

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

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

**La norme impérative dans le droit du contrat
d'assurance**

par
Bernard DUBUISSON

Doc. 98/13

À paraître dans les Mélanges Hubert Claassens

LA NORME IMPÉRATIVE DANS LE DROIT DU CONTRAT D'ASSURANCE

INTRODUCTION

1. — L'article 3 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre proclame, en une formule lapidaire, le caractère impératif de la plupart des dispositions qu'elle contient.

On sait que dans l'ordre juridique belge, la norme impérative est une norme protégeant des intérêts privés, qui s'impose aux parties contractantes et à laquelle celles-ci ne peuvent pas déroger par convention. Portée à ce degré de généralité, la signification de la règle énoncée par l'article 3 est aisément compréhensible.

Les difficultés naissent cependant lorsqu'on cherche à déterminer, article par article, peut-être même phrase par phrase, le domaine de la disposition impérative et le champ qu'elle laisse encore à la liberté contractuelle. Il existe dans la loi des dispositions dont l'objet n'est pas de réglementer les obligations respectives des parties contractantes, ni de protéger les intérêts de la partie réputée faible dans la relation contractuelle. Il en existe d'autres dont les conséquences ne peuvent pas être simplement enfermées dans le libellé de la norme.

Ce sont ces zones d'ombre que nous avons choisi de traiter dans cette contribution offerte à notre collègue et ami Hubert Claassens. Il nous a paru que le sujet correspondait bien à sa façon d'appréhender le droit, en se méfiant des certitudes et des vérités premières, tout en réaffirmant constamment la place du juriste dans les entreprises d'assurance.

La première partie de l'étude sera consacrée à un bref rappel du régime juridique des dispositions impératives et à un examen général de la loi du 25 juin 1992 (Section 1). La deuxième partie abordera des questions plus ponctuelles relatives à quelques articles choisis de la loi du 25 juin 1992 (Section 2). On envisagera enfin les sanctions qui s'attachent à la violation d'une disposition impérative (Section 3).

SECTION 1. LA LOI DU 25 JUIN 1992, LOI IMPÉRATIVE

2. — Sous le chapitre 1er consacré aux dispositions préliminaires, le législateur affirme d'entrée de jeu le caractère impératif de la loi régissant le contrat d'assurance terrestre. L'article 3 prévoit en effet que « sauf lorsque la possibilité d'y déroger par des conventions particulières résulte de leur rédaction même, les dispositions de la présente loi sont impératives ».

Le ton est ainsi donné : l'objectif principal de la loi du 25 juin 1992 est de protéger le preneur d'assurance ou l'assuré contre les abus constatés sous l'empire de la loi antérieure, en rétablissant d'autorité l'équilibre de la relation contractuelle ¹.

Un examen approfondi laisse cependant apparaître un paysage plus morcelé que l'énoncé du principe le laisse entendre (§ 2). Avant cela, il convient toutefois de rappeler le régime juridique de la norme impérative (§ 1).

§ 1. RÉGIME JURIDIQUE DES DISPOSITIONS IMPÉRATIVES

3. — Il revient à De Page d'avoir isolé dans l'ensemble des dispositions légales qui composent le droit privé, un corps de règles particulier dont les caractéristiques appelaient, selon lui, un régime juridique approprié, distinct de celui applicable aux règles d'ordre public ².

Prenant appui sur la loi relative aux baux à ferme et aux baux commerciaux, l'éminent auteur qualifie d'impératives les règles qui font échec au principe de l'autonomie de la volonté, mais qui ne sont pas pour autant d'ordre public, parce qu'elles ne protègent que des intérêts privés.

À la différence des dispositions d'ordre public au sens strict qui touchent aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité ou qui fixent dans le droit privé les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société, les dispositions impératives, sans être totalement étrangères à un objectif d'intérêt général,

¹ Pour une réflexion générale sur la portée du caractère impératif de la loi sur le contrat d'assurance terrestre, voy. M. FONTAINE, *Précis de droit des assurances*, 2ème éd., Larcier, Bruxelles, 1996, n° 88 à 93 (ci-après *Précis*); du même auteur, Recyclage U.C.L., *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, M. Fontaine et J.-M. Binon (Ed.), Louvain-la-Neuve et Bruxelles, 1993 (ci-après Recycl. UCL); Ph. COLLE, « La protection du consommateur d'assurance : loi impérative et clauses abusives », in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Recyclage organisé par le jeune Barreau de Bruxelles, 1995, pp. 1 à 21 (ci-après Recycl. Barr. Bxl); G. SCHOORENS, « Op zoek naar de "beschermingsbehoefte consument" na enkele recente wijzigingen in het verzekeringsrecht », D.C.C.R., 1994-1995, pp. 390-424.

² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 1ère éd., 1938, n° 782 et 802; t. Ier, 2ème éd., 1939, n° 91bis; compl. vol. II, 1951, n° 463; compl., vol. III, 1952, n° 782. En jurisprudence, la distinction a été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 6 décembre 1956, précédé des conclusions de M. le procureur général Hayoit de Termicourt (*Pas.*, 1957, I, 361). Voy. aussi la note de M. le procureur général Ganshof van der Meersch sous Cass., 25 juin 1971 (*Pas.*, 1971, I, 1028).

interviennent d'autorité dans la relation contractuelle en vue de corriger l'inégalité économique ou sociale existant entre les parties contractantes.

À la suite de De Page, la doctrine caractérise le plus souvent le régime juridique de la norme impérative par le fait qu'elle s'impose aux parties contractantes, sans que celles-ci puissent y déroger par convention dans un sens défavorable à la personne que la loi entend protéger³. Si l'on met ainsi en avant l'effet négatif de la règle en soulignant les limites qu'elle apporte à la liberté contractuelle, il ne faut pas pour autant sous-estimer son effet positif, qui est d'imposer un contenu déterminé à la relation contractuelle par la réglementation stricte des obligations respectives des parties contractantes⁴. Ces obligations s'incorporent en effet au contrat, même en l'absence de toute clause qui les prévoirait et nonobstant toute clause contraire.

Rapportées à la norme impérative, les clauses dérogatoires ne doivent être considérées comme illicites que lorsqu'elles apportent une limite ou une restriction à celle-ci. On admet par contre les dérogations contractuelles, lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet d'accroître la protection de l'assuré par rapport à celle qui se déduit de la norme impérative.

4. — Comme l'a souligné le conseiller Meeûs dans un article auquel nous ne pouvons que renvoyer, l'effet des dispositions impératives ne se conçoit pas uniquement en termes de dérogation à la loi, mais aussi en termes de violation de la loi⁵. Si la dérogation résulte nécessairement d'une clause dont l'objet, le contenu ou la portée heurte le prescrit légal, la violation résulte, quant à elle, d'un simple fait ou d'un comportement par lequel une des parties contractantes méconnaît une interdiction formulée par une loi impérative ou une formalité imposée par cette même loi. Il appartient alors au juge de sanctionner ce fait illicite et d'ordonner la réparation qui s'impose.

Sous l'angle de la sanction, on sait qu'une clause contractuelle contraire à une disposition légale impérative est en principe sanctionnée par la nullité relative sans préjudice de dommages et intérêts complémentaires, s'il y a lieu. Cette nullité peut donc être confirmée par la personne que la loi entendait protéger, dans les conditions du droit commun. Cette confirmation doit être certaine et exempte de vice; elle ne peut avoir lieu qu'*a posteriori*, c'est-à-dire à un moment où le besoin de protection a disparu.

S'agissant d'une violation de la loi par un simple fait, il ne peut être question de nullité. Néanmoins, la partie protégée peut parfaitement renoncer à se prévaloir de ce fait illicite, pour autant que la renonciation soit exprimée *a posteriori*, qu'elle soit certaine,

³ Voy. G. BAETEMAN, « Les effets des dispositions légales impératives protégeant des intérêts privés », *R.C.J.B.*, 1960, p. 159; P. VAN OMMESELAGHE, « Examen de jurisprudence 1968-1973 : les obligations », *R.C.J.B.*, 1975, p. 463, n° 26; L. VAN GERVEN, *Beginnselen van Belgisch Privaatrecht*, Algemeen deel, n° 26 et ss.; R. KRUIJTHOF, « Overzicht van rechtspraak, Verbintenissen », *T.P.R.*, 1983, p. 495.

⁴ A. MEEÛS, « La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et l'office du juge », *R.C.J.B.*, 1988, p. 514, n° 19.

⁵ A. MEEÛS, *ibid.*

exempte de vice et qu'elle réponde aux conditions particulières de temps et de forme éventuellement précisées par la loi.

5. — L'office du juge confronté à la violation ou à la méconnaissance d'une disposition impérative au sens indiqué ci-dessus reste discutée en doctrine ⁶. De manière constante, la Cour de cassation estime pourtant que le juge du fond doit appliquer d'office les dispositions impératives, parce qu'il en est saisi par la loi. Dans son article précité, le Conseiller Meeùs précise la portée de ce principe : avant de soulever d'office le moyen pris de la violation d'une telle disposition, le juge est tenu de vérifier si la disposition en cause n'a pas fait l'objet d'une renonciation valable de la partie intéressée. La circonstance que la partie protégée n'a pas invoqué expressément la disposition impérative ne suffit pas à établir qu'elle y a renoncé, car les renonciations ne se présument pas.

Un lien existe bien sûr entre la recevabilité du moyen de cassation fondé sur une disposition impérative et l'obligation qu'a le juge de statuer d'office sur un tel moyen.

