

L'indemnisation des dommages causés par des actes de terrorisme en Belgique: la loi du 1^{er} avril 2007

Ce texte est extrait du *Liber Amicorum* offert à Jean-Luc Fagnart, publié aux éditions Anthémis/Bruylant, 2008 (1).

Bernard Dubuisson

Professeur ordinaire à l'Université catholique de Louvain

1. Le hasard de mes travaux d'étudiant a voulu que le premier article que j'ai lu sous la plume de Jean-Luc Fagnart soit celui consacré à la responsabilité des communes pour les délits commis à force ouverte sur son territoire (2). Je me suis ensuite abreuvé de ses chroniques, afin de préparer le redoutable examen à livre ouvert du Professeur Dalcq. J'étais loin de me douter alors que je décrocherais ensuite, après la soutenance de ma thèse, la chaire de responsabilité civile du Professeur Dalcq, dont je suivais assidûment le cours.

Jean-Luc Fagnart allait dès lors devenir un de mes plus proches collègues. Est-ce un hasard si les spécialités qui sont les miennes à l'UCL correspondent exactement aux siennes ? À l'heure où il s'agit d'écrire une contribution pour son *liber amicorum*, on me permettra d'y voir un signe. En son honneur et en guise de remerciement, je me propose donc d'aborder un sujet dans la même veine que celui développé dans le premier article que j'ai lu de lui (il y en eut évidemment bien d'autres depuis lors). Il s'agit de l'indemnisation des dommages résultant des actes de terrorisme.

2. La loi du 1^{er} avril 2007 relative à l'assurance contre les dommages causés par le terrorisme est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008. (3) Elle met en place un système assez complexe d'indemnisation des dommages liés à un acte de terrorisme. Après quelques observations liminaires sur les caractéristiques du risque de terrorisme (sect. 1), nous nous attacherons à décrire le système d'indemnisation original que la loi met en place (sect. 2) et nous identifierons ensuite les principaux acteurs ou animateurs de ce système (sect. 3), pour terminer par quelques problèmes particuliers (sect. 4).

I. Le risque de terrorisme, risque inassurable?

A. L'attentat du World Trade Center et la prise de conscience

3. Le sinistre du World Trade Center a été le sinistre le plus coûteux de l'histoire de l'assurance (30 à 38 milliards de dollars pour la couverture des dommages assurés, 3.050 décès...). (4) Jusqu'à cette date fatidique, la couverture du risque terrorisme ne posait pas de réels problèmes, car le terrorisme n'était en principe pas touché par l'exclusion du risque de guerre. La survenance de cet événement désastreux a été à la source d'une prise de conscience tant dans le chef des assurés que des assureurs et des réassureurs. Cette prise de conscience a en effet conduit à un accroissement de la demande de couverture joint à une raréfaction de l'offre d'assurance en raison d'un durcissement de la politique d'acceptation des risques par les réassureurs. Ce n'est pas que les entreprises d'assurances et de réassurances se soient trouvées fragilisées financièrement en raison de leurs engagements, mais plutôt qu'elles ont été contraintes d'adapter leur politique d'acceptation des risques sur la base d'une analyse plus précise du sinistre maximum possible (5).

B. Caractéristiques du risque terrorisme

4. On pourrait penser que le risque terrorisme n'est pas très différent du risque de catastrophes naturelles et qu'il serait donc possible de le couvrir selon les mêmes procédés, en faisant appel aux marchés de l'assurance et de la réassurance. En réalité, il n'en va pas ainsi. Par plusieurs aspects, le risque terrorisme est bien plus complexe à appréhender que le risque de catastrophes naturelles.

-
- (1) L'auteur remercie les éditeurs et Jean-Luc Fagnart d'avoir accepté que cet article soit également publié dans les colonnes du Bulletin des Assurances.
- (2) J.-L. Fagnart et C. Frère, « La réparation des dégâts causés par les manifestants », *R.G.A.R.*, 1985, n° 10.861.
- (3) Selon l'art. 23 de la loi, il appartient au Roi de fixer la date d'entrée en vigueur « dès que la personne morale visée à l'article 4 sera constituée, que ses statuts auront été approuvés, son règlement d'ordre intérieur établi, que les représentants des ministres auront été désignés et qu'il aura été porté exécution de l'article 3, § 2 ». L'art. 23 précise toutefois que « en tout cas, la loi entre en vigueur le premier jour du douzième mois suivant sa publication au *Moniteur belge* ». C'est sur cette base que la loi est entrée en vigueur. À noter que cette loi s'accompagne d'une autre, datée du 23 mars 2007, visant à accélérer la procédure de recours devant le Conseil d'État.
- (4) Voy. not. SWISS RE, « Terrorism: le nouveau risque à gérer », *Focus Report Terrorism* 2002, p. 4.
- (5) Voy. J. De Mey, « The Aftermath of september 11: the Impact on and system Risk to the Insurance Industry », *Geneva Papers on Risk and Insurance*, vol. 28, 2003, pp. 65-70; J. Bourthoumieux, « Les événements du 11 septembre 2001: coût, conséquences et perspectives », *R.G.D.A.* 2002, pp. 15-27; P.M. Liedtke et C. Courbage (ed.), *Insurance and september 11 – One Year After: Impact, Lessons and Unresolved Issues*, Genève, The Geneva Association, août 2002.

1. Fréquence et gravité

5. Les actes de terrorisme ne répondent à aucune loi de fréquence. Ils dépendent du contexte socio-économique et politique ainsi que de la volonté et des moyens dont disposent les groupes terroristes, autant de facteurs qui peuvent fortement évoluer au fil du temps et au gré des circonstances.

L'attentat du World Trade Center a démontré combien était grande la capacité de destruction d'un acte de terrorisme isolé dans les endroits où les richesses sont fortement concentrées et où les risques sont étroitement corrélés. Un attentat dans un seul lieu peut affecter en même temps plusieurs branches d'assurance (vie, responsabilité civile, biens, pertes d'exploitation...). Le risque cumulatif est énorme. En réalité, l'acte terroriste ne trouve d'autres limites que dans les moyens et l'imagination des terroristes eux-mêmes.

Le degré d'incertitude est donc extrêmement élevé tant sous l'angle de la fréquence que sous celui du sinistre maximum possible. Comme l'indique l'exposé des motifs de la loi du 1^{er} avril 2007, le risque de terrorisme ne se prête pas à la modélisation. (6) Le terrorisme peut frapper n'importe où et n'importe quand. En outre, la mutualisation d'un tel risque est difficile à réaliser sans intervention légale, car le degré d'exposition au risque est très variable selon les situations, ce qui engendre un important risque d'antisélection pour l'assureur.

2. Mesures de prévention

6. Les mesures de prévention que l'on pourrait prendre pour accroître la protection des personnes et des biens en vue de limiter le risque sont difficiles à mettre en place. Elles pourraient simplement conduire à un déplacement de la cible vers des bâtiments ou des lieux plus vulnérables. Ces mesures de prévention pourraient donc rapidement s'avérer contre-productives d'un point de vue économique et social. (7)

3. Asymétrie réciproque des informations entre assureur et assuré

7. Le risque terrorisme est un des rares risques soumis à une asymétrie d'information tant du côté de l'assuré que de l'assureur. Hormis des informations générales, l'assuré ignore son degré d'exposition au risque et l'assureur n'en sait guère plus que lui sur ce point. On pourrait donc parler ici d'une symétrie dans l'absence d'informations concernant les risques encourus. (8)

Il apparaît que les autorités publiques sont assurément les mieux placées pour connaître et maîtriser les risques d'attentats terroristes, mais les informations dont elles disposent sont sensibles et ne peuvent pas être diffusées dans le public.

4. Implication des autorités publiques

8. La protection des biens et des personnes dépend dans une large mesure des initiatives de la puissance publique. Bien plus, l'État peut lui-même influencer le risque en fonction des choix et attitudes pris pour mener ses politiques intérieure et étrangère. Ces politiques peuvent avoir une influence directe sur la volonté des terroristes de s'en prendre aux intérêts nationaux. L'État est donc en même temps «faiseur et gestionnaire de risque». (9)

C. Justification d'un partenariat public-privé

9. Compte tenu des particularités du risque terrorisme évoquées ci-dessus et en raison précisément de la capacité de l'État à agir sur la probabilité d'un événement ou sur l'ampleur des pertes possibles, la seule solution cohérente consiste à rendre, dans une certaine mesure, les pouvoirs publics eux-mêmes porteurs de risques. On ne peut en effet s'appuyer ici exclusivement sur les techniques traditionnelles de l'assurance.

Il faut donc réfléchir à des schémas globaux reposant sur un partage des risques entre les pouvoirs publics et le marché des assurances, impliquant un haut degré de mutualisation (toutes les branches d'assurance sont en principe concernées) et faisant appel à la solidarité du marché tout en garantissant à celui-ci une limite absolue d'engagement à laquelle s'ajoutera la participation de l'État. Une importante mutualisation est évidemment la condition d'un niveau de prime acceptable (10).

En outre, l'intervention de l'État se justifie pleinement, dès lors qu'il lui appartient de protéger ses citoyens contre les conséquences d'éventuels attentats terroristes.

II. Le système d'indemnisation mis en place par la loi

A. Un système libéral inspiré du régime néerlandais (NHT)

10. Le système mis en place par la loi du 1^{er} avril 2007 s'inspire nettement du régime néerlandais géré par la *Nederlandse Herverzekeringsmaatschappij voor Terrorismeschaden* (ci-après NHT). L'exposé des motifs ne s'en cache d'ailleurs pas. (11) Le régime néerlandais a été retenu comme référence parce qu'il fait preuve de pragmatisme et qu'il est aisément transposable en Belgique, puisque le marché de l'assurance néerlandais est largement comparable au marché belge. (12) Fort de ses origines, le système proposé puise aux sources de l'économie libérale:

(6) *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51 2848/001, p. 4.

(7) E. Michel-Kerjan, *Terrorisme à grande échelle: Partage de risques et politiques publiques*, École Polytechnique, C.N.R.S., Cahier du laboratoire d'économétrie n° 2004-006, p. 5, disponible sur le site <http://ceco.polytechnique.fr>.

(8) *Ibid.*, p. 6.

(9) *Ibid.*, p. 7.

(10) Pour une étude en droit comparé, voy. B. Koch (ed.), *Terrorism, Tort Law and Insurance. A Comparative Survey*, coll. Tort and Insurance Law, vol. 11, Wien-New York, Springer, 2004.

(11) *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51 2848/001, p. 5.

(12) *Ibid.*

1. La loi définit un cadre général mais laisse une grande liberté aux assureurs, qui prennent l'initiative de constituer la personne morale et de la doter de statuts. Il s'agit d'une nouvelle personne morale de droit privé à laquelle les assureurs sont libres d'adhérer;

2. Les interventions respectives des différentes parties prenantes (assureurs, réassureurs, État) sont déterminées par la voie d'un accord révisable annuellement (13);

3. le régime est, pour le surplus, largement conventionnel et repose sur l'insertion volontaire de la clause «terrorisme» dans les contrats d'assurance. L'insertion de la clause est, par principe, facultative, mais elle est, par dérogation, rendue obligatoire pour certains risques visés à l'article 10, § 1^{er} (risques de masse; à cet égard, voy. *infra*);

4. La loi ne dit rien sur les modalités de calcul de la prime (le taux de prime additionnel pourrait représenter un pourcentage de la prime dommages ou varier en fonction du degré d'exposition), sans doute afin de ne pas porter atteinte au principe de la liberté tarifaire qui se déduit des directives européennes.

B. La garantie des actes de terrorisme

1. Risques couverts ou exclus du domaine d'application de la loi

11. Le domaine d'application de la loi est circonscrit aux risques localisés en Belgique au sens de l'article 2, § 6, 8^o de la loi de contrôle, pour autant bien entendu que le contrat d'assurance couvre la réparation des dommages causés par le terrorisme (voy. *infra* n^o 13 et suiv.). Il est important de souligner que la définition de la localisation du risque au sens de cette disposition pourrait justifier l'application du système d'indemnisation prévu par la loi belge même pour des actes de terrorisme perpétrés à l'étranger sur des Belges ou des personnes résidant en Belgique, à condition bien entendu que la garantie concernée couvre des actes dommageables commis à l'étranger.

