

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

**Le contrat d'assurance dans l'Union européenne.
Convergences et divergences fondamentales des
droits nationaux**

par
Jean-Marc BINON

Doc. 97/7

Contribution à paraître dans l'Encyclopédie de l'Assurance,
Economica Ed., Paris

LE CONTRAT D'ASSURANCE DANS L'UNION EUROPEENNE

CONVERGENCES ET DIVERGENCES FONDAMENTALES DES DROITS NATIONAUX

par Jean-Marc Binon

Chargé des affaires communautaires au Comité Européen des Assurances (CEA)
Maître de conférence invité à l'Université Catholique de Louvain

INTRODUCTION

1. « Considérant que l'harmonisation du droit du contrat d'assurance n'est pas une condition préalable de la réalisation du marché intérieur des assurances... »¹ : conçue pendant longtemps comme l'accompagnement souhaitable de la coordination européenne réalisée par les trois générations de directives « assurance »² dans les domaines prudentiel, technique et financier, l'harmonisation des droits du contrat d'assurance a finalement été sacrifiée sur l'autel du réalisme, sous la pression de l'échéance « mythique » du 1er janvier 1993 assignée à l'achèvement du marché intérieur (de l'assurance en particulier) par le Livre Blanc de 1985 et par l'Acte Unique Européen de 1986.

La Commission européenne a pourtant tenté d'aboutir à une harmonisation minimale sur ce thème, en présentant en 1979 une proposition de directive « visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant le contrat d'assurance »³, qui tendait au rapprochement des droits nationaux sur les aspects suivants : preuve du contrat; mentions minimales de la police; déclaration du risque et conséquence des omissions et inexactitudes; modification du risque (aggravation/diminution); paiement de la prime et sanctions

¹ Considérant n° 18 de la directive 92/49/CEE du 18 juin 1992 - troisième directive de libéralisation de l'assurance non-vie -; considérant n° 19 de la directive 92/96/CEE du 10 novembre 1992 - troisième directive de libéralisation de l'assurance vie -.

² Pour une description complète de l'historique de la création du marché intérieur des assurances (vie et non-vie), cf. Lohéac F., « Le marché unique de l'assurance dans l'Union Européenne : problèmes et tendances », *cette Encyclopédie*, 1ère Partie, Chapitre 11.

³ *Journal Officiel des Communautés Européennes* (par la suite, *J.O.C.E.*), n° C. 190 du 28 juillet 1979; voir par ailleurs la proposition modifiée de directive du 30 décembre 1980 (*J.O.C.E.*, n° C. 355 du 31 décembre 1980). Pour une présentation complète de ces textes, voy. notamment *L'harmonisation du droit du contrat d'assurance dans la C.E.E.*, Bruxelles, 1981 (Actes du colloque organisé par la Licence en droit et économie des assurances de l'Université Catholique de Louvain).

du manquement à cette obligation contractuelle; obligations de l'assuré en cas de sinistre; résiliation du contrat. En août 1993¹, après des années de blocage au Conseil des C.E., elle a finalement dû se résoudre à retirer sa proposition², qui aura malgré tout inspiré plusieurs réformes législatives récentes (*Belgique, Espagne et Luxembourg* notamment).

2. En guise d'alternative à une harmonisation des droits du contrat - de plus en plus hypothétique dans une Europe à 15 (demain, 20 ? 25 ?) où, comme on le verra, la sophistication et l'impérativité des législations sur le contrat d'assurance vont croissantes -, et l'assurance ayant été tenue à l'écart du champ d'application de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles³, les directives relatives au marché intérieur de l'assurance ont fixé des règles de conflits de lois, désignant la loi applicable à un contrat d'assurance affecté d'un élément d'extranéité.

Ces règles, qui sont prévues, en assurance non-vie, à l'article 7 de la deuxième directive « libre prestation de services » (L.P.S.) du 22 juin 1988 - tel que modifié par l'article 27 de la troisième directive du 18 juin 1992 -, et, en assurance vie, à l'article 4 de la deuxième directive « libre prestation de services » du 10 novembre 1990, sont présentées en détail par Bernard Dubuisson dans sa contribution sous ce titre.