§ 2. NORMES IMPÉRATIVES, SUPPLÉTIVES ET D'ORDRE PUBLIC DANS LA LOI SUR LE CONTRAT D'ASSURANCE TERRESTRE

6. — Une lecture rapide de l'article 3 pourrait laisser croire qu'il n'existe dans la loi du 25 juin 1992, que deux types de normes : celles qui sont impératives et celles qui sont supplétives. À la différence des premières, les secondes ne s'imposent pas aux parties; elles sont destinées à suppléer à leur volonté si celle-ci n'est pas exprimée. Un examen plus détaillé démontre que le paysage est bien plus morcelé qu'il n'y paraît.

A. Les dispositions supplétives et les simples facultés

7. — La première source de morcellement provient de la réserve formulée par le texte légal lui-même : les dispositions sont impératives sauf lorsque la possibilité d'y déroger par des conventions particulières résulte de leur rédaction même.

Toutes les dispositions qui réservent la convention contraire (« *sauf convention contraire ...* » ou « *à défaut de convention contraire ...* », ou encore « *sauf stipulation contraire ...* ») doivent donc être considérées comme supplétives de la volonté des parties contractantes ⁷. Les parties peuvent y déroger, mais elles s'appliqueront si le

⁶ Voy. le commentaire du conseiller Meeùs, *op. cit.*, p. 517, n° 21 et ss. et les références citées.

⁷ Sans prétendre à l'exhaustivité, on relèvera l'art. 4, § 2 (police présignée et demande d'assurance), l'art. 9, al. 1er (risque de guerre), art. 12, al. 1er (polices combinées), art. 27 (coassurance), art. 40 (cumul d'assurances de caractères différents), art. 44, § 1er (sous-assurance), art. 45, § 2 (répartition de la charge du sinistre en cas de pluralité de contrats), art. 49 (absence de subrogation), art. 90 (cumul d'indemnités et prestations), art. 57, § 2 (cession entre vifs d'une chose assurée), art. 61 (garantie normale en assurance incendie), art. 64 (assurance des responsabilités connexes), art. 71, al. 2 (assurance crédit), art. 74 (omission ou inexactitude dans la déclaration du risque en assurance crédit), art. 75, al. 3 (recours de l'assureur crédit), art. 101 (couverture du suicide), art. 103 (payement de la première prime en assurance vie), art. 108 (désignation du conjoint).

contraire n'est pas exprimé. Encore faut-il souligner qu'une disposition légale peut très bien n'être supplétive que dans un seul de ses paragraphes ou un seul de ses alinéas, les autres restant soumis au principe général.

On ajoute traditionnellement aux dispositions supplétives celles qui ouvrent de simples facultés aux parties contractantes (« *l'assureur peut ...* », « *l'assuré peut ...* », « *les parties peuvent ...* »⁸). Ces dispositions n'agissent pas sur le contenu de la relation contractuelle, elles visent uniquement des comportements que l'une des parties peut librement adopter ou ne pas adopter. Leur nature particulière devrait les faire échapper au classement envisagé ici, car il est évident que l'on ne peut rendre impératif l'exercice d'une simple faculté. Celle-ci n'appelle aucune sanction, elle ne donne prise à aucune contrainte, mais elle peut faire l'objet d'une renonciation si elle est certaine (voy. par exemple l'art. 88, en ce qui concerne la renonciation à l'exercice de l'action récursoire).

Si l'exercice d'une option n'est ni impératif ni supplétif, il n'est pas rare que les modalités ou les formalités suivant lesquelles cette option peut être exercée, s'imposent, quant à elles, impérativement à la partie qui la détient. On songe notamment à la forme et au contenu de la mise en demeure préalable à la suspension de la garantie ou à la résiliation du contrat (art. 16).

B. Les dispositions d'ordre public

8. — Même si l'article 3 ne le prévoit pas formellement, certaines dispositions éparses de la loi du 25 juin 1992 touchent aux intérêts essentiels de la collectivité ou fixent, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société.

Ces dispositions peuvent être identifiées à l'aide de deux moyens qui ne sont pas pour autant exhaustifs. Le caractère d'ordre public peut tout d'abord se déduire du libellé même du texte : les termes « *nonobstant toute convention contraire* », qui pourraient paraître redondants, signalent en réalité que l'on franchit un degré supplémentaire dans le sens de la contrainte (voy. l'art. 8, al. 1er, relatif à la faute intentionnelle).

Lorsque la violation d'une disposition légale est assortie de sanctions pénales, il est également permis de déduire que cette disposition touche à l'ordre public, même si le texte ne débute pas par la formule consacrée. C'est le cas des articles 43 (surassurance de mauvaise foi), 51 (principe indemnitaire) et 96 (assurance d'enfants en bas âge).

⁸ Voy. l'art. 14 relatif au défaut de paiement de la prime, l'art. 22 concernant la stipulation pour autrui, l'art. 38 relatif à la souscription d'une assurance pour compte, l'art. 53 relatif aux modalités d'évaluation dans les assurances de choses, l'art. 55 relatif à la valeur agréée, l'art. 63, al. 2, concernant l'assurance du mobilier, l'art. 67 relatif au paiement de l'indemnité, l'art. 73 relatif au refus définitif de garantie en assurance du crédit, l'art. 78, § 2, concernant la possibilité d'introduire une clause *claims made*, l'art. 88 relatif à l'exercice de l'action récursoire et l'art. 106 relatif à la désignation d'un bénéficiaire.

Pour le reste, il conviendra de procéder au cas par cas en s'interrogeant sur la *ratio legis* de la disposition, éclairée par la lecture des travaux préparatoires. Si celle-ci dépasse clairement le souci de protéger la partie faible pour garantir la protection d'un intérêt général, elle devra être considérée d'ordre public. On songe à l'article 37 qui requiert un intérêt d'assurance dans toutes les assurances à caractère indemnitaire, aux articles 86 et 87 relatifs au droit propre de la personne lésée (voy. *infra* n° 14), à l'article 91 qui interdit l'assurance des amendes et transactions pénales et à l'article 95 relatif à l'information médicale dans les assurances de personnes.

C. Les dispositions impératives à géométrie variable

9. — À l'intérieur de la structure parfaitement claire de la loi du 25 juin 1992, toutes les dispositions impératives n'ont évidemment pas un domaine d'application identique. Il est apparu que les contraintes imposées par certaines normes ne se justifiaient pas ou étaient inadaptées pour certaines catégories de risque ou d'assurance.

Certaines normes impératives sont ainsi déclarées inapplicables ou sont rendues supplétives pour certains contrats d'assurance en raison du caractère technique de la branche ou de la qualité de professionnel de l'assuré. Les risques ou les contrats visés sont déterminés par la loi elle-même, ou par le biais d'une délégation faite au Roi dans les limites prévues par le texte légal.

Les articles 30, § 2 (durée et fin du contrat), 31, § 3 (résiliation après sinistre), 36, § 2 (arbitrage), 52, al. 2 (frais de sauvetage dans les assurances de dommages), 78, § 2 (obligations de l'assureur postérieures à l'expiration du contrat dans les assurances de la responsabilité civile) et 82, al. 3 (paiement du principal, des intérêts et des frais dans les assurances de la responsabilité civile) prévoient que la règle impérative énoncée par la disposition principale ne s'applique pas à certains types de risques que le Roi détermine (voy. les art. 1er, 4, 6bis et 6ter de l'arrêté royal du 24 décembre 1992 portant exécution de la loi du 25 juin 1992).

L'article 71, quant à lui, énumère un certain nombre de dispositions légales impératives qui ne sont pas applicables à l'assurance-crédit ou à l'assurance-caution, ou qui, impératives pour les autres catégories d'assurance, deviennent supplétives pour l'assurance-crédit ou l'assurance-caution.

À l'inverse, l'article 44, § 2, prévoit que la règle proportionnelle, en principe supplétive dans les assurances à caractère indemnitaire, peut être limitée ou interdite pour certains risques que le Roi détermine (voy. les art. 2 et 3 de l'arrêté royal du 24 décembre 1992 portant exécution de la loi du 25 juin 1992).

10. — À la lecture de ces dérogations, on pressent que le législateur n'a pas voulu étendre le domaine d'application de certains textes à des situations qui ne nécessitaient pas une protection particulière en raison de la nature du risque couvert ou en raison de la qualité du preneur d'assurance.

Sauf pour les assurances du transport et la réassurance où la dérogation à la loi est générale (art. 2, § 1er), il n'a toutefois procédé que par retouches ponctuelles, mesurées au cas par cas, article par article, quitte à porter ainsi atteinte à la cohérence générale de la loi et à la clarté des textes. Le résultat n'est pas toujours convaincant. Sous certains aspects, la réglementation du contrat d'assurance paraît exagérément tatillonne au point qu'il faut se demander si elle ne dépasse pas l'objectif qu'elle s'était fixé.

Ainsi que le suggérait le professeur Frédéricq, il aurait sans doute été préférable de limiter le caractère impératif des dispositions légales aux risques de masse, à l'exclusion des grands risques industriels et commerciaux ⁹. L'ajout d'un alinéa sous l'article 3, en vue d'instaurer une dérogation générale au profit de ces derniers risques, aurait pu suffire à cet effet. Cet aménagement aurait été en parfaite harmonie avec les exigences du droit communautaire en matière de liberté d'établissement et de prestation de services.

Au lieu de cela, il faut se demander si le législateur belge n'a pas ainsi imposé aux opérateurs étrangers des contraintes disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis, à savoir la protection de la partie économiquement faible dans la relation contractuelle. À défaut d'un choix exprès de la loi belge, nous avons tenté de démontrer en un autre lieu, que les dispositions impératives du droit belge ne pouvaient en tout cas pas être tenues pour des règles de police immédiatement applicables aux contrats internationaux couvrant des risques sur le territoire belge ¹⁰.