En effet, aucun critère d'application spatial résultant de la localisation de l'acte de terrorisme sur le territoire belge ne se déduit de l'article 2. Cette constatation pourrait d'ailleurs conduire à une application cumulative de plusieurs systèmes d'indemnisation nationaux, spécialement lorsqu'il existe dans le pays où a été perpétré l'attentat un fonds d'indemnisation *ad hoc* accessible aux victimes étrangères.

12. La loi n'est, en revanche, pas applicable aux contrats d'assurance couvrant exclusivement les dommages causés par le terrorisme (14), ni aux contrats qui couvrent la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire conformément à la loi du 22 juillet 1985 (responsabilité civile de l'exploitant d'une instal-

lation nucléaire), ni à ceux qui couvrent les dommages causés à l'installation nucléaire.

La loi exclut également les contrats couvrant les corps de véhicules aériens, ferroviaires et maritimes, de même que ceux qui couvrent la responsabilité civile des véhicules aériens, la responsabilité civile de véhicules ferroviaires ou les risques liés au transport maritime. (15)

Ces exclusions s'expliquent, tout d'abord, par l'existence de conventions internationales régissant la responsabilité dans ces secteurs (risque aérien, risque nucléaire...) et, ensuite, parce que ces grands risques trouvent généralement une couverture en dehors de la Belgique sur le marché international. (16) On verra que s'agissant du risque ferroviaire, l'argumentation paraît moins pertinente, en sorte que la SNCB a demandé de pouvoir adhérer au système, bien qu'elle ne soit pas assureur.

Le dernier alinéa de l'article 2 précise que la loi n'est pas applicable à la valeur de rachat théorique des assurances vie, c'est-à-dire à l'épargne déjà constituée. Ceci s'explique par le fait que l'application de la loi à ces valeurs pourrait conduire à une réduction proportionnelle des prestations garanties en assurance vie. Or, on ne comprendrait pas que l'épargne acquise et capitalisée dans la réserve mathématique fasse l'objet d'une telle réduction. (17) Seul le capital sous risque sera donc pris en compte pour l'application de la loi.

13. Sous réserve de ces exclusions, la loi s'applique à toutes les branches d'assurance sans distinction, y compris aux assurances à caractère forfaitaire comme les assurances sur la vie. On s'étonnera par conséquent que le vocabulaire employé par le législateur soit généralement emprunté aux assurances à caractère indemnitaire. On y parle le plus souvent de «victime», d'«indemnités» et d'«indemnisation», termes qui ne conviennent guère aux assurances à caractère forfaitaire. (18)

2. La clause «terrorisme» vient se greffer sur le contrat d'assurance

14. L'octroi de la couverture des actes de terrorisme s'appuie sur les couvertures existantes ou à venir, et se concrétise par l'insertion dans les polices, toutes branches confondues, d'une clause «terrorisme» correspondant à la définition légale (voy. *infra* n^o 18). L'insertion d'une telle clause est, on l'a dit, par principe facultative. Elle relève donc, en règle, de la liberté contractuelle, sous réserve des exceptions prévues par l'article 10, § 2. On comprend mieux dans ce contexte l'article 10, § 1^{er}, qui prévoit que le contrat d'assurance peut exclure, en termes explicites et précis, les dommages causés par un acte de terrorisme. (19) Si un assureur ne souhaite pas couvrir les dommages causés par le terrorisme, il devra donc le préciser expressé-

(13) L'article 24 de la loi prévoit cependant qu'à défaut d'arrêté portant exécution de l'art. 3, § 2, la part de l'État belge est fixée à 300 millions d'euros.

(14) Ces assurances, dont la garantie est strictement délimitée, sont généralement souscrites par des entreprises.

(15) Il s'agit en réalité des branches n^o 4, 5, 6, 11 et 12 de l'annexe de l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général du contrôle des entreprises d'assurances.

(16) *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n^o 51 2848/001, p. 7.

(17) *Ibid.*

(18) Les art. 7 et 8 utilisent le terme plus englobant d'«engagements contractuels».

(19) Rien n'empêche, semble-t-il, que l'exclusion soit formulée par référence à la définition que la loi donne, à l'art. 2, de l'acte de terrorisme. Il serait curieux, en effet, de considérer que la définition donnée du terrorisme par la loi n'est, elle-même, ni claire ni précise.

ment dans le contrat, car il est douteux que le terrorisme puisse être assimilé à un fait de guerre au sens de l'article 9 de la loi du 25 juin 1992. (20) L'article 10 ne concerne toutefois que les contrats conclus après l'entrée en vigueur de la loi. Faut-il en déduire que les contrats en cours qui couvraient contractuellement le terrorisme avant l'entrée en vigueur de la loi ne pourraient plus l'exclure? Cette conséquence nous paraît excessive. Hors les cas où la couverture est rendue obligatoire, l'assureur conserve au moins la liberté de modifier sa garantie par voie d'avenant.

À l'inverse, l'assureur qui fait choix d'insérer la couverture du terrorisme et qui adhère au système de solidarité est tenu de se référer à la définition du terrorisme prévue par l'article 2. La mutualisation ne s'opérera en effet au sein de la personne morale spécialement constituée à cet effet que si l'assureur a adhéré volontairement au système de solidarité. Pour les assureurs qui ne souhaitent pas adhérer au système, la couverture du risque de terrorisme dépendra des conditions générales du contrat, pour autant bien entendu que la clause ne soit pas rendue obligatoire par la loi (voy. *infra* quant à la définition du terrorisme).

À la lecture de l'article 2, alinéa 2 de la loi, on pourrait certes penser que l'usage de la définition légale est également imposé à l'assureur qui ferait le choix de ne pas adhérer au système de solidarité dès lors qu'il couvre des risques localisés en Belgique. Cette solution serait néanmoins curieuse car, dans le même temps, il paraît certain que la décision du Comité des sages sur la qualification de l'événement comme acte de terrorisme ne s'imposera pas à cet assureur. On pourrait néanmoins s'appuyer sur l'article 10, § 1^{er} pour autoriser cet assureur à prévoir une définition plus restrictive que celle prescrite par la loi, en se fondant sur le principe «qui peut le plus peut le moins». (21) Si l'on peut exclure le risque, on peut aussi modaliser sa couverture.

15. Par dérogation, la couverture des actes de terrorisme est rendue obligatoire pour certains risques définis limitativement par la loi (art. 10, § 2). Dans ce cas, la garantie est donc due sur la base de la définition légale, même si l'assureur n'a pas adhéré au système de solidarité. Il s'agit des risques accidents de travail (22), des risques réglés par la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile automobile (y compris donc les risques visés par l'article 29*bis*, mais à l'exclusion des risques dégâts matériels, assistance, protection juridique, pour lesquels la couverture est facultative), des risques relevant de la loi du 30 juillet 1979 relative à la prévention des incendies et des explosions dans les lieux accessi-

bles au public, des risques simples tels que définis en exécution de l'article 67 de la loi du 25 juin 1992 (23), des assurances relevant des branches 1 (accidents), 2 (maladie), 21, 22, 23 (vie (24)), telles que définies dans l'annexe 1 du règlement général de contrôle. (25) (26) Si la législation spécifique ne prévoit rien, les montants assurés doivent être identiques à ceux prévus pour les sinistres procédant d'autres causes (art. 10, § 2, dernier al.).

Par contre, même lorsque la clause est obligatoire, et *a fortiori* lorsqu'elle ne l'est pas, la loi n'impose pas l'obligation d'assurer les dommages causés par des armes ou des engins destinés à exploser par une modification de structure du noyau atomique (risque NBC) (art. 10, § 2, al. 3). Pour les contrats d'assurance conclus après l'entrée en vigueur de la loi, l'assureur est donc libre d'exclure ces dommages causés par des armes nucléaires, y compris les dommages consécutifs à la contamination et les frais de déblais ou de démolition. Cette disposition ne porte toutefois pas préjudice aux garanties qui seraient prévues par des dispositions légales ou réglementaires spécifiques. (27) On songe ici à l'arrêté royal du 24 décembre 1992 concernant les assurances incendie-risques simples, qui impose de joindre une garantie conflit de travail et attentats répondant aux conditions fixées dans l'annexe de cet arrêté (28), dans toutes les assurances incendie couvrant des risques simples. L'annexe de l'arrêté ne prévoit en effet aucune restriction concernant la couverture des risques NBC.

En ce qui concerne les contrats en cours par contre, l'article 11, alinéa 1^{er} se borne à préciser que «les dommages causés par des armes ou des engins destinés à exploser par une modification de la structure du noyau atomique peuvent rester exclus de cette couverture». Cette disposition ne concerne toutefois que les contrats visés à l'article 10, § 2. Les termes «peuvent rester» semblent indiquer que ces dommages ne peuvent être exclus que s'ils l'étaient déjà avant l'entrée en vigueur de la loi. *A contrario*, si le contrat couvrait ces dommages avant la date d'entrée en vigueur de la loi, ils ne pourraient pas faire l'objet d'une exclusion. Il s'agirait en quelque sorte d'un *principe de «stand still»*, la loi du 1^{er} avril 2007 n'ayant pas vocation à remettre en cause ce que la réglementation imposait déjà antérieurement.

16. Sous réserve de la définition du risque et de la limitation de l'intervention de l'assureur justifiant, le cas échéant, une réduction de l'indemnisation, la loi ne modifie donc pas les autres conditions de la garantie ni les règles de la responsabilité civile pour actes de terrorisme, ni d'ailleurs les systèmes d'indemnisation

(20) Cet article prévoit l'exclusion de principe des sinistres causés par la guerre en tolérant toutefois la convention contraire. Sur la question, voy. L. Vael, «Implicaties van de Golfoorlog op het Belgisch verzekeringsrecht omtrent oorlogexoneratiebedingen», *R.G.A.R.* 1994, n° 12.356.

(21) À notre avis, la définition du terrorisme n'aurait pas dû se trouver sous l'art. 2, qui définit le champ d'application de la loi.

(22) La clause terrorisme ne doit toutefois pas obligatoirement être reprise dans les assurances accidents du travail car, dans ce cas, l'assureur est toujours tenu d'indemniser intégralement l'assuré, indépendamment de la limite absolue d'intervention (art. 19 de la loi).

(23) On se référera donc non seulement à l'art. 5 de l'arrêté d'exécution du 24 décembre 1992, qui définit les risques simples par opposition aux risques spéciaux, mais aussi à l'art. 1^{er} de l'arrêté royal incendie risques simples, pour la définition des périls couverts par cet arrêté.

(24) Y compris les assurances de groupe.

(25) Cette référence à la classification administrative des branches peut surprendre. Une telle classification ne repose en effet sur aucune définition juridique précise des caractéristiques des assurances concernées.

(26) Les assurances complémentaires accessoires à une assurance sur la vie sont donc aussi visées.

(27) Cette précision figure dans l'exposé des motifs (*Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51 2848/001, p. 15).

(28) Sur cette garantie, voy. D. De Maeseneire, «Terrorisme et assurances de choses», *Bull. Ass.*, 2002, pp. 40-43.

particuliers tels que ceux prévus pour les accidents du travail ou les usagers faibles de la route.

Dans ces deux derniers cas, la question pourrait se poser de savoir si un acte de terrorisme peut être considéré comme un accident du travail au sens de la loi du 10 avril 1971 ou comme un accident de la circulation au sens de l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989. On songe, par exemple, à un colis piégé caché dans un bâtiment accessible au public ou à un véhicule piégé qui exploserait sur la voie publique...

La loi résout la question pour ce qui concerne les accidents du travail. L'article 7, alinéa 2 de la loi du 10 avril 1971, tel que complété par la loi du 1^{er} avril 2007, prévoit désormais que l'accident causé par le terrorisme et survenu pendant l'exécution du contrat de travail est considéré comme étant survenu par le fait de l'exécution du contrat de travail. (29) En ce qui concerne la loi sur l'indemnisation des usagers faibles de la route, la jurisprudence de la Cour de cassation, qui a considéré comme un accident de la circulation, l'accident survenu à une petite fille assise à l'arrière d'un véhicule automoteur et blessée par une balle perdue tirée pendant une altercation entre des cambrioleurs et la police (30), ouvre la voie à une interprétation similaire pour les dommages résultant d'un acte de terrorisme. Il convient toutefois de rappeler, d'une part, que l'indemnisation ne peut être réclamée sur le fondement de l'article 29bis que si un véhicule automoteur (assuré ou non) est impliqué dans un accident de la circulation et, d'autre part, que les conducteurs ne peuvent pas bénéficier de cet article.