3. L'Europe de l'assurance offre ainsi l'image, en matière de droit du contrat - comme, d'ailleurs, sur plusieurs autres aspects de l'activité de l'assurance (fiscalité, par exemple) -, d'une mosaïque doublée d'un jeu de piste, avec laquelle chacun (opérateurs, preneurs, contrôleurs, juges...) devra sans doute composer pendant longtemps.

A l'exception des grands risques non-vie, l'assureur désireux de couvrir des risques par-delà les frontières est tenu, en règle générale, de conformer ses conditions contractuelles aux dispositions impératives du (des différents) Etat(s) dans le(s)quel(s) il envisage de diffuser ses produits, ce qui rend inconcevable la commercialisation de polices d'assurance paneuropéennes soumises à une même loi sur l'ensemble du territoire communautaire. Quant aux preneurs d'assurance, si l'application - dans la grande majorité des cas - de « leur » loi nationale leur offre la garantie de voir le contrat régi par la loi qu'ils sont censés connaître le mieux, rares sont les situations où ils peuvent espérer voir leur contrat soumis à une législation étrangère qu'ils estimeraient plus favorable, la grande majorité des Etats-membres - visiblement persuadés que leur droit national sert le mieux la protection des consommateurs... - n'ayant pas jugé opportun, lors de l'intégration des directives, d'ouvrir aux parties l'accès aux parcelles de liberté délimitées par les textes communautaires.

¹ J.O.C.E., n° C. 228 du 24 août 1993.

² Dans sa communication du 26 juin 1997 *Services financiers : renforcer la confiance des consommateurs* (communication qui présente les suites envisagées par la Commission européenne dans le domaine de la politique des consommateurs dans les services financiers et l'assurance, après la consultation qu'elle a organisée en 1996 au départ de son livre vert *Services financiers : répondre aux attentes des consommateurs*), la Commission européenne, jugeant l'harmonisation en ce domaine pour l'heure irréalisable, s'en remet aujourd'hui au dialogue entre consommateurs et professionnels pour dégager « un certain nombre d'exigences minimales communes, applicables aux contrats d'assurance proposés aux consommateurs, qui devraient permettre à ceux-ci de comparer plus facilement les contrats d'assurance des divers Etats-membres ».

³ J.O.C.E., n° L. 266 du 9 octobre 1980.

Pour les uns et les autres, l'absence d'harmonisation des droits du contrat, outre le fait qu'elle constitue une importante source d'incertitude juridique (notamment en cas de litige), est sans conteste l'un des facteurs qui expliquent la subsistance des cloisonnements nationaux et le développement extrêmement timide de la L.P.S. en assurance (risques de masse non-vie essentiellement).

4. Cette situation a conduit plusieurs ouvrages de référence à faire la lumière sur le dédale des droits en jeu, en procédant à une comparaison plus ou moins affinée des différents systèmes juridiques d'assurance en Europe¹. La place manquant ici pour une telle étude, qui serait sortie des objectifs assignés à la présente *Encyclopédie*, il a paru indiqué de se limiter à relever, sur quelques questions essentielles et communes à tous les contrats d'assurance, les points de divergence et de convergence qui se profilent en toile de fond de la variété apparente, et bien réelle, des droits du contrat d'assurance en Europe.