D. Dispositions impératives dont l'objet n'est pas la protection d'une partie contractante

11. — L'article 3 de la loi du 25 juin 1992 considère que toutes les dispositions qu'elle contient sont en principe impératives. Le résultat est parfois surprenant car la loi sur le contrat d'assurance terrestre comporte des dispositions de nature fort différente qui n'ont pas nécessairement pour objet de protéger l'une des parties contractantes.

a) Les dispositions concernant le champ d'application d'un ensemble de dispositions légales

12. — Il existe tout d'abord certaines dispositions dont la portée consiste uniquement à définir le champ d'application d'un chapitre, d'une section ou d'une sous-section de la loi.

⁹ S. FRÉDÉRICQ, « Protection du consommateur et réforme de la loi sur le contrat d'assurance », *Bull. Ass.*, 1990, pp. 634 à 649.

¹⁰ B. DUBUISSON, « Les règles belges de conflit de lois et l'assurance communautaire », dans J.L. FAGNART (ed.), *Les assurances de l'entreprise*, II, 1993, pp. 533-606; B. DUBUISSON, « Unité ou diversité des normes d'intérêt général, d'ordre public et de normes impératives dans les directives communautaires relatives aux assurances », dans U.C.L.-K.U.L. (ed.), *L'Europe de l'assurance, les directives de la troisième génération*, 1992, pp. 187-260.

Par exemple, l'article 70 circonscrit le champ d'application de la sous-section III consacrée aux assurances crédit et caution en définissant ce que recouvre cette catégorie d'assurances. L'article 77 fait de même pour les assurances de la responsabilité, et l'article 90 pour les assurances de la protection juridique.

Quel sens peut-il y avoir à déclarer que ces dispositions sont impératives ? Soucieuses de définir les caractéristiques essentielles des contrats visés, elles n'ont apparemment pas pour objet de protéger l'assuré, ni l'assureur. L'on pourrait même craindre qu'une définition trop pointilleuse ne vienne freiner l'évolution des produits. Les règles en question ne sont cependant pas dépourvues d'utilité, car dès le moment où les caractéristiques du contrat sont définies impérativement, la qualification du contrat échappe aux pouvoirs des parties : tous les contrats qui répondent aux caractéristiques légales doivent être rangés sous la dénomination concernée. Il s'agit en quelque sorte d'une appellation contrôlée, les parties n'étant plus en mesure de qualifier librement l'opération d'assurance qu'elles entendent réaliser ni d'en imposer le régime juridique.

13. — Parfois la norme impérative paraît porteuse d'un message supplémentaire. Lorsque l'article 77 prévoit que « le présent chapitre est applicable aux contrats d'assurance qui ont pour objet de garantir l'assuré contre toute demande en réparation fondée sur la survenance du dommage prévu au contrat et de tenir, dans les limites de la garantie, son patrimoine indemne de toute dette résultant d'une responsabilité établie », il est tentant d'y déceler une définition univoque du sinistre en assurance de la responsabilité civile. On sait que cette question, dont les facettes sont multiples, est au cœur d'un débat qui est loin d'être clos ¹¹.

Il paraît cependant hasardeux de déduire de l'article 77, intitulé « *champ d'application* », une solution certaine et définitive à cet égard ¹². Comme le texte fait allusion à la fois à la demande en réparation, à la survenance du dommage et à la dette de responsabilité que l'assureur s'engage à couvrir, on ne sait quel élément il faut privilégier pour déterminer le moment du sinistre.

La lecture concomitante de l'article 78, § 1 et § 2, laisse cependant penser que dans l'esprit du législateur, le sinistre se réalise bien au moment de la survenance du dommage. Si l'assureur est tenu de fournir sa garantie lorsque le dommage est survenu pendant la durée du contrat, n'est-ce pas parce que c'est à ce moment que se réalise le sinistre ?

La question est alors de savoir si le législateur a entendu limiter cette solution au problème de la détermination de l'étendue de la garantie dans le temps, objet de l'article 78, ou s'il a voulu l'imposer de façon générale chaque fois que l'on fait usage de la notion de sinistre en assurance de la responsabilité civile. Dans ce dernier cas, on pourrait mettre en doute la validité des clauses de sinistre sériels pour lesquelles tous les

¹¹ Voy. sur cette question M. FONTAINE, *Précis*, n° 594 à 600 et les réf. citées.

¹² En ce sens, M. FONTAINE, *Précis*, n° 583; P.-H. DELVAUX, *Recyclage UCL*, p. 210, n° 2.

dommages causés à l'occasion d'un même *fait générateur* constituent un seul et même sinistre ¹³.

b) Dispositions visant à protéger les tiers

14. — Il existe ensuite plusieurs dispositions légales dont l'objet n'est pas de protéger les intérêts des parties contractantes, mais bien ceux de tiers. Certains articles de la loi sont ainsi consacrés aux droits de la *personne lésée* dans une assurance de la responsabilité civile (art. 86 et 87), d'autres concernent les droits du *bénéficiaire* d'une assurance sur la vie (art. 121 à 123). Chacune de ces notions fait l'objet d'une définition prévue par l'article 1er C et D.

Ces dispositions sont-elles impératives, alors même que la doctrine réserve habituellement cette qualification aux normes qui tendent à protéger l'une des parties contractantes ? La réponse doit être nuancée.

Il y a lieu en effet de distinguer la situation du bénéficiaire d'une assurance sur la vie et celle de la personne lésée dans une assurance de la responsabilité civile. Lorsque la loi consacre le droit propre et direct du bénéficiaire, ainsi que le droit d'acceptation du bénéfice, son objectif est toujours de protéger des intérêts privés, même si ce ne sont pas ceux du contractant ¹⁴. Il n'y a donc pas d'obstacle à considérer que ces dispositions sont impératives, entendant par là que les parties peuvent pas y déroger par convention. Le bénéficiaire, quant à lui, ne pourrait renoncer valablement par avance aux droits que la loi lui accorde.

Les intérêts que les articles 86 et 87 tendent à protéger par la voie de l'action directe sont différents, car en garantissant les droits de la victime à obtenir la réparation de son préjudice, ce sont bien les intérêts de la collectivité qui sont en jeu. On se rappellera en effet que la justification essentielle de toute action directe est d'avantager son bénéficiaire par rapport aux créanciers du débiteur originaire et cela en raison de l'intérêt social que présente la protection de sa créance ¹⁵. C'est pourquoi les articles 86 et 87 de la loi du 25 juin 1992 sont, à notre avis, des dispositions d'ordre public et non des dispositions simplement impératives.

c) Dispositions relatives aux relations entre époux

15. — Plusieurs dispositions de la loi du 25 juin 1992 règlent les relations patrimoniales entre époux communs en biens durant le mariage, pendant l'instance en divorce ou après

¹³ Voy. à ce sujet, J.-L. FAGNART, Recycl. Jeun. Barr. Bxl, p. 62, n° 50; R. O. DALCQ, Recyclage UCL, p. 194, n° 20.

¹⁴ On peut néanmoins se demander si, en consacrant le droit propre et direct du bénéficiaire, le législateur n'a pas aussi entendu placer la créance du bénéficiaire à l'abri des revendications des créanciers et des héritiers et encourager ainsi l'assurance vie et l'épargne à long terme dans un but d'intérêt général.

¹⁵ Voy. R.O. DALCQ, « Les assurances de la responsabilité civile », dans *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, M. Fontaine et J.-M. Binon (Ed.), 1993, p. 204, n° 42).

la transcription du divorce, lorsque l'un d'eux a souscrit une assurance vie (art. 127 à 135). La portée du caractère impératif de ces dispositions n'apparaît pas d'emblée, car on déborde ici largement du cadre des relations entre le preneur, l'assuré et l'assureur. On a même le sentiment qu'il n'appartenait pas à une loi sur le contrat d'assurance de s'occuper de ces problèmes.

L'article 127 confère, par exemple, un caractère propre au bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens au profit de l'autre ou à son propre profit. Aucune récompense n'est due au patrimoine commun, poursuit l'article 128, sauf si les primes prélevées sur ce patrimoine sont manifestement exagérées.

Le caractère impératif de ces dispositions empêcherait-il les époux d'y déroger par contrat de mariage ? Si c'était le cas, on ne pourrait que le regretter car l'assurance vie draine une épargne considérable généralement prise sur les revenus du ménage. Or, les articles 127 et 128 permettent à l'un des époux de se constituer un propre avec des biens communs, sans qu'il en doive la moindre récompense, sauf exagération manifeste des primes. L'article 3 empêcherait qu'une attribution différente puisse être décidée par les époux eux-mêmes. Pour l'éviter, on pourrait prétendre que ces dispositions, par leur nature, échappent au principe général formulé par l'article 3. Le mieux serait sans doute de sortir ces dispositions de la loi sur le contrat d'assurance, afin de les replacer dans le Code civil avec les autres dispositions relatives aux régimes matrimoniaux.

Bien que sujette aux mêmes observations, l'analyse des articles 129 à 135 pose moins de problèmes car ils se contentent de confirmer le maintien des droits du preneur et du bénéficiaire pendant l'instance en divorce. On notera cependant qu'en ce qui concerne le divorce par consentement mutuel, les articles 132 à 134 réservent aux époux la possibilité de prévoir un règlement différent de la question dans leurs conventions préalables. Il faut sans doute en déduire qu'aucune dérogation n'est possible dans les autres hypothèses.