17. En ce qui concerne la loi du 30 juillet 1979, l'obligation d'insérer la couverture des actes de terrorisme dans la police d'assurance semble indiquer que le législateur a implicitement considéré que la survenance d'un incendie ou d'une explosion dans l'établissement ouvert au public relève de la responsabilité objective de l'exploitant instaurée par la loi, alors même que cet incendie ou cette explosion sera, dans la plupart des cas, totalement étranger à l'exploitation. Il est permis de se demander si on peut encore parler de responsabilité dans de telles circonstances, puisque c'est une cause étrangère qui est ainsi mise sur le compte de l'exploitant. Il s'agit, à notre avis, moins d'une responsabilité objective que d'une véritable obligation de garantie. L'appréciation est importante pour l'exercice des recours après indemnisation. Il y a fort à parier, en effet, que les victimes non indemnisées intégralement, de même que les assureurs de choses ou de frais bénéficiant d'une subrogation, chercheront à exercer un recours, selon le cas, contre les éventuels responsables ou coresponsables et leurs assureurs. Les assureurs qui couvrent la R.C. objective seront donc en première ligne. L'opportunité de tels recours paraît

pourtant douteuse lorsque l'assurance de la responsabilité est à ce point dénaturée (sur les recours, voy. *infra* n° 43).

3. La définition de l'acte de terrorisme

18. L'article 2 de la loi définit le terrorisme (31) comme «une action ou une menace d'action organisée dans la clandestinité à des fins idéologiques, politiques, ethniques ou religieuses, exécutée individuellement ou en groupe et attentant à des personnes ou détruisant partiellement ou totalement la valeur économique d'un bien matériel ou immatériel, soit en vue d'impressionner le public, de créer un climat d'insécurité ou de faire pression sur les autorités, soit en vue d'entraver la circulation et le fonctionnement normal d'un service ou d'une entreprise».

Bien qu'elle soit inspirée de textes existants (en particulier la définition de l'attentat utilisée dans l'annexe de l'arrêté royal incendie risques simples du 24 décembre 1992, la clause standard utilisée pour les risques industriels, les conditions NHT et l'étude OCDE «Terrorism risk insurance in OECD» (32)), cette définition paraît très extensive: elle vise à la fois l'exécution d'un acte de terrorisme et la menace d'un tel acte, l'acte collectif concerté et l'acte individuel isolé, l'acte de terrorisme et le sabotage. Les fins poursuivies (au sens de motivation de l'action) peuvent être idéologiques, ethniques, politiques ou religieuses (on a heureusement rayé de la liste les fins économiques et sociales, sans quoi les conflits de travail auraient été couverts). Quant aux objectifs à plus court terme (c'est-à-dire l'effet recherché), ils sont tout aussi variés: impressionner le public, créer un climat d'insécurité, entraver le fonctionnement d'une entreprise.

Sur ce dernier point, on notera que la définition proposée dans l'annexe de l'arrêté royal incendie risques simples, qui a manifestement influencé la définition légale (33), vise en réalité, sous le terme «attentat», trois choses très différentes. Par ce terme, l'annexe en question vise en effet aussi bien les émeutes et les mouvements populaires que les actes de terrorisme ou de sabotage. Elle définit ensuite chacune de ces notions. Ceci explique sans doute que la définition légale prévue par l'article 2 de la loi du 1^{er} avril 2007 vise aussi le sabotage. Par contre, la définition ne comprend ni les émeutes ni les mouvements populaires.

19. Sans doute, l'acte de terrorisme se définit-il plutôt par les fins que par les moyens utilisés, qui sont sans limite. Il vise à répandre la terreur dans une collectivité déterminée en vue d'atteindre des fins de type idéologique. La revendication qu'il exprime n'est pas *a priori* de nature sociale. D'après la définition légale, l'acte ne doit pas nécessairement être concerté. Faut-il

(29) Voy. sur la question, avant l'intervention du législateur, B. Vangaever et J. Vanhoren, «Terrorisme et assurances accidents du travail», *Bull. Ass.* 2002, p. 22.

(30) Cass. (1^{re} ch.), 9 janvier 2004, *R.G.A.R.* 2004, n° 13.904.

(31) La loi, dans sa version française, fait systématiquement référence au terrorisme, et non à l'acte de terrorisme. Il faut y voir une influence de la version originale rédigée en néerlandais. Le néerlandais distingue plus clairement les concepts de «terrorisme» et «terreurdad», dont la portée n'est pas exactement la même.

(32) OCDE, *Assurance du risque terroriste dans les pays de l'OCDE*, Paris, OCDE, 2005, n° 9.

(33) Par acte de terrorisme ou de sabotage au sens de l'arrêté, il faut comprendre: «Action organisée dans la clandestinité à des fins idéologiques, politiques, économiques ou sociales, exécutées individuellement ou en groupe et attentant à des personnes ou détruisant un bien: soit en vue d'impressionner le public et créer un climat d'insécurité (terrorisme) soit en vue d'entraver la circulation ou le fonctionnement normal d'un service ou d'une entreprise (sabotage)». Les fins sociales évoquées dans l'annexe ont été volontairement supprimées dans la définition prévue sous l'art. 1^{er}.

que l'attentat soit revendiqué ou que son auteur soit identifié pour que la loi s'applique? À défaut, il ne sera pas toujours aisé de déceler les intentions qui se dissimulent derrière l'acte, ni les fins qu'il poursuit.

L'acte de terrorisme ne peut sans doute pas être mis sur le même pied que la guerre, la guerre civile ou l'émeute, même si des actes de terrorisme peuvent être perpétrés dans de telles circonstances... La distinction ne sera pas toujours facile à faire dès lors que l'existence d'une guerre civile offre un contexte extrêmement favorable à l'exécution d'actes de terrorisme. L'Irak et l'Afghanistan en offrent chaque jour des exemples. (34)

Les voies de fait doivent, quant à elles, être distinguées d'un acte de terrorisme (on songe à l'action de groupes écologistes contre les plantations d'O.G.M.), tout comme les émeutes et mouvements populaires, qui ont une connotation sociale.

L'exposé des motifs recommande d'être attentif à l'ensemble de la définition plutôt qu'à ses éléments pris isolément, mais cela ne suffira pas à régler tous les problèmes. (35) Certes, comme on le verra, il appartiendra finalement au Comité des sages de décider si un événement déterminé peut être considéré comme un acte de terrorisme au sens de la loi, mais le Comité n'a évidemment pas le pouvoir de modifier la loi. Il a seulement le pouvoir de l'interpréter dans le respect de la volonté du législateur.

C. Un système qui se construit par strates ou tranches successives

20. La loi fixe à un milliard d'euros le montant maximum disponible pour couvrir l'ensemble des événements survenus au cours d'une année civile (art. 3). Il s'agit donc d'une limite absolue d'intervention par année civile, quel que soit le nombre d'événements reconnus comme relevant du terrorisme. À ce niveau, il importe donc peu de savoir si les dommages peuvent être rapportés à un seul ou à plusieurs événements, comme dans le cas de l'attentat du World Trade Center. (36) Cette difficulté d'interprétation ne se pose en effet que lorsque le plafond est calculé par événement. Une question du même genre pourrait néanmoins se poser lorsque les deux événements surviennent au cours d'années civiles différentes et qu'il convient de décider s'il s'agit d'une seul et même événement (sur cette question, voy. *infra* n° 26).

L'objectif de la limite globale annuelle est bien entendu de maîtriser un effet de cumul des pertes sur une année civile. Elle ne profite qu'aux membres de la personne morale visée par l'article 4.

Le montant d'un milliard d'euros est indexé selon les modalités prévues à l'article 3. Il peut être adapté par le Roi en fonction, notamment, de la capacité du marché et de l'évolution du risque. Le Conseil d'État a estimé que cette compétence était formulée en termes trop généraux, mais l'objection n'a pas été retenue. (37)

21. Ce plafond global par année civile est évidemment un élément central du partenariat entre le secteur privé et l'État. L'article 12 de la loi en atteste, puisqu'il prévoit que si cette limite venait à être abrogée pour une raison ou pour une autre, l'assureur disposerait d'un délai d'un an à compter de la date d'abrogation pour résilier tout ou partie de la garantie terrorisme. (38) Le Conseil d'État avait préconisé de supprimer cet article, n'en voyant pas l'utilité, dès lors que cette abrogation ne pouvait précisément résulter que d'une intervention du législateur, mais le gouvernement a préféré maintenir la solution.

Chaque année, des négociations auront donc lieu entre la personne morale (voy. *infra*, a.s.b.l. TRIP) et l'État belge pour fixer les parts qui seront prises en charge par chacun dans le milliard garanti (on parle de 300 millions d'euros pour les assureurs, 400 millions pour les réassureurs et 300 millions pour l'État). (39) Le système se construira donc de manière négociée, par tranches successives à l'intérieur de la limite absolue, tout comme aux Pays-Bas. (40)

Une autre limite d'intervention, d'une toute autre nature, est prévue par la loi elle-même pour les contrats d'assurance qui concernent des dommages causés à des biens immobiliers et/ou à leur contenu (y compris les dommages consécutifs). Dans ce cas, l'indemnisation est limitée à 75 millions d'euros maximum par preneur d'assurance, par site assuré et par année, indépendamment du nombre de contrats d'assurance et du nombre de participants qui doivent exécuter un engagement en cas de terrorisme (art. 8, § 2). (41)

22. Dans la limite du plafond d'un milliard d'euros, les interventions des parties prenantes peuvent se décliner de la façon suivante du bas vers le haut.

1. L'intervention de l'assuré (franchise)

La loi ne contient pas de prescriptions précises concernant la possibilité qu'aurait l'assureur d'introduire une franchise dans le contrat de base conclu avec le preneur. L'article 8, § 4, prévoit certes que le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, prescrire que les dommages inférieurs à un montant déterminé restent à charge de la personne qui poursuit l'exécution d'un engagement, mais la personne qui poursuit l'exécution d'un engagement au sens de cette disposi-

(34) Sur ces questions voy. L. Vael, *op. cit.*

(35) *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51 2848/001, p. 6.

(36) Sur cette question, voy. L. Schuermans, «Un ou deux tours? Quelques réflexions sur la globalisation des sinistres», in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 831-850.

(37) Dans son avis rendu le 18 juillet 2006, le Conseil d'État a critiqué de manière générale le nombre et l'imprécision des délégations faites au pouvoir exécutif pour régler les modalités d'application de la loi (*Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51 2848/001, p. 32).

(38) En cas de polices combinées, l'assureur ne pourrait toutefois saisir l'occasion pour résilier l'ensemble des garanties faisant partie du contrat.

(39) Ces montants sont indexés.

(40) Aux Pays-Bas, le même montant d'un milliard est réparti de la façon suivante: 400 millions pour le marché de l'assurance via le *pool* NHT (avec une *drempelfranchise* de 7,5 millions d'euros pour l'ensemble du marché), 300 millions pour le marché de la réassurance et 300 millions conjointement par les réassureurs internationaux et l'État en tant que réassureur.

(41) Sur la notion de preneur assurance et de site assuré, voy. l'art. 8, § 2.

tion paraît bien être l'assureur qui fait appel à la solidarité du marché, et non l'assuré lui-même. La lecture de l'article 10, § 2, dernier alinéa, laisse néanmoins entendre que l'assureur n'aurait pas la possibilité de fixer une franchise spécifique pour le terrorisme dans le contrat de base conclu avec le preneur, tout au moins pour les garanties où la clause est rendue obligatoire. (42) Pour les autres, rien ne paraît y faire obstacle.

