dans une procédure pénale.....	37
SECTION 3. Obligations incombant à l'assuré pendant le litige.....	38
§ 1. Obligation de transmission des pièces.....	38
§ 2. Obligation de comparaître.....	39
SECTION 4. Paiement de l'indemnité par l'assureur.....	40
§ 1. Paiement de l'indemnité par l'assureur à la personne lésée.....	40
§ 2. L'indemnisation de la personne lésée par l'assuré.....	42
§ 3. Paiement des frais et des intérêts.....	44
§ 4. Paiement des frais de sauvetage.....	47
§ 5. Détermination du montant de l'indemnité indépendamment de son usage.....	49
§ 6. Détermination de l'indemnité en fonction du principe indemnitaire.....	50
§ 7. Quittance pour solde de compte.....	51
Chapitre 3. Droits de la personne lésée	
SECTION 1. Action de la victime contre l'assuré.....	54
§ 1. Principe et intérêt.....	54
§ 2. Modalités de la mise en cause de l'assureur.....	55
SECTION 2. Action directe de la victime contre l'assureur.....	56
§ 1. Principe de l'action directe généralisée.....	56

§ 2. Régime d'inopposabilité des exceptions.....	57
a. Dans les assurances obligatoires.....	57
b. Dans les assurances non obligatoires.....	61
 Chapitre 4. Recours de l'assureur	
SECTION 1. Actions subrogatoires de l'assureur.....	64
§ 1. Principe de la subrogation légale.....	64
a. Justification de la subrogation légale de l'assureur en général.....	64
b. Applications de la subrogation légale pour les assurances de responsabilité.....	64
c. Subrogation de l'assureur dans les droits de l'assuré et de la victime	65
§ 2. Effets de la subrogation.....	66
a. Les effets de la subrogation en général.....	68
b. Les effets de la subrogation dans les assurances de responsabilité.....	68
c. Faute de l'assuré mettant obstacle à la subrogation de l'assureur.....	69
d. Limitation des recours subrogatoires.....	72
SECTION 2. Actions récursoires de l'assureur.....	73
§ 1. Notion et fondement.....	75
§ 2. Obligation pour l'assureur d'avertir du recours l'assuré et le preneur d'assurance.....	76
§ 3. Opposabilité des clauses relatives au recours aux assurés autres que le preneur.....	77
§ 4. Objet et limitation du recours.....	78
SECTION 3. Actions fondées sur la répétition de l'indu et sur l'enrichissement sans cause.....	79
§ 1. Action en répétition de l'indu.....	79
§ 2. Actions fondées sur l'enrichissement sans cause.....	81
 Chapitre 5. Contentieux	
SECTION 1. Compétence des tribunaux et loi applicable.....	82

§ 1. Compétence d'attribution et compétence territoriale des tribunaux.....	82
§ 2. Loi applicable à l'action en réparation.....	84
SECTION 2. Arbitrage.....	85
SECTION 3. Charge de la preuve.....	88
§ 1. La preuve des conditions de la garantie en général.....	88
§ 2. La preuve des exclusions.....	90
a. Les règles légales.....	90
b. La doctrine antérieure à l'arrêt du 5 janvier 1995.....	92
c. La jurisprudence.....	93
§ 3. La preuve des causes de déchéance.....	94
a. La réglementation légale.....	94
b. Vérification de la qualification des clauses par le juge.....	97
§ 4. La preuve des fautes lourdes.....	98
a. Charge de la preuve.....	98
b. Faits à prouver.....	
c. Imputation de la faute lourde.....	100
§ 5. La preuve du sinistre intentionnel.....	101
a. Charge de la preuve.....	101
b. Notion de sinistre intentionnel.....	104
SECTION 4. Contrôle judiciaire de la validité des clauses.....	105
§ 1. Textes applicables.....	105
§ 2. Applications.....	110
SECTION 5. Prescription des actions.....	113
§ 1. Prescription de l'action de la victime contre l'assuré.....	113
a. Délai.....	113
b. Point de départ du délai.....	115
§ 2. Prescription de l'action directe de la victime contre l'assureur.....	117

a. Délai et point de départ du délai.....	117
b. Exceptions.....	119
§ 3. Prescription de l'action récursoire de l'assuré contre l'assureur.....	120
a. Délai.....	120
b. Point de départ du délai.....	121
§ 4. Prescription de l'action récursoire de l'assureur contre l'assuré.....	122
a. Délai.....	122
b. Point de départ du délai.....	123
§ 5. Prescription de l'action subrogatoire de l'assureur.....	124
§ 6. Prescription de l'action de l'assureur en répétition de l'indu.....	125
§ 7. Suspension de la prescription.....	126
§ 8. Interruption de la prescription.....	128
§ 9. Effets du caractère impératif des articles 34 et 35.....	130