SECTION 2. QUESTIONS PARTICULIÈRES

§ 1. LE SENS DE LA PROTECTION

16. — Le souci majeur de la loi du 25 juin 1992 est sans conteste de protéger le preneur, les assurés, voire certains tiers. L'exposé des motifs précise cependant qu'il n'y a pas lieu de faire, en cette matière, une distinction entre les dispositions de la loi suivant qu'elles protègent l'assureur ou l'assuré. « L'assureur ne pourrait pas non plus renoncer aux dispositions prévues en sa faveur »¹⁶. La formule est surprenante. Faut-il comprendre que les normes que contient la loi sont impératives à la fois pour l'assureur et

¹⁶ *Doc. parl.*, ch. repr., sess. ord., 1990-1991, n° 1586/1, Exposé des motifs, p. 14; voy. H. COUSY et G. SCHOORENS, *La nouvelle loi sur le contrat d'assurance terrestre. Travaux préparatoires de la loi du 25 juin 1992 et la loi modificative du 16 mars 1994*, Diegem, 1994, pp. 64-65 (ci-après H. COUSY et G. SCHOORENS).

pour l'assuré de sorte que l'assureur, lui-même, ne pourrait déroger ni renoncer à une de ces dispositions dans un sens favorable à l'assuré ?

Certes, la Cour de cassation a admis à deux reprises, pour les formes du congé en matière de baux à ferme et le délai de préavis en matière de contrat de travail, qu'une disposition impérative puisse avoir pour but de prémunir les deux contractants, chacun d'eux pouvant agir en nullité de l'acte illicite ¹⁷. Ces solutions, compréhensibles lorsqu'il s'agit des formes et délais, ne doivent toutefois pas être généralisées sous peine de conduire à une lecture beaucoup trop rigide de la loi.

L'affirmation contenue dans l'exposé des motifs a en effet un caractère plus politique que juridique. Il est évident qu'une norme impérative n'a jamais pour motif exclusif de protéger systématiquement une partie au détriment de l'autre. Elle est avant tout l'expression d'un équilibre entre les intérêts divergents des parties contractantes. Lorsque le texte légal impose une obligation à l'assuré, celui-ci profite à l'assureur, mais lorsque le même texte atténue les sanctions applicables en cas d'inexécution, il protège l'assuré ¹⁸.

Il n'y a pas lieu pour autant d'interdire systématiquement à l'assureur, supposé maître de sa technique, de déroger à une disposition impérative en faveur de la partie que la loi entend protéger. L'opinion inverse conduirait à figer toutes les dispositions légales dans leur forme actuelle en interdisant tout esprit d'initiative et en écartant toute concurrence sur les conditions d'assurance ¹⁹. La réglementation de contrôle permet de garantir la solvabilité de l'assureur et de veiller à l'adéquation entre les engagements de l'assureur et ses provisions; la loi sur le contrat d'assurance n'a pas à protéger l'assureur contre lui-même.

On ne voit pas au nom de quoi, par exemple, il faudrait empêcher l'assureur d'étendre le bénéfice de l'abandon du recours subrogatoire à d'autres catégories de personnes que celles énumérées par l'article 41, alinéa 4 ²⁰. C'est pourtant à cette solution que l'on aboutirait si la loi était réputée impérative dans les deux sens.

En-dehors du domaine de l'assurance vie où l'incontestabilité est de règle, l'assureur doit, de la même façon, avoir la possibilité de renoncer conventionnellement à une omission ou une fausse déclaration faite de bonne foi, puisqu'il renforce ainsi la protection de l'assuré ²¹.

17. — Il ne sera cependant pas toujours aisé de déterminer si le règlement conventionnel proposé à l'assuré lui est toujours et en tous points plus favorable que la norme

¹⁷ Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, 699 commenté par A. MEEÛS, *op. cit.*, p. 506, n° 9; Cass., 10 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, 541, *R.W.*, 1983-1984, col. 1200, avec les conclusions de M. l'avocat général Lenaerts.

¹⁸ M. FONTAINE, *Recycl. UCL*, p. 37, n° 46.

¹⁹ Voy. Ph. COLLE, *Recycl. Jeun. Barr. Bxl*, pp. 4-5, n° 9 à 11.

²⁰ En ce sens, M. FONTAINE, *Précis*, n° 502; *contra* Ph. COLLE, *Recycl. Jeun. Barr. Bxl*, p. 6, n° 13.

²¹ En ce sens, M. FONTAINE, *Précis*, n° 46 et n° 227.

impérative. L'article 78 réglemente, par exemple, les obligations de l'assureur postérieures à l'expiration du contrat. Faut-il considérer que cet article détermine les seuls modes de règlement possibles de l'étendue de la garantie dans le temps ? Il faut répondre par l'affirmative si la disposition légale entend protéger non seulement l'assuré mais aussi l'assureur contre des engagements inconsidérés dans le temps. Cette solution, on l'a dit, serait excessive. L'assureur devrait donc être autorisé à substituer au critère de la survenance du dommage (*loss occurrence*), celui de l'événement dommageable (*occurrence basis*) ou du fait générateur (*act committed basis*).

Il n'est pas certain cependant que cette substitution soit, en toutes circonstances, plus favorable à l'assuré, car l'événement dommageable et le fait générateur peuvent, en certains cas, être difficilement déterminables dans le temps. Il est probable que le juge écartera la clause pour revenir à la norme impérative, si son application dans les circonstances de l'espèce tourne au détriment de la partie faible.

On admettra plus facilement que les parties contractantes qui ont inséré une clause *claims made* dans leur contrat, conformément à l'article 78, § 2, puissent étendre conventionnellement la garantie de postériorité de 36 mois imposée par la loi ²².

§ 2. LA DÉFINITION CONVENTIONNELLE DE CONCEPTS NORMATIFS

18. — Même si elle comporte quinze définitions insérées dans son article 1er, la loi du 25 juin 1992 ne définit évidemment pas tous les termes qu'elle emploie.

Lorsqu'une bonne compréhension de ces termes est indispensable à la mise en œuvre d'une disposition légale impérative, les assureurs peuvent être tentés, dans un souci louable de sécurité juridique, d'en proposer une définition contractuelle. Cette définition s'impose-t-elle au juge et aux parties contractantes ?

L'article 52 oblige par exemple l'assureur à prendre en charge « les frais découlant des mesures urgentes et raisonnables prises d'initiative par l'assuré pour prévenir le sinistre en cas de danger imminent », sans préciser ce qu'il convient d'entendre par « danger imminent » ou par « mesures urgentes ».

Sur la recommandation de l'U.P.E.A., les polices précisent ces notions légales dans le sens suivant : il y a danger ou menace imminent « s'il est certain qu'à défaut pour l'assuré de prendre ces mesures de prévention, un sinistre se produira immédiatement ou dans un laps de temps très bref ». De même les mesures sont considérées comme urgentes « si l'assuré est contraint de les prendre sans délai sous peine de nuire aux intérêts de la compagnie » ²³.

²² Sur l'ensemble de la question, voy. les différentes contributions publiées dans *Assurance de la responsabilité couverture dans le temps*, H. Cousy et H. Claassens (Ed.), Maklu/Academia-Bruylant, 1997, 347 pp., spécialement la synthèse rédigée par C. VAN SCHOU BROECK et G. SCHOORENS.

²³ Voy. J. BEGEREM, « Commentaire sur l'évolution de la loi du 25 juin 1992 », *R.G.A.R.*, 1996, n° 12614, 4.

A priori, ces précisions ne sont pas critiquables : elles se bornent à éclairer les parties sur le sens qu'il convient de donner aux dispositions légales. Comme telles, elles ne s'imposent toutefois pas au juge qui reste souverain dans son appréciation. Rien ne l'empêche de s'y référer s'il estime que les définitions proposées sont compatibles avec l'esprit de la loi. S'il considère au contraire qu'elles limitent la portée du texte légal, il pourrait parfaitement les écarter.

19. — Bien qu'elle s'y réfère à de multiples reprises, la loi ne propose pas non plus de définition générale du sinistre (voy. *supra* n° 13). Certes, le sinistre survient quand se réalise le risque couvert par le contrat, mais la notion pose manifestement problème lorsque la couverture porte sur un risque composite ou évolutif. C'est le cas en assurance de la responsabilité civile, en assurance de la protection juridique et dans les assurances maladie.

En l'absence de définition légale, on enseigne généralement que l'assureur est libre de définir contractuellement ce qu'il convient d'entendre par sinistre pour l'application de telle ou telle clause du contrat ou de telle ou telle disposition légale. Cette affirmation ne peut être acceptée sans nuance.

La clause qui définit le sinistre ne peut en effet méconnaître ni la lettre, ni l'esprit d'une norme impérative ou d'ordre public. On sait que l'article 78, déjà cité, régit les obligations de l'assureur de la responsabilité civile postérieurement à l'expiration du contrat. Le § 1er prévoit que la garantie d'assurance porte sur le dommage survenu pendant la durée du contrat et s'étend aux réclamations formulées après la fin de ce contrat.

Une clause contractuelle selon laquelle le dommage serait réputé survenu au sens de cette disposition, au moment du fait générateur méconnaîtrait sans doute la lettre du texte légal qui, en son § 2, *in fine*, distingue clairement les deux notions (actes ou faits pouvant donner lieu à un dommage). Dans l'esprit du législateur, elles ont donc nécessairement une signification distincte. Rien ne s'opposerait en revanche à ce que la police précise que par survenance du dommage, il y a lieu d'entendre la première constatation vérifiable du dommage.

20. — La loi ne définit pas davantage ce qu'il faut entendre par « sinistre » en assurance de la protection juridique. Cette définition ne se déduit pas clairement de l'article 90.

L'assureur est donc libre d'en proposer une dans son contrat, mais celle-ci devra être écartée si, rapportée à une norme légale impérative, elle conduit à des conséquences manifestement incompatibles avec l'intention du législateur.