2. L'intervention des assureurs directs en première ligne (43)

Une franchise ou une rétention pourrait être prévue à ce niveau, obligeant l'assureur individuel à conserver une partie des sinistres à sa charge sans pouvoir les répercuter sur l'a.s.b.l. Cette technique est utilisée au sein du système néerlandais sous la forme d'une «*drempelfranchise*» exprimée en chiffres absolus et en pourcentage de l'encaissement. Elle n'existe pas en l'état actuel dans le système belge, car les assureurs rassemblés au sein de la personne morale (a.s.b.l. TRIP) préfèrent apparemment que la solidarité joue à partir du premier euro et craignent que les modalités de calcul de la franchise produisent des effets discriminatoires à l'égard de certaines compagnies dont l'encaissement est plus limité. Comme on l'a indiqué, le Roi pourrait se fonder sur l'article 8, § 4, pour imposer l'utilisation d'une telle franchise (44).

À notre connaissance, deux franchises par événement ont été introduites dans les statuts de l'a.s.b.l.: une franchise de 10 % des dommages versés dans le cadre des produits risques spéciaux autres que les assurances techniques et une franchise de 10 % en cas de dommages causés par une bombe nucléaire pour les branches autres que R.C. automobile, R.C. objective incendie et explosion, accidents du travail, vie et soins de santé.

La solidarité du marché se manifesterait au sein de l'a.s.b.l. au profit de tous ses membres et à travers toutes les branches d'assurance, qu'elles soient ou non touchées par l'attentat, afin de répartir les sommes déboursées entre tous les participants. Cette solidarité jouerait à concurrence d'une première tranche à fixer à l'intérieur de la limite absolue (vraisemblablement 300 millions d'euros, ce montant étant de toute façon applicable, en vertu de l'article 24, à défaut d'accord).

3. L'intervention du marché de la réassurance

Si la première tranche est insuffisante, les réassureurs prendront en charge une deuxième tranche dans le milliard d'euros, qui constitue la limite globale d'inter-

vention, probablement sous la forme d'une couverture réassurance non proportionnelle de type «*stop loss*» conclue au niveau du marché (vraisemblablement à concurrence de 400 millions d'euros). Ceci n'empêche toutefois pas les entreprises d'assurances de se réassurer à titre personnel. Certains assureurs directs locaux, membres adhérents, pourraient même participer à la réassurance de l'a.s.b.l. TRIP en vue de constituer la deuxième tranche aux mêmes conditions qu'une entreprise de réassurance. La capacité mise à disposition par les assureurs directs est néanmoins limitée à 50 % de la capacité recherchée.

Compte tenu du poids que représente l'a.s.b.l., il y a fort à parier que les tarifs qui seront pratiqués par les réassureurs seront plus intéressants que ceux qui seraient pratiqués à l'égard d'une entreprise individuelle non adhérente.

4. L'intervention de l'État belge

L'État apporte directement son soutien au système comme partie prenante pour la partie qui excède la deuxième tranche, afin d'atteindre le plafond garanti d'un milliard d'euros. (45) Il s'engage en effet à prendre sa part en dernière ligne si les dommages consécutifs à l'acte de terrorisme sont particulièrement élevés. On ajoute ainsi une capacité supplémentaire pour les sinistres de très grande ampleur. La part incombant à l'État sera déterminée chaque année de commun accord avec l'a.s.b.l. TRIP ou, à défaut d'accord, par le Roi lui-même. Afin de parer à l'inertie des pouvoirs publics, l'article 24 fixe la part de l'État belge à 300 millions d'euros, comme dans le système néerlandais.

Il importe cependant de rappeler que l'État n'interviendra qu'après que toutes les parties prenantes (assurés, assureurs, réassureurs, personne morale) aient supporté la charge qui leur incombe.

L'engagement de l'État pourrait d'ailleurs se réduire au fur et à mesure de l'augmentation de la capacité du marché de l'assurance et de la réassurance privé. En France, on notera que les assureurs ont constitué un pool de co-réassurance (le GAREAT) (46) mais que le gouvernement français s'est engagé à garantir ce pool de manière illimitée au-delà d'un montant total annuel. En cas de catastrophe de grande ampleur qui surviendrait en Belgique, nul doute que la pression de l'opinion publique sera forte pour que l'État intervienne même au-delà de la limite, s'agissant en tout cas de l'indemnisation des lésions corporelles.

L'État belge est, quant à lui, rémunéré pour la garantie qu'il apporte ainsi en qualité de réassureur. (47) Cette rémunération se justifie, semble-t-il, afin d'échapper à l'interdiction, prescrite en droit eu-

(42) Il en irait sans doute autrement si la garantie de base comportait, en vertu de la loi ou du contrat, une franchise généralement applicable.

(43) La loi ne prévoit pas que les provisions qui seraient constituées par l'assureur direct pour faire face à un acte de terrorisme sont fiscalement déductibles. Une déduction fiscale est prévue aux Pays-Bas au profit de l'entreprise d'assurances, mais uniquement lorsque l'acte s'est produit pour la quote-part imputable à l'entreprise.

(44) Un projet d'arrêté royal a récemment été introduit en ce sens. Ce projet vise en réalité à introduire deux franchises. La première viserait à écarter la mise en oeuvre du système de solidarité et l'intervention du Comité des sages pour des «petits» sinistres ne dépassant pas le montant fixé (pour un seul assureur ou par année civile pour l'ensemble du marché). La seconde viserait à empêcher que la mise en oeuvre du même système n'aboutisse à réduire le montant de l'indemnité due en assurance R.C. automobile en deçà des montants minimaux prescrits par la directive européenne 2005/14/CE de coordination en assurance R.C. automobile.

(45) Ce montant est indexé.

(46) Le GAREAT réassure en excédent de pertes annuelles.

(47) *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51 2848/001, p. 8.

ropéen, des aides d'État. On notera cependant qu'au Royaume-Uni, où un pool de réassurance a été mis en place (PoolRe), pool auquel est transféré l'ensemble des primes se rapportant au risque de terrorisme, le gouvernement britannique agit comme réassureur du pool en dernier ressort, et cela gratuitement et sans limite d'intervention.

À la réflexion, si aide d'État il y a, il n'est pas du tout certain que ce soutien puisse être tenu pour une aide prohibée au sens de l'article 87 du Traité CE, dès lors que l'aide en question profite directement aux victimes de l'acte de terrorisme dans un but d'intérêt général et que l'État intervient ici pour pallier une défaillance du marché (48).

23. Dans le cas d'un sinistre catastrophique, le législateur a pris une précaution supplémentaire en donnant au Roi, sur proposition du ministre ayant l'Économie dans ses attributions et moyennant l'avis du Comité de stabilité financière (49), le pouvoir de limiter les engagements que les participants doivent exécuter à un montant déterminé ou à un pourcentage déterminé de l'engagement, voire d'exclure de l'indemnisation les engagements inférieurs à un certain montant (art. 14). L'exercice de ce pouvoir exceptionnel nécessite l'adoption d'un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres. Selon des modalités plus souples, le Roi reçoit aussi, dès que la procédure est enclenchée, le pouvoir de répartir et d'étaler dans le temps l'exécution des engagements pris (art. 15).

Notons que cette disposition a un champ d'application qui lui est propre (art. 13). Elle vise en effet tous les contrats d'assurance garantissant le terrorisme pourvu qu'ils couvrent des risques localisés en Belgique, que ces risques soient couverts par une entreprise de droit belge ou par une entreprise située en dehors de l'Espace économique européen, pour autant qu'elle relève des autorités de contrôle belges. Sur le premier point, son champ d'application est plus étendu, puisque cette mesure exceptionnelle, visant à éviter une déstabilisation complète du système financier belge, concernerait aussi les assureurs qui auraient pris des engagements en matière de terrorisme mais qui ne participeraient pas au système de solidarité au travers de l'a.s.b.l. TRIP (50). Par contre, sur le dernier point, le champ d'application paraît plus limité que celui fixé par l'article 2, puisque l'entreprise concernée doit être soumise aux autorités de contrôle belges. (51) On peut le comprendre, s'agissant de mettre en oeuvre une mesure de type prudentiel.

La mesure en question est inspirée de la loi néerlandaise du 25 mai 1978 portant dispositions en matière de mouvements de capitaux lors de circonstances exceptionnelles (*Noodwet financieel verkeer*).

III. Les acteurs

A. Le Comité des sages

1. Composition et fonctionnement

24. La volonté du législateur a clairement été de ne pas laisser l'interprétation de la notion de terrorisme aux assureurs ou aux réassureurs, ni même aux pouvoirs publics. Cette mission est donc confiée à une autorité administrative indépendante, appelée Comité des sages.

La composition du Comité des sages fait toutefois apparaître que celui-ci ne sera pas exempt d'influences politiques. La majorité des participants représente le gouvernement ou les administrations qui en dépendent (les ministres de l'Économie, de l'Emploi, de la Fonction publique et du Budget désignent chacun un représentant, la C.B.F.A. désigne un représentant avec voix consultative, l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace désigne, lui aussi, un représentant). Il pouvait sans doute difficilement en être autrement. Deux membres seulement sont issus du secteur de l'assurance ou de la réassurance. Les membres sont nommés par le Roi. Il reste à espérer que les décisions seront essentiellement guidées par l'intérêt général et non par des intérêts égoïstes ou partisans. En qualité d'autorité administrative, le Comité est évidemment tenu de motiver ses décisions.

25. Le fonctionnement du Comité est fixé par un règlement d'ordre intérieur qui sera adopté par le Comité lui-même ou, à défaut, par le Roi. Le Comité se réunit d'initiative ou à la demande du gouvernement fédéral, ou encore à la demande d'un participant de l'a.s.b.l., qui est donc partie au mécanisme de solidarité. Pour éviter qu'il ne doive se réunir pour statuer sur des événements dénués d'importance, le Roi reçoit délégation pour établir une liste d'événements pour lesquels aucune réunion n'est nécessaire (art. 6, § 1^{er}).

2. Missions en cas de sinistre (art. 6, § 1^{er})

(a) *Définir l'événement concerné comme un acte de terrorisme répondant aux conditions de la loi*

26. Comme on vient de le voir, la question de savoir si tel événement déterminé correspond à la notion de terrorisme est confiée au Comité des sages, autorité administrative indépendante spécialement constituée, composée pour partie des représentants des parties intéressées et pour partie des autorités publiques. (52) Le Comité est présidé par le président de la Commission des assurances.

(48) L'intervention du marché en première et seconde lignes permettrait de démontrer aisément le caractère proportionné de l'aide. Tout ceci semble d'autant plus facile à faire accepter que le Traité CE lui-même prévoit que les aides destinées à remédier aux dommages causés par des calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires sont compatibles avec le Traité (art. 87, § 2, b). Cette disposition est le signe évident que la réparation des dommages catastrophiques est d'intérêt communautaire.

(49) Ce Comité a été mis en place par l'art. 117, § 3, de la loi du 2 août 2002.

(50) C'est à tout le moins ce qui se déduit de la lecture des travaux préparatoires (*Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51 2848/001, p. 17). On observera cependant que l'art. 14 parle à plusieurs reprises des «participants», ce qui crée le doute.

(51) Cette restriction se justifie par le fait que, conformément aux directives européennes, les pouvoirs de contrôle des autorités publiques sont concentrés entre les mains des autorités du pays du siège social de l'entreprise. Seules les entreprises qui ressortent de la compétence de l'autorité de contrôle belge sont donc visées.

(52) Cette intervention n'est pas prévue dans le système néerlandais, où l'on se contente de la définition légale de l'acte de terrorisme.

Dans la logique du système, les décisions du Comité ne s'imposent qu'aux assureurs qui ont adhéré à l'a.s.b.l. TRIP, et non aux autres, sauf si ceux-ci reconnaissent contractuellement l'autorité du Comité pour interpréter la définition qu'ils auraient empruntée à l'article 2 de la loi.