Un courant doctrinal propose ainsi de définir le sinistre en assurance de la protection juridique, non plus par la survenance d'un litige ou d'un différend opposant

l'assuré à un tiers ²⁴, mais par la simple survenance du fait générateur du litige ²⁵. Nous pensons que cette définition pourrait conduire à des conséquences excessives, si elle était transposée dans le contexte de l'article 8, alinéa 1er, ou de l'article 19 qui font précisément référence à la notion de sinistre.

L'article 8, alinéa 1er, interdit à l'assureur de fournir sa garantie à l'égard de quiconque a causé intentionnellement le sinistre ²⁶. La définition du sinistre par le biais du fait générateur du litige aurait donc pour conséquence de priver de la garantie tout assuré en protection juridique qui serait poursuivi en raison d'une infraction intentionnelle, alors même que l'ordre public ne s'oppose nullement à la défense de cet assuré. Dans une appréciation plus correcte du risque en assurance protection juridique, la faute intentionnelle devrait plutôt viser le comportement de l'assuré qui provoque délibérément le procès ou le litige ²⁷.

La même définition obligerait l'assuré à déclarer le sinistre à l'assureur conformément à l'article 19, dès qu'il aurait connaissance d'un fait générateur susceptible d'engendrer un litige, même si celui-ci n'est pas encore né et ne naîtra peut-être jamais. Appelé à appliquer une disposition impérative, le juge du fond est, selon nous, habilité à écarter la définition contractuelle si elle aboutit à des conséquences inconciliables avec l'intention du législateur.

21. — La situation est toute différente lorsque le législateur délègue expressément aux parties contractantes le pouvoir de préciser ou de compléter une énumération. L'article 9, alinéa 1er, prévoit par exemple que « sauf convention contraire, l'assureur ne répond pas des sinistres causés par la guerre ou par des faits de même nature et par la guerre civile ».

L'assureur est libre dans ces conditions de préciser ce qu'il convient d'entendre par « faits de même nature », moyennant bien entendu le respect d'une connexité raisonnable avec le fait de guerre. Cette liberté n'est pas gênante puisqu'il ressort du libellé même de l'article 9, alinéa 1er, que la disposition est supplétive.

²⁴ P. Meesen, « Het risico in rechtbijstand : juiste opgave van het risico - schadeaangifte - samenloopproblematiek », *Bull. Ass.*, 1996, p. 475; J.-P. DELALE, N. ALLEMAND, I. VINSTOCK, « L'assurance protection juridique », J. Kullmann (Ed.), *Lamy Assurances*, 1996, n° 2709 et 2710.

²⁵ Y. LAMBERT-FAIVRE, « Le contrat d'assurance protection juridique », *R.G.A.T.*, 1984, p. 539; du même auteur, « Risque et sinistre en assurance protection juridique », *L'assurance défense en Europe*, 1986/4, p. 6; Ph. COLLE, « De rechtsbijstandverzekering en het KB van 12 oktober 1990 », in *De nieuwe reglementering inzake rechtsbijstandverzekering*, Ph. Colle (Ed.), Anvers, Maklu, 1991, p. 42, n° 22-26; J.-L. FAGNART, Rapport final du colloque du 21 février 1991, *D.C.C.R.*, 1991-1992, pp. 651-652; Ph. COLLE, « De rechtsbijstandverzekering : enkele juridische knelpunten », dans *Verzekeringen en Gerechtelijke procedures*, Kalmthout Biblio, 1996, p. 14, n° 4; M. FONTAINE, « L'assurance de protection juridique. Nature du contrat, assurabilité du risque », *R.G.A.R.*, 1983, n° 10649, 2 pour qui le sinistre résulte de l'apparition d'une crise juridique; V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 129, n° 279.

²⁶ Rappelons que l'article 8, al. 1er, est une disposition d'ordre public, mais ceci ne change rien au raisonnement développé ici.

²⁷ L. CORNELIS, « Le fait intentionnel (la provocation intentionnelle du risque) en assurance de protection juridique », Contribution au colloque organisé conjointement par l'U.L.B. et la V.U.B., en septembre 1997 (à paraître prochainement).

Il faut toutefois se demander si une clause qui se contenterait de reproduire le prescrit légal sans autre précision (« guerre ou faits de même nature ») ne pourrait pas être considérée comme une clause peu claire ou imprécise, au sens de l'article 14 de la réglementation de contrôle (arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances).

§ 3. QUALIFICATION, LIBERTÉ CONTRACTUELLE ET FRAUDE À LA LOI

22. — En adoptant une réglementation largement impérative, le législateur n'a sans doute pas voulu brider complètement la liberté contractuelle. Le principe de la liberté des conventions a d'ailleurs été rappelé au cours des travaux préparatoires. « Comme les assureurs doivent être libres de décider de l'étendue de leur garantie, la liberté contractuelle joue en ce qui concerne la couverture de ces risques. Il appartiendra aux parties de décider si elles veulent les exclure »²⁸. La réglementation de certaines exclusions de couverture en assurance vie par exemple (art. 9 et 101) n'interdit certainement pas de prévoir d'autres exclusions dans cette branche^{29 / 30}.

Un examen rapide de la loi fait néanmoins apparaître que certaines obligations des parties contractantes ou certaines clauses font l'objet d'une réglementation pointilleuse et contraignante, tandis que d'autres sont simplement évoquées ou passées sous silence.

L'assureur peut-il librement occuper les places laissées vacantes par la réglementation impérative, quitte à contourner celle-ci ? Peut-il encore choisir de régler contractuellement un aspect de la couverture par un moyen qui n'est peut-être pas le plus normal, mais qui connaît un régime juridique plus libéral ?

Deux exemples permettront d'illustrer ce propos. Suffit-il que l'assureur présente des documents préparatoires au preneur d'assurance en évitant soigneusement les termes de « proposition d'assurance », « police présignée » ou « demande d'assurance », pour échapper à la réglementation prévue par l'article 4 et éviter, par exemple, de devoir y inscrire les mentions obligatoires ?

Suffit-il que l'assureur qualifie une clause de « cas d'exclusion » ou de « non-assurance » pour échapper à la réglementation de la faute lourde et de la déchéance prévue par les articles 8, alinéa 2, et 11 de la loi du 25 juin 1992 ?

²⁸ *Doc. parl.*, Ch. rep., sess. ord., 1990-1991, n° 1586/1, Exposé des motifs, p. 20; H. COUSY et G. SCHOORENS, *op. cit.*, p. 93.

²⁹ En ce sens, M. FONTAINE, *Précis*, n° 89, note 148; *contra* Ph. COLLE, *Recycl. Jeun. Barr. Bxl*, pp. 6-7.

³⁰ On notera cependant qu'en matière d'exclusion de risques, l'article 12, § 1, de l'arrêté royal relatif à l'activité d'assurance sur la vie, prévoit que l'entreprise ne peut restreindre la portée des conditions générales par des clauses particulières, sauf pour un risque aggravé existant dans le chef de l'assuré au moment de la conclusion du contrat (la portée de cette disposition nous a toujours paru obscure).

23. — La réponse est certaine et clairement négative dans le premier cas. L'article 1er de la loi du 25 juin 1992 définit en effet expressément la demande d'assurance (point K), la proposition d'assurance (point L) et la police présignée (point M) en énonçant les caractéristiques essentielles de chacun de ces documents.

Dans ces conditions, le juge du fond conserve le pouvoir d'écarter la qualification proposée par l'assureur, s'il estime que le document qu'il a sous les yeux répond à tous les éléments de la définition légale. Le processus de formation du contrat sera par exemple soumis à l'article 4 si le questionnaire présenté à l'assuré satisfait aux caractéristiques de la proposition d'assurance. Celle-ci devra dès lors contenir les mentions obligatoires requises par la loi ³¹.

24. — La deuxième question suscite davantage d'hésitations car la loi ne définit pas de façon précise les clauses d'exclusion, alors même qu'elle consacre une disposition détaillée à la faute lourde (art. 8, alinéa 2) et à la déchéance (art. 11). Faute de les soumettre l'exclusion de couverture à un régime juridique général, elle se contente de quelques dispositions particulières relatives à l'exclusion des risques de guerre (art. 9) ou à certaines exclusions particulières en assurance vie (art. 101).

Sans le vouloir, le législateur a ainsi créé les conditions d'une véritable évasion contractuelle au détriment des clauses réglementées. Quoi de plus simple en effet que de transformer formellement une clause de faute lourde ou de déchéance, en clause d'exclusion de la garantie en vue de profiter du régime juridique plus favorable propre à ces clauses ? On sait que depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1995, il appartient à l'assuré de prouver qu'il se trouve dans les conditions pour bénéficier de la garantie ³². Sauf mention contraire, un lien de causalité ne doit pas être démontré entre les circonstances qui justifient l'exclusion et le sinistre. Enfin, l'exclusion frappe définitivement et sans discernement tous les assurés.

Pour bénéficier de ce régime juridique, il suffirait pour le rédacteur des conditions générales, d'éviter soigneusement de faire référence au comportement de l'assuré et de ranger la clause dans la liste des cas de non-assurance. Plutôt que de priver l'assuré de la garantie s'il a omis de fermer son véhicule, on dira que l'assureur ne couvre pas le vol commis alors que le véhicule n'était pas fermé à clé.