Quant aux assurés, bénéficiaires ou personnes lésées, la question de l'opposabilité de la décision semble plus délicate, à tout le moins lorsque cette décision leur est préjudiciable (on songe à une décision refusant de reconnaître un acte déterminé comme un acte de terrorisme). Ces personnes ne sont pas, en tant que telles, parties prenantes au système de solidarité mis en place, même si elles peuvent y trouver leur intérêt. En outre, la loi du 1^{er} avril 2007 ne peut en rien affecter la compétence que l'article 144 de la Constitution attribue exclusivement aux tribunaux de l'ordre judiciaire pour connaître des contestations qui ont pour objet des droits civils. Ceci implique qu'un assuré pourrait fort bien, en cas de refus d'intervention d'un assureur fondé sur la décision du Comité, porter le litige devant les juridictions civiles pour entendre dire qu'il s'agit bien d'un acte de terrorisme au sens du contrat. Si le tribunal considère que cette demande est fondée, l'assureur serait donc tenu d'intervenir sans pouvoir invoquer le système de solidarité, ce qui paraît contrarier les objectifs de la loi! (53)

Le Comité doit statuer aussi rapidement que possible. Il doit se réunir chaque mois tant qu'une décision définitive n'est pas prise et cette décision doit intervenir au plus tard dans les six mois qui suivent l'événement (art. 6, § 1^{er}). Le Comité statue au cas par cas et ne peut promulguer aucune règle générale (54). La décision du Comité est publiée au *Moniteur belge*, mais elle ne doit pas être entérinée par un arrêté royal.

Il appartient au Roi de définir *a priori* les critères permettant de juger si plusieurs événements survenant à des moments différents ou en des lieux différents peuvent être considérés comme un seul et même acte de terrorisme (art. 9). Il en va de même pour savoir si deux événements successifs qui se produisent durant deux années civiles différentes peuvent être rapportés à un seul acte de terrorisme et être dès lors rattachés à une seule et même année civile. Si ce pouvoir n'est pas exercé par le Roi, la décision revient au Comité, qui ne peut toutefois statuer qu'au cas par cas. Aux Pays-Bas, ces questions sont réglées par le protocole de règlement des sinistres.

(b) *Procéder à la libération progressive des fonds en déterminant les pourcentages d'indemnisation que les assureurs devront prendre en charge en conséquence de l'événement (art. 6, § 2)*

27. Cette mission revêt une importance particulière si les premières estimations font apparaître que les dommages causés pourraient dépasser la limite d'intervention. Un premier pourcentage doit être fixé au plus tard dans les six mois qui suivent l'événement. Ensuite, le Comité se réunira au moins tous les six mois pour revoir, le cas échéant, ce pourcentage. L'assuré, le bénéficiaire ou la personne lésée ne peuvent prétendre à l'indemnisation qu'après la fixation du pourcentage. L'article 7, § 1^{er}, détermine les conséquences d'une modification de celui-ci en cours de route. (55) Une décision définitive devra être prise au plus tard le 31 décembre de la troisième année suivant l'année de survenance de l'événement. L'exposé des motifs précise que ce délai est inspiré de celui applicable en accidents du travail, où la loi prévoit que la consolidation intervient au plus tard trois ans après le sinistre. (56)

Seuls les pourcentages ainsi libérés pourront donner lieu à remboursement par l'a.s.b.l. TRIP au terme du mécanisme de compensation. Les sommes sont en effet avancées par les assureurs directs, et ce n'est qu'ensuite que se répartit la charge définitive du sinistre. Un assureur peut donc parfaitement décider d'aller au-delà. Toute indemnisation supérieure aux pourcentages définitifs fixés par le Comité sera cependant rejetée du système de compensation.

En ce qui concerne les indemnités versées sur le fondement de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance automobile obligatoire, l'article 7, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi donne au Roi le pouvoir de déroger à cette règle. (57) L'exposé des motifs explique cette dérogation par le fait que certaines dispositions législatives, d'origine européenne, imposent de procéder à l'indemnisation dans des délais déterminés. (58) En accidents du travail, les indemnités qui seraient versées au-delà de ces mêmes pourcentages pourront être récupérées par l'entreprise d'assurances auprès du F.A.T. selon des modalités à définir par arrêté royal (art. 22, qui insère un art. 84*bis* dans la loi du 10 avril 1971). (59)

28. Sur la base de quels critères le Comité va-t-il décider de la libération des fonds? Il devra disposer assez rapidement des données relatives à la charge globale des sinistres enregistrés par les assureurs directs ainsi qu'à la nature des dommages réparables et des prestations dues. L'article 7, § 2, de la loi établit en effet des priorités en fonction de la nature des dommages. Si les montants disponibles ne suffisent pas à indemniser l'ensemble des dommages subis, la loi prévoit de manière originale, car il n'est pas d'usage en droit belge d'établir une hiérarchie des dommages réparables, que les dommages aux personnes sont indemnisés en priorité. Il faut comprendre sans doute que les dommages aux personnes seront indemnisés avant les dom-

(53) Un moyen d'éviter cet inconvénient pourrait consister à insérer à l'avance dans le contrat d'assurance une clause par laquelle les parties s'engageraient à reconnaître comme définitive et sans appel la décision du Comité. Encore cette clause serait-elle inopposable aux tiers...

(54) *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51 2848/001, p. 13.

(55) Si le Comité diminue le pourcentage initial, la réduction de l'indemnité ne sera pas applicable aux indemnités déjà versées, ni aux indemnités restant à payer pour lesquelles l'entreprise d'assurances a déjà communiqué sa décision à l'assuré, au bénéficiaire ou à la personne lésée. Si le Comité relève le pourcentage, l'augmentation s'appliquera à tous les sinistres déclarés découlant des événements reconnus comme relevant du terrorisme.

(56) *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51 2848/001, p. 13.

(57) Voy. le projet d'arrêté royal cité *supra*, note 44. L'idée est de garantir l'indemnisation des personnes lésées à concurrence des montants minimaux définis par les directives européennes.

(58) *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51 2848/001, p. 13.

(59) Cette disposition ne concerne donc pas les accidents du travail survenus dans le secteur public.

mages aux biens et les dommages économiques et financiers purs (de type pertes d'exploitation).

Le même article ajoute que l'indemnisation des dommages moraux intervient après toutes les autres indemnités (y compris donc les dommages aux biens). Ce choix est discutable quand on sait combien les traumatismes psychologiques résultant d'un attentat peuvent être importants. Par ailleurs, la loi ne dit rien des prestations qui n'ont aucun caractère indemnitaire, comme les prestations d'assurance vie. Faut-il comprendre que les prestations à caractère forfaitaire seront versées après toutes les autres? L'opportunité d'un tel choix pourrait être discutée car, pour les personnes qui ne bénéficient d'aucune autre couverture, ces prestations seront d'une grande utilité. Afin d'éviter cette conséquence, les prestations d'assurance à caractère forfaitaire devraient être considérées, à titre exceptionnel, comme se rapportant à des dommages aux personnes.

Il appartiendra donc à l'a.s.b.l. TRIP de procéder à une première estimation provisoire du montant total des sinistres dans les trois mois et de transmettre cette information au Comité des sages, qui fixera alors les pourcentages d'indemnités libérables, selon la nature des dommages (dommages corporels, dommages non corporels, dommages moraux). L'opération se renouvelera ensuite tous les mois jusqu'à ce que tous les sinistres soient réglés.

Le Comité devra en tout cas faire preuve d'une grande prudence dans la libération des fonds, car il se pourrait que d'autres sinistres se produisent durant la même année civile. Le montant d'un milliard d'euros sera écorné des sommes déjà déboursées pour couvrir les dommages causés par un premier événement (art. 8, § 1^{er}). Si le règlement du premier événement n'est pas terminé quand le second survient, les indemnités encore à verser seront déterminées en fonction du montant encore disponible à ce moment pour le règlement de l'ensemble des prestations encore à verser.

29. Afin d'éviter que les montants disponibles soient épuisés par une seule grande entreprise, l'article 8, § 2, introduit une limite spécifique pour les dommages causés à des biens immobiliers ou à leur contenu (ainsi que les dommages consécutifs à une atteinte aux biens ou au contenu), égale à 75 millions d'euros par preneur d'assurance, par site assuré et par année, indépendamment du nombre de contrats souscrits et de parties prenantes concernées. La notion de site assuré est précisée à l'alinéa suivant, de même que la notion de preneur d'assurance s'agissant d'un groupe de sociétés.

Si, en dépit de ces priorités et limites, le montant excède toujours le plafond, les engagements seront

réduits proportionnellement selon une règle de trois. (60)

3. Recours

30. Comme le Comité est considéré comme une autorité administrative indépendante, la loi attribue logiquement au Conseil d'État la compétence de connaître des recours contre les décisions du Comité (61), moyennant toutefois une procédure accélérée destinée à éviter que le règlement des dossiers ne souffre de la lenteur de la procédure (loi du 23 mars 2007 modifiant les lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État). Les assurés, bénéficiaires ou personnes lésées pourraient-ils introduire un tel recours? Il semble que oui dès lors qu'ils ont un intérêt évident à contester la décision. (62)

B. La personne morale: l'a.s.b.l. TRIP (Terrorism Reinsurance and Insurance Pool)

31. L'article 4, § 1^{er}, confie aux assureurs, réassureurs et autres personnes morales assimilées le soin de créer une nouvelle personne morale chargée de répartir entre tous les participants les engagements que ceux-ci doivent exécuter en cas de terrorisme. L'article 4, § 4, de la loi détermine les mentions minimales qui doivent figurer dans les statuts de la personne morale spécialement constituée à cet effet. Les statuts doivent ensuite être approuvés par le Roi après consultation de la C.B.F.A.

L'a.s.b.l. TRIP a vu le jour le 1^{er} février 2008, date d'adoption des statuts. Vingtdeux entreprises se sont jointes immédiatement à Assuralia pour créer cette nouvelle personne morale. (63) Il est clair que le système ne peut fonctionner correctement que si une proportion significative du marché adhère d'emblée à l'a.s.b.l. Les entreprises précitées représentent déjà environ 74 % du marché.

1. Forme juridique

32. L'a.s.b.l. TRIP est une société non capitalisée qui agit comme gestionnaire des sinistres déclarés aux adhérents. La forme juridique choisie peut surprendre de prime abord au regard de la législation de contrôle. Ceci peut toutefois se justifier au regard de la mission principale de la personne morale, qui se limite à répartir la charge définitive d'un sinistre entre tous ses membres et à procéder aux compensations qui s'imposent. La personne morale n'est donc ni un assureur, ni un réassureur (64), ce qui ne l'empêche apparemment pas de chercher elle-même à se réassurer au besoin en faisant appel à des courtiers en réassurance.

Pourrait-elle être considérée, au regard de ces activités, comme un intermédiaire en réassurance? Dans ce cas, elle serait soumise aux nouvelles exigences prescrites par la loi sur l'intermédiation... On se rap-

(60) Cette réduction pourrait toutefois poser problème dans le domaine des assurances vie individuelles ou collectives, lorsque l'assurance est affectée au remboursement d'un prêt hypothécaire. La réduction empêchera en effet le ou les bénéficiaires d'obtenir le remboursement intégral du prêt. La loi ne prévoit pourtant pas de dérogation à ce sujet.

(61) Une contre-proposition est formulée par les assureurs en vue d'attribuer cette compétence aux cours et tribunaux de Bruxelles.

(62) Cette procédure, on l'a dit, ne fait pas obstacle à un recours de l'assuré devant les tribunaux de l'ordre judiciaire en cas de contestation ayant pour objet les droits issus du contrat.

(63) À propos de cette personne morale, nous ne disposons que des informations parcellaires puisées dans Assurinfo.

(64) On notera qu'aux Pays-Bas, le NHT est une compagnie de réassurance mise sur pied par l'association professionnelle néerlandaise avec l'appui du ministre des Finances. Elle prend la forme d'une société anonyme non capitalisée.

pellera que la loi sur l'assurance R.C. automobile, qui institue le Bureau de tarification, a pris soin de préciser, en son article 9bis, que le Bureau n'est pas considéré comme un intermédiaire d'assurances au sens de la loi du 27 mars 1995. Une telle mention ne figure pas dans la loi du 1^{er} avril 2007. L'a.s.b.l. TRIP pourrait néanmoins échapper à cette qualification si son activité se limitait précisément à souscrire la réassurance pour le compte de ses membres sans se livrer à aucune activité d'intermédiation.