Plusieurs auteurs estiment que le comportement qui consiste à faire usage de la liberté contractuelle en vue de profiter d'un régime juridique plus favorable n'est pas répréhensible, pourvu que l'assureur accepte toutes les conséquences de la qualification qu'il a choisie. Le professeur Fontaine est de cet avis ³³. Nous ne sommes pas aussi catégorique. Lorsqu'il traite du régime légal de la déclaration du risque, Marcel Fontaine estime lui-même à un autre endroit de son précis, que la réglementation impérative prévue

³¹ J. BEGEREM, « La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Divergences entre le texte de la loi et la pratique », *R.G.A.R.*, 1996, n° 12633, 2.

³² Cass., 5 janvier 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 29; *J.L.M.B.*, 1996, p. 336.

³³ M. FONTAINE, *Précis*, p. 179, n° 314. Selon lui, le texte légal ne fait pas obstacle à ce que des cas de faute lourde conventionnels soient aménagés soit sous la forme de cas d'exclusion, soit sous celle de clauses de déchéance.

par les articles 5 à 7, entraîne l'illicéité des clauses de « *warranties as past or present fact* » parce qu'elles heurteraient manifestement les objectifs poursuivis par cette réglementation ³⁴. Or ces clauses s'apparentent à des clauses d'exclusion ou de déchéance. Il existe donc des limites implicites à la liberté contractuelle en cette matière ³⁵.

25. — Ces limites sont de deux ordres. La première est inspirée de l'exemple précédent. Si les caractéristiques essentielles des clauses de faute lourde ou de déchéance peuvent être déduites de la disposition impérative concernée, la qualification de la clause par l'assureur n'est pas déterminante. Le juge, saisi par la loi du moyen tiré de la violation d'une disposition impérative, peut l'écarter en vue d'appliquer à la clause contractuelle le régime juridique qui lui convient.

Or, la lecture de l'exposé des motifs démontre que la notion de déchéance répond, dans l'esprit du législateur, à des caractéristiques précises qui ne se confondent pas avec celles de l'exclusion ³⁶. Par ailleurs, le libellé même de l'article 11 indique que la déchéance est conçue comme la sanction d'un manquement à une obligation contractuelle déterminée.

Quant à la faute lourde, rien ne prouve que le législateur, en adoptant l'article 8, ait entendu rompre avec la définition prétorienne qui s'était dégagée avant l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 1992 ³⁷. La faute lourde vise un comportement de l'assuré gravement imprudent, assimilable à un fait intentionnel, qui entraîne une aggravation du risque au-delà des prévisions normales du contrat et dont l'assuré avait ou devait avoir conscience. On devrait pouvoir s'inspirer de cette définition pour disqualifier certaines clauses indépendamment de leur présentation et de leurs localisations. Les clauses de faute lourde ne sont en effet, selon nous, qu'une catégorie particulière de cas de déchéance, mais il est vrai que cette interprétation est loin d'être partagée par tout le monde.

Les dispositions consacrées à la faute lourde et à la déchéance, autoriseraient donc les tribunaux à exercer un contrôle de qualification, afin de lutter contre les manipulations contractuelles visant à contourner les exigences légales impératives. Le juge pourrait ainsi disqualifier une clause d'exclusion qui sanctionne en réalité un manquement contractuel commis par l'assuré. On sait que les cas de déchéance, comme les comportements constitutifs de faute lourde, doivent être précisément déterminés dans le contrat, que la charge de la preuve du manquement appartient en principe à l'assureur, et que celui-ci devra aussi établir le lien de cause à effet entre ce manquement et le sinistre.

³⁴ M. FONTAINE, *Précis*, p. 138, n° 228.

³⁵ Le professeur Fontaine est conscient de cette difficulté. Sous le n° 287 à la note 154, il indique : « On rapprochera la technique de l'exclusion de risque de celle des *warranties as to past and present facts*. Nous avons jugé de ce dernier procédé inacceptable, car il revient à éluder les dispositions impératives des articles 5 et 7 de la loi du 25 juin 1992. Par contre, la stipulation de clauses d'exclusion de risque proprement dites ne porte de manière générale atteinte à aucune disposition impérative, sauf cas particuliers.

³⁶ *Doc. Parl.*, Ch. Rep., Sess. ord., 1990-1991, n° 1586/1, Exposé des motifs, pp. 22-23.

³⁷ Voy. H. COUSY et G. SCHOORENS, *op. cit.*, pp. 86-88.

Il existe une seconde limite au type de comportement évoqué ici. L'article 14 de la réglementation générale de contrôle prévoit en effet qu'aucune clause du contrat ne peut porter atteinte à l'équivalence entre les engagements de l'assureur et du preneur. Il nous paraît qu'une clause qui tiendrait pour une exclusion ce qui n'est en réalité qu'une déchéance ou un comportement constitutif de faute lourde porterait manifestement atteinte à l'équilibre entre les engagements des parties : elle efface en effet l'exigence de causalité entre le manquement et le sinistre et entraîne un renversement de la charge de la preuve au détriment du preneur.

§ 4. DE L'EXPLICITE ET DE L'IMPLICITE DANS LES NORMES IMPÉRATIVES

26. — On sait qu'il n'est pas permis de déroger au prescrit d'une norme impérative dans un sens défavorable à la personne que la loi entend protéger. La portée de cette interdiction n'est toutefois pas toujours aisée à cerner. L'interprétation *a pari* de la norme légale est-elle autorisée ou faut-il privilégier l'interprétation *a contrario*, plus conforme au caractère restrictif de cette norme par rapport au principe de la liberté des conventions (*in dubio pro libertate*) ?

Deux attitudes sont envisageables. Soit l'on estime que l'interdiction doit être comprise strictement et qu'elle ne peut affecter des situations ou des comportements non expressément visés dans l'hypothèse de la règle. Soit, en se fondant sur l'esprit de la loi, l'on considère illicite toute clause ou tout comportement qui, sans être expressément interdit, méconnaîtrait l'objectif poursuivi par la règle légale.

Une fois encore, la solution ne saurait être univoque. Il faut être conscient du fait que la norme légale ne peut prendre un sens que dans un contexte déterminé. Elle ne peut épuiser l'extrême diversité des situations de fait qui peuvent se présenter au juge.

A. L'interdiction de certaines clauses

27. — Lorsque l'intention du législateur est de prohiber l'usage de certaines clauses réputées défavorables à la partie faible, l'hésitation n'est en principe pas permise : il faut interpréter strictement cette interdiction.

Sous réserve des risques déterminés par l'arrêté royal d'exécution du 24 décembre 1992, l'article 36, § 1er, répute non écrites les clauses compromissaires par lesquelles, dit le texte : « les parties s'engagent d'avance à soumettre à des arbitres les contestations à naître du contrat ». Une doctrine unanime conclut *a contrario* que les parties peuvent valablement convenir de soumettre le litige à l'arbitrage, après la naissance de celui-ci³⁸. L'interprétation *a contrario* est ici confortée par le régime juridique général des dispositions impératives : il est possible de renoncer à la protection qu'une telle

³⁸ M. FONTAINE, *Précis*, p. 231, n° 440; N. DENOËL, « Projet de loi sur le contrat d'assurance terrestre », *Bull. Ass.*, 1991, p. 43; H. COUSY, *Recyclage UCL*, pp. 110-111, n° 21; J. BEGEREM, « Commentaires sur l'évolution de la loi du 25 juin 1992 », *R.G.A.R.*, 1996, n° 12614, 4.

disposition accorde à la partie faible, après que le besoin de protection a disparu (voy. *supra*).

L'article 65 interdit, quant à lui, l'usage des clauses de fidélité ou d'exclusivité dont l'objet serait notamment d'obliger le preneur d'assurance à faire assurer auprès du même assureur toute augmentation des montants assurés (capital de prévision)³⁹. Il n'empêche pas l'assureur de s'engager unilatéralement à couvrir aux conditions initiales du contrat, un montant complémentaire, si aucune obligation de fidélité n'en résulte pour le preneur.

Sans être aussi formel, le texte de l'article 45, § 1, rend nulle les clauses de subsidiarité fréquemment utilisées dans les polices, par lesquelles l'assureur prévoyait que la garantie n'était due qu'à défaut d'autres couvertures fournies par d'autres assureurs. L'insertion de ces clauses est désormais inconciliable avec le principe de solidarité des assureurs énoncés par le § 1er du même article⁴⁰. Encore faut-il que l'on se trouve dans une hypothèse d'assurances multiples au sens de cette disposition (identité d'intérêt d'assurance, identité de risque, simultanéité des couvertures, dépassement de la valeur assurable par le total des valeurs assurées)⁴¹. L'article 45, § 1er, ne s'oppose pas par exemple à une couverture organisée en différence de limites en vue de répartir la garantie entre plusieurs assureurs.

28. — Le silence du législateur peut parfois donner lieu à des difficultés d'interprétation, car ce silence peut lui-même être la source d'une règle impérative. L'article 101 de la loi du 25 juin 1992 en offre un parfait exemple. Dans sa version initiale, l'article 101, § 1er, prévoyait en effet que « sauf convention contraire, l'assurance ne couvre pas le suicide de l'assuré survenu moins d'un an après la prise d'effet du contrat ».

Ce texte comportait à la fois une disposition supplétive, les parties étant autorisées à couvrir le suicide survenu moins d'un an après la prise d'effet du contrat, et une disposition impérative puisqu'il fallait aussi en déduire l'intention ferme du législateur d'obliger l'assureur à couvrir impérativement le suicide survenu plus d'un an après cette date⁴².

Certains assureurs ne l'ont cependant pas compris ainsi et ont continué à exclure le suicide tardif⁴³. Le législateur est donc intervenu pour lever cette ambiguïté. L'article 101, § 1er, comporte désormais un alinéa 2 qui prévoit : « L'assurance couvre le suicide survenu un an ou plus d'un an après la prise d'effet du contrat ».

³⁹ M. FONTAINE, *Précis*, p. 395, n° 800.

⁴⁰ M. FONTAINE, *Précis*, p. 250, n° 485; N. DENOËL, *op. cit.*, p. 41; H. CLAASSENS, *Recycl. U.C.L.*, p. 123, note 47.

⁴¹ Sur les conditions du cumul d'assurances, voy. M. FONTAINE, *Précis*, p. 247, n° 479.

⁴² J.-M. BINON, *Recyclage UCL*, p. 273, n° 48-49.

⁴³ J. BEGEREM, *op. cit.*, *R.G.A.R.*, 1996, n° 12614, 9.

B. La garantie d'antériorité

29. — D'après son intitulé, l'article 78, dont nous avons déjà parlé à plusieurs reprises, ne réglemente que les obligations de l'assureur postérieures à l'expiration du contrat. En affirmant que la garantie d'assurance de la responsabilité civile porte sur le dommage survenu pendant la durée du contrat et s'étend aux réclamations formulées après la fin de ce contrat, il faut se demander si les parties sont encore libres de couvrir ou de ne pas couvrir les faits générateurs de dommages survenus avant la prise d'effet du contrat, voire les dommages survenus avant ce moment.

Beaucoup de contrats couvrent les dommages consécutifs à des faits générateurs survenus avant la prise d'effet de la garantie (reprise du passé), pour autant qu'ils aient été ignorés ou qu'ils aient pu être légitimement ignorés par le preneur d'assurance au moment de la conclusion du contrat. Ces clauses d'antériorité sont-elles valides au regard de l'article 78 ?

La question divise la doctrine. Certains estiment que l'on doit déduire implicitement de l'article 78 l'obligation pour l'assureur de prendre en charge les dommages survenus pendant la durée du contrat se rapportant à des faits générateurs antérieurs à sa prise de cours, sous réserve bien entendu de l'application du régime des omissions et fausses déclarations (art. 5 à 7 de la loi du 25 juin 1992) ⁴⁴. D'autres, dont nous sommes, considèrent que l'article 78 ne concerne que les obligations postérieures et laisse intacte la liberté des parties en vue d'organiser contractuellement la prise en charge du passé ⁴⁵.

Si l'article 78 n'interdit pas l'introduction de clauses de ce type, il faut encore se demander si elles n'aboutissent pas en fin de compte à sanctionner plus sévèrement, par une exclusion de la garantie, une ignorance qui pourrait être reprochable à l'assuré, alors même que l'article 7 prévoit dans ce cas une réduction proportionnelle de l'indemnité dans le rapport entre la prime payée et la prime que le preneur d'assurance aurait dû payer s'il avait régulièrement déclaré le risque.

Il nous paraît que les articles 5 à 7 n'interdisent nullement à l'assureur de retrancher de la garantie certains risques qu'il ne souhaite pas prendre en charge, même si la clause empiète ainsi sur le domaine d'une obligation dont les sanctions sont réglées impérativement. De notre point de vue, l'exclusion de risque ne constitue pas une sanction au sens propre, elle relève de l'étendue de la garantie, de sorte qu'elle ne méconnaît pas le caractère impératif des articles précités.

⁴⁴ M. FONTAINE, *Précis*, p. 307, n° 610, pour qui la loi semble imposer la couverture du risque d'antériorité, pourvu que le dommage se soit produit en cours de contrat.

⁴⁵ P.-H. DELVAUX, *Recyclage UCL*, p. 216, n° 8 (mais à un moment où le critère retenu par la loi était celui de l'événement dommageable); J. BEGEREM, *op. cit.*, *R.G.A.R.*, 1996, n° 12614, 8.

C. La déclaration des menaces de sinistre

30. — L'article 21 de la loi sur les assurances terrestres interdit désormais à l'assureur de sanctionner la déclaration tardive du sinistre par une déchéance de la garantie, comme cela se pratiquait autrefois. Celui-ci ne peut plus prétendre qu'à une réduction de sa prestation, à concurrence du préjudice subi.

Dans certains types d'assurance (assurance crédit, assurance protection juridique, assurance de la responsabilité, ...), l'intérêt de l'assureur est de prendre connaissance du sinistre aussitôt que possible, même avant que le dommage soit effectivement survenu. Dans une assurance de la responsabilité civile médicale par exemple, le médecin est souvent invité à informer la compagnie de toute menace sérieuse de réclamation, sans attendre que celle-ci soit expressément formulée. L'inexécution de cette obligation pourrait-elle être sanctionnée par une déchéance, au motif que l'article 21 ne concerne que la déclaration du sinistre et non des menaces de sinistre ?

Certains le pensent ⁴⁶. Il serait curieux cependant que l'assureur puisse ainsi sanctionner plus gravement la déclaration tardive des menaces de sinistre que celle du sinistre lui-même. Une telle solution paraît inconciliable avec l'esprit du texte légal et les valeurs qui le sous-tendent. La clause de déchéance pourrait au surplus être considérée comme abusive sur le fondement de l'article 14 de la réglementation de contrôle. Si l'on admettait la déchéance, on ne voit d'ailleurs pas comment, en pratique, l'assureur pourrait établir le lien causal entre le manquement reproché et le sinistre, comme le lui impose l'article 11.

D. Le processus de formation du contrat d'assurance

31. — L'article 4 de la loi du 24 juin 1992 régit impérieusement trois modes de formation du contrat d'assurance : celui-ci peut être conclu à la suite de la présentation d'une proposition d'assurance, d'une police présignée ou d'une demande d'assurance. Chacun de ces documents fait l'objet de dispositions appropriées visant principalement à délimiter leur effet obligatoire à l'égard des parties et à déterminer le moment de la conclusion du contrat.

Les parties contractantes pourraient-elles échapper à ce formalisme en se plaçant volontairement hors du schéma légal ? Certaines notes de couverture provisoire sont encore actuellement délivrées sans que le preneur ait souscrit un formulaire de demande d'assurance émis par l'assureur. En outre, il est de plus en plus fréquent que les contrats d'assurance se forment à la suite de contacts téléphoniques ou informatiques : le système automatisé de conclusion et de rédaction des contrats sur la base d'informations transmises en temps réel par le réseau qui relie l'assureur à l'intermédiaire tend à se répandre.

Ces procédés sont-ils licites ? D'un côté, l'article 4 manquerait son but si le contrat d'assurance pouvait se former selon des modalités qui ne présentent pas la même

⁴⁶ M. FONTAINE, *Précis*, p. 166, n° 288.

sécurité que ceux qui font l'objet d'une réglementation. De l'autre, on pêcherait par excès de formalisme si une application trop rigoureuse de la loi devait empêcher l'assuré d'obtenir rapidement une couverture d'assurance.

Les auteurs sont à nouveau très partagés sur la question. La plupart estime que l'objet de l'article 4 n'est pas de réglementer limitativement les modes de formation du contrat d'assurance⁴⁷. Ce ne serait que lorsque le document légalement défini est effectivement utilisé que l'article en question pourrait s'appliquer.

D'autres considèrent que cette solution méconnaîtrait l'intention du législateur de réglementer minutieusement le processus de formation du contrat dans le souci de protéger l'assuré⁴⁸. En vertu du régime général des normes impératives, celui-ci ne pourrait pas renoncer valablement à cette protection au moment de la négociation.

Cette seconde opinion emporte notre approbation, mais il faut reconnaître que le domaine de la protection organisée par l'article 4 est beaucoup trop largement défini. Il aurait certainement été préférable de limiter le formalisme aux risques de masse et de prévoir une dérogation au profit des grands risques. Même dans le contexte des risques de masse, il n'est pas certain que l'article 4 constitue un véritable frein à la délivrance de couverture provisoire. Dans l'hypothèse d'une demande d'assurance, la loi impose seulement l'usage d'un formulaire émanant de l'*assureur* et la signature du *preneur d'assurance*.

E. La résiliation du contrat pour défaut de paiement des primes

32. — Les articles 14 à 16 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre organisent trois façons de procéder à la résiliation du contrat pour défaut de paiement des primes.

L'article 14 permet implicitement mais certainement à l'assureur de résilier d'office le contrat d'assurance sans que la garantie ait été préalablement suspendue. En outre l'article 16, alinéas 3 et 4, distingue clairement deux cas de résiliation consécutifs à une suspension de la garantie, suivant que la faculté de résilier le contrat a été ou n'a pas été expressément réservée dans la mise en demeure initiale.

L'assureur pourrait-il, selon une quatrième possibilité, manifester fermement son intention de résilier le contrat dès la mise en demeure initiale visant à suspendre la garantie, sans avoir à envoyer une nouvelle lettre de résiliation ? Peu d'auteurs ont

⁴⁷ M. FONTAINE, *Précis*, p. 116, n° 179; N. DENOËL, *op. cit.*, p. 14; J. BEGEREM, *op. cit.*, *R.G.A.R.*, 1996, n° 12633, 1; L. CORNELIS et R. GEELLEN, « Toetsing aan het algemeen (verbintenissen) recht van de gemeenschappelijke bepalingen met betrekking tot de totstandkoming van de landverzekerings overeenkomsten », *T.G.H./R.D.C.*, 1994, pp. 380-417, n° 7 et 32.

⁴⁸ P. VAN OMMESLAGHE, « Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles : révolution, évolution ou statu quo », dans *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 542, n° 20.

envisagé cette hypothèse. Ceux qui l'ont fait ont généralement conclu par l'affirmative ⁴⁹.