2. Les adhérents (assureurs, réassureurs, autres...)

33. L'article 4, § 1^{er}, de la loi prévoit que les assureurs et réassureurs belges, de même que tout assureur ou réassureur étranger qui exerce légalement des activités en Belgique par voie de succursales ou en libre prestation de services, ainsi que d'autres personnes morales établies en Belgique, peuvent constituer une personne morale qu'ils financent en vue de répartir entre tous les participants la charge des engagements, dans le respect des dispositions légales. Au cas où cette personne morale n'aurait pas été constituée dans les douze mois suivant l'entrée en vigueur de la loi, un dispositif alternatif était prévu par le § 2 du même article. La création de l'a.s.b.l. TRIP rend ce dispositif inutile, si ce n'est que la loi envisage aussi l'hypothèse de la dissolution de la personne morale en cours de route.

Les statuts de l'a.s.b.l. distinguent actuellement trois catégories de membres:

- les membres effectifs, qui sont des entreprises d'assurances ou des institutions de retraite professionnelle;
- les membres adhérents, qui sont des entreprises de réassurance;
- les membres correspondants, qui sont d'autres personnes morales ayant intérêt à participer au système.

Seuls les membres effectifs ont le droit de vote à l'assemblée générale. Par ailleurs, la loi prévoit que le Roi nomme deux représentants qui veillent au respect de la loi, l'un proposé par le ministre qui a l'Économie dans ses attributions, l'autre par celui qui a le Budget dans ses attributions (art. 4, § 5).

34. Les avantages d'une adhésion à l'a.s.b.l. se résument de la façon suivante: l'adhérent bénéficie de la limite d'engagement du marché à un milliard d'euros; il bénéficie aussi de la solidarité du marché et de l'engagement de l'État. Il tire avantage du programme de réassurance négocié par TRIP et de l'échelonnement possible des indemnités en fonction des décisions du Comité des sages.

Il est moins évident de déterminer les conséquences de l'adhésion pour les réassureurs. Certes, ceux-ci bénéficient de la limite d'engagement négociée pour le secteur de la réassurance, mais les engagements de réassurance n'entrent pas en ligne de compte pour opérer la compensation. En réalité, leur adhésion au TRIP leur permet seulement de participer, de surveiller son fonctionnement, et de disposer d'un représentant au sein du Comité des sages. Pour le surplus, la part prise en charge par les réassureurs est garantie par le biais

d'un traité de réassurance conclu par la personne morale avec le marché international de la réassurance par l'intermédiaire de courtiers.

35. D'autres institutions ayant un intérêt à participer à l'a.s.b.l. mais qui n'auraient pas été agréées comme assureurs ou comme réassureurs peuvent solliciter leur affiliation. L'exposé des motifs et les statuts citent déjà le Fonds commun de garantie automobile et le Bureau belge des assureurs automobiles. Les fonds de pension agréés pourraient aussi participer à l'a.s.b.l. (65)

D'autres personnes morales de droit public pourraient aussi être intéressées à s'affilier. La S.N.C.B., par exemple, a déjà manifesté son intérêt. Il est permis de se demander si le Fonds d'indemnisation des actes intentionnels de violence n'y trouverait pas avantage lui aussi. Et qu'en est-il des autorités publiques lorsqu'elles couvrent elles-mêmes les accidents du travail survenus dans le secteur public, ou encore des organismes publics dispensés de l'obligation d'assurance en assurance R.C. automobile? Ne pourraient-ils pas, eux aussi, bénéficier de la limite d'intervention? Il est assez évident que les pouvoirs publics ne pourront être aisément admis dans ce système dont l'objectif est de favoriser l'assurabilité du risque de terrorisme par le secteur de l'assurance.

Le simple intérêt à limiter ses engagements n'est en effet pas suffisant. Le sésame pour entrer dans l'a.s.b.l. consiste pour le requérant à démontrer qu'il a pris un engagement de couvrir les actes de terrorisme. (66) Il est permis de déduire de l'article 2 que cet engagement doit en principe découler d'un contrat d'assurance ou d'un engagement similaire à celui que prendrait un assureur. L'article 4, quant à lui, se montre plus libéral s'agissant des personnes qui peuvent adhérer à l'a.s.b.l. Il reste qu'une personne morale de droit public qui se sentirait particulièrement exposée et qui voudrait protéger ses biens ne pourrait pas adhérer, car la logique du système repose *a priori* sur la perception d'une prime d'assurance dans le cadre d'un contrat existant. Ceux qui ont choisi d'être leur propre assureur en seront pour leurs frais. En outre, à défaut de pouvoir se référer à un encaissement, on ne voit pas très bien sur quelle base l'a.s.b.l. pourrait calculer le montant de leur participation aux frais de fonctionnement, ni la part qu'ils devraient prendre en charge à la suite d'un sinistre.

36. En ce qui concerne la S.N.C.B., la Commission des assurances a récemment remis un avis négatif concernant son adhésion, arguant du fait que «permettre à la S.N.C.B. d'adhérer au système institué par la loi du 1^{er} avril 2007 sans avoir conclu préalablement de contrat d'assurance pour couvrir la R.C. véhicules ferroviaires et les corps de véhicules ferroviaires porterait atteinte à un principe essentiel de cette loi, à savoir que la personne qui n'est pas assurée ne peut participer au régime de solidarité. S'il est fait exception à ce principe, toutes les personnes morales non assurées devraient, en vertu du principe d'égalité, être admises au régime de solidarité». La Commission observe néanmoins que la loi n'exclut que ces risques-là, mais que

(65) La question est assurément délicate s'agissant des personnes morales qui prennent un engagement de pension à l'égard de leur personnel et qui garantissent cet engagement à l'aide d'une assurance groupe. On pourrait en effet se demander si la limite qui bénéficie à l'assureur bénéficie aussi au débiteur de l'engagement. En l'état actuel du texte, il semble bien que les engagements de pension ne font pas partie des engagements visés à l'art. 2.

(66) *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51 2848/001, p. 9.

d'autres assurances contractées par la S.N.C.B. relèvent par contre du domaine d'application de la loi (assurance R.C. pour incendie ou explosion dans les lieux accessibles au public, assurance R.C. automobile obligatoire, assurances incendie sur bâtiment), à condition que les risques couverts répondent aux conditions fixées par celle-ci (risque localisé en Belgique couvert par un assureur participant au régime de solidarité) (67).

L'exposé des motifs précise qu'il appartient en définitive aux participants du régime de solidarité de décider qui peut ou non participer à l'a.s.b.l. En d'autres termes, la décision revient aux entreprises privées, ce qui peut paraître curieux, voire critiquable, dans un système qui repose sur la garantie de l'État. On y verra une faiblesse du système qui n'offre, pour l'instant, guère de solutions aux pouvoirs publics, pourtant très exposés au risque de terrorisme. La seule solution est en effet de passer par la souscription d'une assurance auprès d'une entreprise privée ou par la conclusion d'un traité de réassurance. Le marché s'en sort bien.

3. Cotisations

37. La cotisation des membres effectifs est calculée proportionnellement à leur encaissement (part de marché). C'est en principe l'encaissement global qui est pris en compte, mais des règles adaptées sont prévues pour les assurances vie, où on prendra en compte les capitaux sous risques positifs.

La base de calcul sur laquelle sera appliquée cette clé de répartition est formée des frais de lancement, de fonctionnement et d'administration de l'a.s.b.l. et du coût de la réassurance auprès des réassureurs et de l'État. Les cotisations des membres adhérents et correspondants seront fixées de manière forfaitaire par le conseil d'administration.

4. Mission et fonctionnement

38. Inspirée du NHT néerlandais, la personne morale fonctionne comme un «*administrative body*». Elle ne constitue aucune réserve technique en prévision des sinistres futurs. Elle est chargée principalement de la répartition solidaire des coûts et des conséquences financières d'un attentat terroriste, ainsi que de la souscription de la réassurance pour le compte de ses membres. L'ASBL veillera également à la cohérence et à l'uniformité dans la manière d'établir et d'évaluer les dommages.

Une caisse de compensation est constituée, dont la mission sera de répartir entre les membres effectifs de l'a.s.b.l. les indemnités versées par ceux-ci suite à un acte de terrorisme. Les sinistres déclarés par les membres correspondants (Fonds commun de garantie et Bureau) sont pris en compte pour le calcul du montant total des dommages. Toute entreprise, membre effectif de l'a.s.b.l., participe au financement de la compensa-

tion en fonction de sa part de marché, c'est-à-dire selon le même mode de calcul que pour les cotisations, et ce quelle que soit la branche concernée. La solidarité du marché se mesure au fait qu'une entreprise qui ne pratiquerait pas telle ou telle branche devrait néanmoins contribuer aux sinistres déclarés dans cette branche. Il est fort probable, en effet, qu'un événement ne touchera pas de la même façon et avec la même ampleur toutes les branches d'assurance, mais la mesure de cet impact sur chaque branche est totalement imprévisible, si bien que chaque assureur court donc le même risque.

Si les réassureurs ou l'État sont appelés à intervenir, ceux-ci versent le montant de leur intervention à l'a.s.b.l., qui se chargera de répartir les sommes. On rappellera que les engagements pris entre les assureurs directs et les réassureurs ne font pas l'objet du régime de solidarité. (68)

À titre exceptionnel et sur demande motivée, le conseil d'administration peut décider d'octroyer à un membre effectif en difficulté financière une avance de fonds, qui sera financée par les autres membres effectifs selon la clé de répartition appliquée pour les cotisations.

C. Les victimes

39. Les assurés, bénéficiaires ou personnes lésées n'ont aucune relation directe avec le TRIP ni avec l'État belge. Les victimes, quel que soit leur titre, conservent donc une relation exclusive avec l'assureur qui couvre les dommages résultant du terrorisme. Elles feront valoir leurs droits soit en qualité d'assuré, soit en qualité de bénéficiaire d'une prestation, soit en qualité de personne lésée agissant par voie d'action directe. C'est donc l'entreprise d'assurances qui indemnifiera les assurés, bénéficiaires ou personnes lésées conformément au contrat en cause et dans la limite des garanties promises. Hormis le pourcentage d'indemnisation qui pourrait justifier une réduction des montants garantis et la définition légale du terrorisme, la garantie reste en principe intacte.

Tout sinistre sera déclaré et réglé par l'assureur selon les règles ordinaires, légales ou contractuelles (montants assurés, application de la règle de proportionnalité des primes ou des montants...). Les délais de prescription relatifs à la demande d'indemnisation s'appliquent normalement et sans changement.

Le législateur n'a cependant pas entendu déroger aux dispositions spécifiques qui réglementent déjà la couverture des actes de terrorisme dans certains contrats d'assurance. Il en va ainsi de l'article 3 de l'arrêté royal incendie-risques simples, qui étend obligatoirement la garantie d'assurance incendie aux dommages résultant des attentats et conflits de travail et qui permet notamment de limiter l'indemnisation en cas d'attentat à un montant inférieur à la valeur assurée. (69)

40. Pour que le système de solidarité fonctionne, il faut que la personne soit assurée à quelque titre que ce soit

(67) Avis de la Commission des assurances du 4 septembre 2007 relatif à l'assurance contre les dommages causés par le terrorisme pour les secteurs des chemins de fer, de l'aviation et de la navigation, DOC C/2007/3, disponible en ligne sur le site de la C.B.F.A. (www.cbfa.be).

(68) *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51 2848/001, pp. 7 et 10.

(69) La définition de l'acte de terrorisme et de sabotage paraît conciliable avec celle retenue par l'art. 1^{er} de la loi du 1^{er} avril 2007. Elle l'a même fortement influencée. On se demande cependant comment accorder la faculté de suspension spécifique décidée par le ministre des Affaires économiques avec le système mis en place par la loi.

(comme assuré au sens propre, comme bénéficiaire ou comme personne lésée) et que le contrat d'assurance comporte la clause terrorisme prévue par la loi, sauf dans les cas où la garantie est tenue pour obligatoire.

Comme le système est bâti sur l'existence d'une assurance en première ligne, la loi n'offre guère de réponses pour les victimes qui ne seraient assurées à aucun titre et ne pourraient donc faire appel à un assureur. On songe en particulier aux victimes en transit, qui n'ont pas leur résidence habituelle en Belgique. Certes, le problème n'a pas été perdu de vue, puisque la loi ajoute une section IV dans la loi du 1^{er} août 1985 qui crée le Fonds d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence en y ajoutant une section 4 intitulée «Aide aux victimes du terrorisme». L'article 42bis se limite toutefois à donner délégation au Roi pour élaborer un régime spécifique au bénéfice des victimes de terrorisme et étendre, le cas échéant, l'indemnisation des victimes de tels actes. Sans préjudice de son mode de financement actuel, le Fonds pourra aussi être alimenté par d'autres sources, comme des avances du Trésor, des prêts, dons ou legs, par une partie des bénéfices de la Loterie nationale ainsi que par d'autres revenus que le Roi détermine. Tout reste donc à faire.