La question est de savoir si l'intention du législateur a été nécessairement de subordonner la résiliation du contrat, lorsqu'elle est consécutive à une suspension de la garantie, à l'envoi d'un acte distinct de celui qui a donné lieu à la suspension, ou s'il suffit que la volonté de l'assureur de résilier le contrat ait été clairement formulée en sorte que le preneur n'ait pu se méprendre sur la portée de l'acte et ses conséquences.

Il faut reconnaître que ni la loi, ni les travaux préparatoires ne sont formels à ce sujet. On conviendra aussi que cette quatrième modalité de résiliation n'est pas la plus normale. Elle nous paraît cependant pouvoir être admise à condition de respecter toutes les conditions prévues par la loi quant à la forme de la sommation et à la prise d'effet de la résiliation ainsi que toutes les exigences de la bonne foi.

La forme de la sommation de payer sera nécessairement celle prévue par l'article 15 pour la mise en demeure, à savoir un exploit d'huissier ou une lettre recommandée à la poste. Comme cette lettre de mise en demeure est à double détente, elle devra être rédigée de façon à distinguer clairement la date d'échéance de la prime, les conséquences qui s'attacheront successivement au défaut de paiement des primes si le manquement persiste, ainsi que la date de la prise d'effet respective de la suspension et de la résiliation.

Il faudra être particulièrement attentif aux conséquences d'un paiement qui serait effectué après la prise d'effet de la suspension mais avant celle de la résiliation. La formule peut en effet se révéler ambiguë, car à défaut de précision contraire, un tel paiement aurait pour effet de faire renaître la garantie pour l'avenir, sans pour autant affecter la volonté exprimée unilatéralement par l'assureur de résilier le contrat au terme du délai fixé. Le contrat ne connaîtrait donc qu'un bref sursis.

Pour éviter cette conséquence, l'assureur devra préciser clairement dans la lettre de mise en demeure que tout paiement effectué avant la date de prise de cours de la résiliation fera renaître la garantie pour l'avenir. On notera que cette conséquence n'est pas défavorable à l'assuré.

SECTION 3. LE RÉGIME DES SANCTIONS

§ 1. PRINCIPES GÉNÉRAUX

33. — La sanction qui s'attache à la violation d'une disposition impérative consiste principalement dans la nullité relative de la clause contractuelle qui contrevient à la disposition concernée. On a déjà indiqué cependant que cette vision était un peu courte. L'hypothèse de la dérogation à la loi par une clause conventionnelle doit être distinguée de

⁴⁹ N. DENOËL, *op. cit.*, p. 26; S. KINET, *Le nouveau contrat-type d'assurance R.C. automobile*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 42.

celle de la violation de la loi par un fait ou un comportement de l'une des parties contractantes. À la différence de la première, la seconde ne pose pas un problème de nullité mais de réparation du dommage résultant de l'acte illicite ⁵⁰.

La clause dont la nullité est prononcée est censée n'avoir jamais existé. La disposition impérative qui a été violée viendra, donc assez naturellement, se substituer à la clause déclarée nulle, sans préjudice de dommages et intérêts complémentaires s'il y a lieu. L'article 19bis de la loi de contrôle prévoit d'ailleurs que « toutes clauses et tous accords qui ne sont pas conformes aux dispositions de cette loi ou des arrêtés et règlements pris pour son exécution sont censés avoir été établis dès la conclusion du contrat en conformité avec ces dispositions ».

Une proposition d'amendement allant dans le même sens avait été déposée dans le contexte de la loi du 25 juin 1992, mais elle fut retirée après que le ministre eût expliqué que cet amendement ne ferait que répéter le droit commun.

Il est finalement heureux que l'amendement n'ait pas été repris, car la conclusion du ministre était un peu hâtive. L'article 19bis suppose en effet que l'on puisse en toute occasion se référer à une disposition impérative qui viendrait se substituer à la clause réputée nulle. C'est sans doute le cas lorsque la loi sur le contrat d'assurance terrestre régit le contenu des obligations respectives des parties. Mais la solution préconisée perd toute signification lorsque c'est un fait juridique que l'on cherche à sanctionner ou lorsque la clause est simplement critiquée pour son manque de clarté ou de lisibilité.

À cet égard, on sait que l'article 14 de l'arrêté royal portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances prévoit que les conditions des contrats doivent être rédigés en termes clairs et précis. Elles ne peuvent, poursuit-il, contenir aucune clause de nature à porter atteinte à l'équivalence entre les engagements de l'assureur et ceux du preneur. Dans ces conditions, on voit mal comment, sur le fondement de l'article 19bis, le juge pourrait rendre clair ce qui ne l'est pas ou ramener à l'équilibre ce qui est déséquilibré. Il n'y a, à notre avis, que deux solutions possibles : soit annuler purement et simplement la clause, soit l'interpréter *contra proferentem*. Il en va de même si l'obligation sanctionnée par la déchéance n'est pas suffisamment déterminée ou si le cas de faute lourde qui permet à l'assureur de s'exonérer de ses obligations n'est pas défini précisément dans le contrat. C'est alors la nullité pure et simple de la clause qui s'impose sans qu'il y ait lieu de la remplacer. Savoir si le contrat peut subsister indépendamment de cette clause est une question qui relève du droit commun.

§ 2. CAS PARTICULIERS

34. — L'article 14 subordonne la suspension de la garantie pour défaut de paiement des primes à l'envoi d'une mise en demeure. Celle-ci doit comporter sommation de payer la prime dans un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter du lendemain de la signification ou du dépôt de la lettre recommandée à la poste.

⁵⁰ A. MEEÛS, *op. cit.*, p. 502, n° 5 et p. 514, n° 19.

Si l'assureur ne respecte pas les formes prescrites par la loi pour la mise en demeure, celle-ci sera nulle et ne pourra produire aucun effet. Mais qu'en est-il si la clause contractuelle organisant la suspension prévoit un délai de 10 jours au lieu de 15 jours ? Ce délai conventionnel sera-t-il immédiatement remplacé par le délai légal sans qu'aucune autre sanction ne s'attache à la violation de la loi ? Cette solution serait une incitation à l'introduction de clauses illicites dans les contrats, puisque le contrevenant ne s'exposerait en définitive qu'à un retour à la légalité. C'est pourquoi il nous paraît préférable de considérer que la mise en demeure qui rappelle ce délai à l'assuré est elle-même nulle, en sorte que toute la procédure doit être recommencée depuis le début avant que la suspension puisse produire ses effets.

35. — La même question se pose chaque fois que la loi prévoit des mentions minimales et que celles-ci n'ont pas été respectées. Il faut alors se demander s'il s'agit de formes solennelles ou de formes probatoires.

L'article 29, § 1er, de la loi prévoit que « la résiliation du contrat se fait par lettre recommandée à la poste, par exploit d'huissier ou par remise de la lettre de résiliation contre récépissé ». Il s'agit là, comme pour la mise en demeure préalable à la suspension de garantie, de véritables formes solennelles et non d'une simple mesure destinée à faciliter la preuve ⁵¹. Le non-respect de ces formes entraînera par conséquent la nullité de l'acte unilatéral de résiliation.

L'article 10, § 2, intitulé « preuve et contenu du contrat », énumère, quant à lui, les mentions minimales que le contrat d'assurance doit contenir. S'agissant de formalités requises à titre probatoire, leur absence ne devrait pas entraîner la nullité du contrat d'assurance au fond. L'écrit qui sert de preuve sera simplement dépourvu de force probante et l'assureur devra donc recourir aux autres moyens de preuve admis par la loi en l'absence d'écrit, en supportant le risque que la preuve ne soit pas rapportée ⁵².

L'article 84, alinéa 2, indique enfin qu'une quittance pour solde de tout compte doit impérativement mentionner les éléments du dommage sur lesquels porte ce compte. En l'absence de ces mentions, la quittance devra sans doute être considérée comme nulle. Mais la nullité affectera-t-elle l'intégralité de l'opération ou simplement le caractère définitif de la quittance, en sorte que l'assureur resterait engagé par sa proposition pour le surplus ? Certains considèrent que priver la quittance de toute valeur serait excessif et proposent de limiter les conséquences de la nullité à l'inefficacité de la mention « pour solde de tout compte » ⁵³. Cette proposition ne manque pas de bon sens, mais il nous paraît que l'assureur serait en droit de prétendre que l'intégralité de l'accord est affecté par la disparition de la mention et qu'un nouvel accord doit donc être négocié.

⁵¹ En ce sens, N. DENOËL, *op. cit.*, p. 22.

⁵² Comp. M. FONTAINE, *Précis*, p. 207, n° 383.

⁵³ P.-H. DELVAUX, *Recyclage UCL*, p. 230, n° 25.

CONCLUSION

36. — La brève incursion que nous avons menée dans le domaine des dispositions impératives de la loi du 25 juin 1992 terrestre démontre qu'il n'est pas toujours aisé de mesurer la portée exacte du caractère contraignant de ces normes ni de délimiter l'espace de liberté qu'elles laissent encore aux parties contractantes.

Le principe d'interprétation stricte des textes qui dérogent au droit commun (autonomie de la volonté et liberté contractuelle) ne suffit manifestement pas à résoudre tous les problèmes. À certains égards, ce principe témoigne d'une vision très étroite voire simpliste de la règle de droit.

La portée d'une norme impérative ne se laisse pas enfermer dans la lettre du texte. Celui-ci possède une finalité, à laquelle l'application de la norme doit être rapportée. Il appartient par conséquent à l'interprète de s'interroger d'abord sur les valeurs que le texte entend promouvoir, pour se demander ensuite si la clause ou le fait reproché y porte atteinte. L'adage « in dubio, pro libertate » ne peut constituer un principe premier de solution. L'analyse doit être menée au cas par cas, elle ne pourrait se satisfaire d'un principe général aussi sommaire.