Il convient de rappeler que l'intervention du Fonds fait actuellement l'objet d'une limitation financière de 62.000 euros par victime, qui rend illusoire sa capacité à réparer intégralement les lésions causées par un acte de terrorisme. Tel est le talon d'Achille du système: les victimes non assurées resteront le parent pauvre de l'indemnisation.

41. Pourra-t-on longtemps accepter que les victimes d'un même acte de terrorisme obtiennent des indemnités différentes dans des délais qui seront eux-mêmes très différents? Sans doute, dira-t-on qu'il existe une raison objective pour justifier une telle différence de traitement et que cette raison tient à l'existence ou à l'absence d'assurance. mais comment expliquer que certaines victimes, pour lesquelles l'acte de terrorisme peut être qualifié d'accident du travail ou d'accident de la circulation, soient mieux traitées que d'autres ou que les résidents soient moins facilement indemnisés que les non-résidents?

Une question similaire pourrait se poser pour les victimes disposant d'un recours contre les pouvoirs publics lorsque ceux-ci ont choisi d'être leur propre assureur, dans le domaine des accidents du travail par exemple. En l'absence d'assurance, ces victimes ne bénéficieront pas non plus de la loi du 1^{er} avril 2007. Il reste à espérer que les pouvoirs publics seront attentifs à indemniser leurs agents comme toute autre victime,

quitte à eux-mêmes se couvrir par un traité de réassurance.

IV. Problèmes particuliers

A. La modification de la prime et des contrats

42. En ce qui concerne les contrats en cours, l'article 11 prévoit que les contrats dans lesquels la couverture du terrorisme doit obligatoirement être insérée et qui l'excluaient jusque-là doivent être adaptés en vue de couvrir ces dommages dès la prochaine échéance annuelle de la prime (70) qui suit la date d'entrée en vigueur de la loi. Conformément à l'article 23 (71), la loi est entrée en vigueur le premier jour du douzième mois qui a suivi sa publication au *Moniteur belge*, soit le 1^{er} mai 2008. Par dérogation, certains articles sont entrés en vigueur dès le jour de la publication. (72)

Outre les contrats visés par l'article 11, beaucoup d'autres devront certainement être adaptés, ne fût-ce que pour insérer la nouvelle définition du terrorisme ou pour informer l'assuré de la limitation globale d'intervention, laquelle pourrait conduire à une réduction proportionnelle de la prestation garantie conformément aux articles 3, 7 et 8 de la loi du 1^{er} avril 2007. Même les contrats pour lesquels la couverture du terrorisme est facultative pourraient devoir être modifiés selon qu'ils couvraient ou ne couvraient pas ce risque antérieurement. (73) Toute modification, même si elle est imposée par loi, devrait ouvrir un droit de résiliation au profit du preneur.

Pour l'instant, en ce qui concerne tout au moins la modification du contrat, la loi du 25 juin 1992 ne prévoit pas d'autres procédures que celle de l'avenant à signer par les deux parties (art. 10, L.C.A.T.). (74) Les assureurs voudraient éviter cette procédure lourde. En tout état de cause, il semble bien que l'accord du preneur ne soit pas requis lorsque la modification est imposée par la loi, c'est-à-dire dans les cas où la clause terrorisme est obligatoire. Dans ce cas, une notification devrait suffire. Encore faut-il s'en réserver la preuve.

La Commission des assurances a remis un avis sur la question générale de la modification de la prime et du contrat en vue de simplifier les formalités à remplir. (75) Elle poursuit actuellement son travail sur les modifications contractuelles lorsque celles-ci résultent d'une modification de la loi.

43. Il convient aussi de rappeler que l'article 32.3 de la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur répute abusives les clauses par lesquelles le vendeur, dans le cadre

(70) Cet article est difficilement applicable aux contrats d'assurance vie à prime unique ou à prime flexible qui n'ont pas d'échéance de prime. L'adaptation devrait donc avoir lieu à la date anniversaire de la prise d'effet.

(71) Selon l'art. 23, il appartenait au Roi de fixer cette date dès que la personne morale aurait été constituée, que ses statuts auraient été approuvés, que son règlement d'ordre intérieur aurait été établi, que les représentants des ministres auraient été désignés et que la répartition des montants entre le secteur privé et l'État aurait été définie. Les deux dernières étapes devaient encore être franchies, si bien que la loi est entrée en vigueur au 1^{er} mai 2008.

(72) Il s'agit des art. 3, § 2 et § 3, 4, 5, 9, 18, 20 et 24.

(73) Les situations doivent être distinguées selon que la clause est facultative ou obligatoire et selon que l'assureur est ou n'est pas membre de l'a.s.b.l. Dans le dernier cas, l'assureur ne bénéficie pas de la limite. Ceci permet d'établir un tableau à double entrée.

(74) Dans le domaine des pensions complémentaires, il y a lieu de tenir compte également des procédures particulières d'information prévues par la loi sur les pensions complémentaires en cas de modification des conditions contractuelles.

(75) Avis du 4 février 2008 relatif à la modification de la prime et du contrat. Projet d'article 30bis, DOC C/2004/1, disponible en ligne sur le site de la C.B.F.A. (www.cbfa.be).

d'un rapport de consommation, se réserve le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques des services à prester, si ces caractéristiques revêtent un caractère essentiel pour le consommateur ou pour l'usage auquel le consommateur destine le service.

Chacun jugera du caractère essentiel de la modification de la garantie, mais lorsque cette modification consiste à ajouter une garantie, il paraît certain que l'extension est, par principe, favorable au consommateur. On pourrait donc se satisfaire d'une information adressée au preneur sur l'avis d'échéance, le paiement de la prime valant acceptation de la modification. Il n'est pas exclu, en effet, que le paiement effectué en connaissance de cause joint à l'envoi de la notification puisse être considéré comme un aveu extrajudiciaire tacite. L'usage de ce procédé ne résout cependant pas tous les problèmes. Comment l'assureur pourra-t-il prouver que l'avis a bien été envoyé au preneur si celui-ci conteste l'avoir reçu? La situation est, bien entendu, toute différente lorsqu'il s'agit d'exclure un risque qui était antérieurement couvert.

Si la modification contractuelle entraîne une modification de la prime, l'assureur devra se soumettre à la procédure visée à l'article 12, alinéa 3, du règlement général de contrôle du 22 février 1991. Cet article, assez complexe, prévoit une réglementation différente selon que la notification de la modification a lieu quatre mois avant l'échéance de la prime ou plus tard. Dans les deux cas, un droit de résiliation doit être accordé au preneur. En raison des exigences liées à la preuve, il est certainement préférable d'effectuer la notification par lettre recommandée. Il semble cependant que dans un *memorandum of understanding*, les assureurs se soient engagés à ce que ce nouveau régime légal soit sans effet sur la tarification.

B. Les délais de paiement et le choc des législations

44. Comment concilier les délais de règlement prévus par la loi sur le terrorisme avec ceux découlant des lois particulières (assurances R.C. automobile, incendie, accidents du travail...) compte tenu du fait que l'assureur direct ne pourra indemniser les assurés, bénéficiaires ou personnes lésées que dans la limite des pourcentages fixés par le Comité et est fondé à réduire son intervention en cas de dépassement de la limite de marché?

Il est permis de considérer que la loi relative à l'assurance contre les dommages causés par le terrorisme prime, en tant que loi spéciale, sur toute autre disposition qui lui serait contraire, à moins que la loi elle-même ou des dispositions internationales applicables en Belgique n'en disposent autrement. Il en va ainsi, notamment, dans le domaine des assurances accidents du travail, où la limite de garantie ne peut être opposée aux assurés en vue de réduire les indemnités auxquelles ils ont droit, le supplément par rapport à cette limite étant à charge du Fonds des accidents du travail (art. 22).

Par ailleurs, l'article 7, § 1^{er}, alinéa 2, prévoit que le Roi détermine la mesure dans laquelle le pourcentage fixé par le Comité des sages n'est pas applicable aux indemnités versées sur le fondement de la loi sur l'assurance automobile obligatoire. Un projet d'arrêté royal a été déposé en ce sens. Il s'agit ici de préserver les

montants de garantie minimale imposés par les directives européennes.

On se souviendra également que l'arrêté royal incendie-risques simples impose déjà une extension obligatoire de garantie aux attentats et conflits de travail. La rencontre entre ce dispositif et celui mis en place par la loi sur le terrorisme pourrait susciter des difficultés d'application. L'assureur pourrait-il, sur le fondement de la loi nouvelle, exclure le risque NBC, alors que cette restriction n'est pas prévue par l'arrêté royal en question (voy. *supra*, n° 15)?

C. Les recours

45. La loi du 1^{er} avril 2007 consacre quelques dispositions à la problématique des recours après indemnisation des victimes. Sans pouvoir épuiser ici ce problème complexe, il y a lieu d'observer que l'exercice de ces recours risque de compliquer singulièrement la répartition définitive des charges entre les assureurs. L'assureur qui obtient remboursement de tout ou partie de ce qu'il a payé à la victime devra en effet déduire ces montants de la demande qu'il adressera à l'a.s.b.l. Ceci pourrait ralentir le règlement définitif.

Les articles 16 et 17 de la loi règlent seulement deux catégories de recours.

S'inspirant de la solution retenue par l'article 8 de la loi du 30 juillet 1979 tel que modifié en 1996 et 1998 à la suite du terrible incendie qui a détruit le Swittel à Anvers, l'article 16 prévoit que le recours subrogatoire reconnu par la loi aux mutuelles soins de santé, aux personnes morales et institutions couvrant les accidents du travail dans le secteur public ainsi qu'aux assureurs accidents du travail dans le secteur privé ne peuvent être exercés qu'après indemnisation complète, dans les limites de l'article 3, de la victime et de ses ayants droit. On évite ainsi que les personnes subrogées entrent directement en concours avec les victimes directes ou par ricochet. La pénible affaire du Swittel a largement démontré que les droits des victimes pouvaient être menacés en tout ou en partie par l'exercice des recours en remboursement, spécialement lorsque l'indemnisation due en vertu de la loi fait l'objet d'un plafond.

L'article 17 ouvre, quant à lui, un recours subrogatoire au bénéfice de l'État, des Communautés et des Régions, lorsque ces autorités publiques sont, pour des motifs de solidarité, intervenues au profit de la personne lésée avant que l'assureur n'ait procédé au règlement de ses propres prestations. Les avances par ces pouvoirs publics pourront donc être récupérées à charge de l'assureur sur le fondement de cette disposition, les pouvoirs publics étant subrogés dans les droits de la personne lésée à concurrence de ce qu'ils ont payé. On notera que cette disposition ne consacre la subrogation que contre l'assureur, et non contre d'éventuels responsables.

Conformément au droit commun de la subrogation, l'alinéa 3 prend soin d'ajouter que la subrogation ne peut nuire à la personne lésée qui n'aurait été indemnisée qu'en partie.

Si on devait appliquer ici la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation concernant le recours des autorités publiques intervenues en qualité de tiers payeurs, rien ne s'opposerait apparemment à ce que ce recours en remboursement soit fondé directement sur

l'article 1382 du Code civil, et non sur la subrogation légale, si tel est l'intérêt du *solvens*. L'article 17 suffit en effet à démontrer que le législateur n'a pas voulu que cette dépense reste définitivement à charge des autorités publiques.

La consécration légale d'un tel recours permet toutefois d'éviter l'objection qui n'aurait pas manqué d'être soulevée par le défendeur si le recours avait été exercé en droit commun et qui aurait consisté à faire valoir que les autorités publiques intervenues au titre de la solidarité nationale payent en réalité leur propre dette et doivent donc en supporter définitivement la charge.

46. Les articles 16 et 17 sont loin de régler toutes les hypothèses de recours. Rien n'est dit, notamment, des recours qui pourraient être exercés par les assureurs participant ou non à l'a.s.b.l. À cet égard, il importe de rappeler que l'article 41 de la loi du 25 juin 1992 consacre un droit de subrogation légale au profit de tout assureur intervenu sur le fondement d'une assurance à caractère indemnitaire contre le tiers responsable du dommage. Cette subrogation ne se conçoit qu'au moment et à concurrence du paiement effectué par l'assureur. Elle ne peut nuire à l'assuré ou au bénéficiaire qui n'aurait été indemnisé qu'en partie.

Par principe, un assureur peut donc, après indemnisation de la victime, demander remboursement au tiers responsable ou à son propre assureur. Si l'assureur est membre du TRIP, comme il ne peut, en qualité de subrogé, avoir plus de droits que l'assuré lui-même, l'assureur du responsable pourrait se prévaloir de la réduction proportionnelle de l'indemnité résultant de sa participation au système de mutualisation. En outre, ce recours ne pourra s'exercer si l'assuré ou le bénéficiaire n'a pas obtenu réparation de l'intégralité de son dommage.

Il est permis de penser que les assureurs de responsabilité, et en particulier les assureurs qui couvrent la responsabilité objective de l'exploitant pour incendie et explosion dans les lieux accessibles au public, seront particulièrement exposés à ces demandes de remboursement. Afin d'éviter que l'exercice des recours ne vienne compliquer et retarder le règlement, il serait sans doute préférable que les assureurs qui participent à l'a.s.b.l. TRIP conviennent d'abandonner, entre eux, leur recours subrogatoire. (76) Ceci se justifie d'autant plus lorsque l'assureur couvre une responsabilité objective ou intervient sur le fondement de la survenance d'un accident, alors même que le dommage n'est en rien imputable à une faute de l'assuré.

47. La même solution n'est pas exclue, mais paraît s'imposer avec moins d'évidence, lorsque l'assureur du responsable n'est pas membre de l'a.s.b.l. TRIP.

La question se pose aussi de savoir si l'assuré qui peut bénéficier de l'intervention de plusieurs assureurs intervenant à des titres divers peut ou non cumuler ses demandes afin d'obtenir, dans la limite du dommage subi, plus que le pourcentage d'indemnisation auquel il a normalement droit. Ce cumul n'est pas interdit par la loi, et nous ne voyons pas pourquoi il faudrait l'interdire, dès lors que cette double intervention n'autorise pas pour autant la victime à obtenir réparation deux fois d'un même dommage, mais à compléter l'indemnisation pour un préjudice non intégralement

réparé. En effet, la loi du 1^{er} avril 2007 n'affecte nullement les garanties de base souscrites auprès des assureurs, si ce n'est par la réduction proportionnelle de l'indemnité qui pourrait être due par chacun de ceux-ci aux assurés, bénéficiaires et personnes lésées. Son objectif n'est pas d'exonérer les assureurs des obligations qu'ils ont contractées chacun à des titres divers. Sans doute, cette solution aboutit-elle à alourdir la charge de l'indemnisation pour l'a.s.b.l. TRIP, mais elle nous paraît s'imposer.

Les pouvoirs publics pourraient, eux aussi, être exposés à des recours en responsabilité civile pour négligence dans le contrôle et la surveillance des lieux publics ou pour les retards enregistrés lors de l'arrivée des secours, voire dans la mise en oeuvre du plan catastrophe. Certes, des problèmes délicats liés à l'établissement du lien causal pourraient se poser dans un tel contexte, mais il n'en reste pas moins que ces recours sont loin d'être illusoire. Or, la loi ne protège aucunement les pouvoirs publics contre l'exercice de ces recours qui pourraient être exercés soit par la victime à la recherche d'un complément d'indemnisation, soit par les personnes subrogées. Ceci est paradoxal, puisque dans le même temps, l'État apporte sa garantie en cas de survenance d'un sinistre catastrophique.

Conclusion

48. Le système d'indemnisation des actes de terrorisme mis en place par la loi du 1^{er} avril 2007 constitue indéniablement un progrès. Il facilite en effet l'assurance et la réassurance d'un risque devenu difficilement assurable depuis les tristes événements du 11 septembre 2001, tout en diminuant la vulnérabilité économique du pays face à la menace terroriste et en garantissant la stabilité du marché de l'assurance.

Ce système, souple mais complexe, repose sur un partenariat original entre les assureurs privés, les réassureurs et l'État. L'indemnisation est garantie jusqu'à un plafond d'un milliard d'euros réparti en trois tranches successives entre les assureurs, les réassureurs et les pouvoirs publics. Directement inspiré du système néerlandais, il ne bouleverse pas le paysage de l'assurance, puisqu'il s'appuie précisément sur les contrats d'assurance existants ou à venir, dans lesquels est insérée la clause «terrorisme» répondant à la définition légale. Le régime est largement facultatif puisqu'il appartient à chaque assureur de décider en connaissance de cause s'il souhaite insérer cette clause dans son contrat et s'il adhère au système de mutualisation organisé au sein de l'a.s.b.l. TRIP. Originalité de la loi belge, la clause «terrorisme» est néanmoins rendue obligatoire pour certains risques de masse limitativement définis par la loi.

Les principes mêmes qui sont à la base du régime d'indemnisation expliquent aussi certaines lacunes ou faiblesses. Puisqu'il s'appuie nécessairement sur un contrat d'assurance couvrant le risque terrorisme en vigueur au moment du sinistre, il n'offre pas de réponse pour les victimes qui, à aucun titre, ne peuvent faire appel à une assurance. Ces victimes devront recourir au Fonds d'indemnisation des actes intentionnels de

(76) La victime conserverait, quant à elle, son recours contre l'autre assureur si elle n'a été indemnisée qu'en partie. Cet autre assureur, s'il est membre du TRIP, appliquera la réduction proportionnelle et introduira le montant qu'il a payé dans le système de compensation.

violence qui n'est pas actuellement armé pour faire face à un sinistre de grande ampleur. En outre, puisqu'il s'adresse au marché d'assurance privé, il laisse de côté les pouvoirs publics tout au moins lorsque ceux-ci ont choisi, conformément à la loi, de conserver le risque à leur charge sans le transférer à

Samenvatting Dubuisson

De Wet van 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme is op 1 mei 2008 in werking getreden. De wet kwam er in de eerste plaats om een oplossing te bieden voor de na de aanslagen van 11 september 2001 ontstane problemen van verzekeraarbaarheid van het terrorismerisico. Een samenwerking tussen de overheid en de privéverzekeraars vormt de hoeksteen van het door de wet ingevoerde schadevergoedingssysteem.

Het terrorismerisico vertoont bijzondere kenmerken die moeilijk verzekeraar maken. Daden van terrorisme vallen onder geen enkele frequentiewet en de gevolgen ervan zijn vaak groot, vooral in omgevingen waar risico's nauw gecorreleerd zijn. Preventiemaatregelen liggen niet voor de hand. Het bijzondere aan dit risico is dat er een wederzijdse asymmetrie inzake informatie bestaat tussen verzekeraar en verzekerde.

Essentieel voor het in België ingevoerde en op het Nederlandse systeem (N.H.T.) geïnspireerde schadevergoedingssysteem is de – in principe facultatieve – invoeging van de terrorismeclausule in verzekeringspolissen over alle takken heen. Ook de vrijwillige toetreding tot een daartoe specifiek gecreëerde rechtspersoon, die belast is met de spreiding van de schadelast over alle toetredende verzekeraars (*Terrorism Reinsurance and Insurance Pool*, kortweg TRIP) ligt aan de basis van het systeem. Het risico wordt immers slechts verdeeld over de verzekeraars die ervoor gekozen hebben tot het systeem toe te treden.

De vergoeding van aan terrorisme gelieerde schade is gewaarborgd voor een bedrag van een miljard euro per kalenderjaar, en is verdeeld over drie opeenvolgende schijven: de eerste voor de verzekeraars (300 miljoen), de tweede voor de herverzekeraars (400 miljoen) en de derde voor de overheid (300 miljoen). De respectieve bijdrage van de drie betrokken partijen wordt vastgelegd in een jaarlijks herzienbaar akkoord. Echter, alleen de leden van de vzw TRIP zijn gedekt door dit jaarlijkse plafond, dat een centraal bestanddeel vormt van de samenwerking tussen de privésector en de overheid. Die marktsolidariteit krijgt concreet gestalte in de vzw en komt ten goede aan alle leden. Bovendien wordt ze gespreid over alle verzekeringstakken, ongeacht of die al dan niet door de aanslag getroffen zijn. De overheid, van haar kant, moet maar betalen wanneer de eerste twee schijven ontoereikend zijn.

De wet is van toepassing op alle in België gelegen risico's (leven en niet-leven) in de zin van artikel 2 § 6 8° van de Controlewet, voor zover ze gedekt zijn door een verzekeringsovereenkomst die door terrorisme veroorzaakte schade dekt. In principe is de dekking facultatief, maar ze is verplicht voor sommige in artikel 10 § 2 gedefinieerde risico's (arbeidsongeval-

une entreprise d'assurances (accidents du travail, R.C. automobile...). Il appartiendra donc aux pouvoirs publics d'assurer l'égalité de traitement des victimes en puisant, au besoin, dans les caisses de l'État, mais sans pouvoir bénéficier du soutien du marché de l'assurance...

len, B.A. auto, B.A. brand en ontploffing in openbare inrichtingen, brand eenvoudige risico's, ongevallen, ziekte en leven tak 21, 22 en 23). Dan is de waarborg verplicht op basis van de wettelijke definitie, ook al is de verzekeraar niet toegetreden tot het solidariteitsstelsel. De wet legt echter geen verplichting op om de N.B.C.-risico's te verzekeren.

Artikel 2 geeft een definitie van terrorisme. Die definitie lijkt nogal ruim te zijn opgevat: zowel de uitvoering van een terroristische daad als de dreiging van zo'n daad, door een groep of individueel, als een terroristische daad in de strikte betekenis en sabotage, vallen onder deze definitie.

Onder voorbehoud van de definitie van het risico en van de beperking van de schadeloosstelling door de verzekeraar, die eventueel een beperktere schadeloosstelling zou kunnen rechtvaardigen, wijzigt de wet noch de dekkingsvoorwaarden noch de burgerrechtelijke aansprakelijkheidsregels noch de specifieke schadevergoedingssstelsels (arbeidsongevallen, zwakke weggebruikers).

Verscheiden actoren spelen een rol in het nieuwe schadevergoedingssysteem. Het *Comité van wijzen* stelt vast of een bepaalde gebeurtenis als een terreurdaad moet worden beschouwd in de zin van de wet. Vervolgens zorgt dit comité voor de geleidelijke vrijmaking van het geld. De opdracht van de speciaal door de verzekeraars opgerichte *rechtspersoon* (vzw TRIP) bestaat erin over alle deelnemers de verbintenissen om te slaan die zij moeten uitvoeren mocht zich een terreurdaad voordoen. De vzw is een niet gekapitaliseerde vereniging die optreedt als beheerder van de door de toetredende leden aangegeven schadegevallen. *De verzekerden, begunstigen of benadeelden* staan op geen enkele wijze rechtstreeks in contact met de vzw noch met de Belgische overheid. Die personen kunnen hun rechten alleen maar doen gelden ten aanzien van de verzekeraar die de verzekerden zal moeten vergoeden. Behalve de vergoedingslimiet, die een proportionele vermindering van de gewaarborgde sommen zou kunnen rechtvaardigen, en de definitie van het terrorismerisico, blijft de waarborg intact.

Het voorgestelde systeem mag het dan wel opnieuw mogelijk maken het terrorismerisico te dekken en tegelijk de stabiliteit van de markt garanderen, toch vertoont het noodgedwongen een aantal lacunes of zwakke punten. Aangezien het systeem opgebouwd is rond het bestaan van een verzekeringsdekking die een in België gelegen risico dekt, biedt het geen oplossing voor de slachtoffers die op geen enkele wijze een beroep kunnen doen op een dergelijke waarborg. Het biedt ook geen oplossingen voor de overheid die ervoor gekozen heeft haar eigen verzekeraar te blijven.