SECTION 1. DES LEGISLATIONS DE PLUS EN PLUS SOPHISTIQUEES, MODERNES ET PROTECTRICES DU CONSOMMATEUR

5. Tandis que plusieurs pays européens ne connaissent pas de loi spécifique sur le contrat d'assurance (*Irlande et Royaume-Uni* : *Common Law*; *Italie* : articles 1882 et s. du Code Civil; *Pays-Bas* : Code Commercial et Code Civil; *Portugal* : articles 425 à 462 et 595 à 615 du Code Commercial, et Code Civil), quelques-uns ont procédé ces dernières années - certains tout récemment - à une refonte complète de leur loi sur le contrat d'assurance (*Belgique* : loi du 25 juin 1992, déjà modifiée par la loi du 16 mars 1994; *Danemark* : loi n° 726 du 24 octobre 1986, déjà modifiée à diverses reprises (en 1991 et en 1993); *Espagne* : loi n° 50 du 8 octobre 1980; *Finlande* : loi n° 543/94; *Grèce* : loi du 15 avril 1997; *Luxembourg* : loi du 9 juillet 1997); ailleurs, la législation de base, déjà ancienne, fait l'objet d'adaptations régulières (*Allemagne* : loi de 1908, modifiée en dernier lieu en octobre 1994; *Autriche* : loi n° 2/1959, modifiée en dernier lieu par la loi n°44/1997; *France* : Code des Assurances, modifié en dernier lieu par la loi n° 94/5 du 4 janvier 1994).

A l'exception de la *Common Law*, largement supplétive, et des *Pays-Bas* et du *Portugal*, où le Code Civil et le Code Commercial ne contiennent que très peu de dispositions impératives, les législations sur le contrat d'assurance sont en grande partie impératives - à tout le moins pour les risques de particuliers -, des dérogations étant toutefois admises en faveur de la partie (le plus souvent, le preneur, l'assuré, le tiers lésé ou le bénéficiaire) que la disposition concernée entend précisément protéger (*Danemark*; *Finlande*; *France*; *Grèce*; *Italie*).

On y voit traditionnellement la manifestation du souci du législateur de garantir la protection du consommateur en cantonnant la liberté des conventions, censée

¹ Cf. notamment Comité Européen des Assurances, *CEE - Les droits du contrat d'assurance*, Paris, 1990 (en cours d'actualisation); *Insurance Contract Law*, Fontaine M. (éd.), t. I, Karlsruhe, 1991 et t. II, Bruxelles, 1992; *Aspects fondamentaux des assurances*, Paris, OCDE, 1993, en particulier Fontaine M., « Le droit du contrat d'assurance dans les pays de l'OCDE : étude comparative, orientation de lege ferenda », p. 259-301; Dubuisson B., *Le droit applicable au contrat d'assurance dans un espace communautaire intégré*, thèse de doctorat, Université Catholique de Louvain, 1994, sous presse.

bénéficiaire avant tout à l'assureur, en règle générale en position de force dans les négociations contractuelles. Les orientations prises par les lois de réforme récentes viennent corroborer la tendance de plus en plus consumériste de nos législations contemporaines sur le contrat d'assurance, si l'on en juge par les assouplissements introduits par plusieurs d'entre elles en faveur du preneur d'assurance dans l'accomplissement ou le respect de certaines obligations contractuelles, ou par l'atténuation de la sévérité des sanctions attachées à certains manquements contractuels.

SECTION 2. LA CONCLUSION DU CONTRAT ET LA PRISE D'EFFET DE LA GARANTIE

§ 1. La proposition d'assurance : statut et effet juridique pour les parties

6. La proposition d'assurance - document sur lequel figure en général le questionnaire relatif à la déclaration du risque à couvrir - marque traditionnellement le point de départ de la relation commerciale entre le candidat-preneur et l'entreprise d'assurance. En règle générale, elle n'est toutefois pas une étape indispensable (passage obligé) à la conclusion du contrat d'assurance (exceptions : *Allemagne* et *Autriche*), la grande majorité des législations admettant qu'à l'occasion de procédés de souscription plus rapides (par téléphone, par exemple), l'on fasse l'économie de ce document.

Dans la grande majorité des pays, la proposition d'assurance n'a aucune valeur contraignante, en ce sens qu'elle n'engage ni le candidat-preneur ni l'assureur à conclure le contrat envisagé (*Belgique; Espagne; Finlande; France; Grèce; Irlande; Luxembourg; Pays-Bas; Suède*). Ailleurs, elle lie le candidat-preneur une fois que celui-ci l'a renvoyée signée à l'assureur (*Allemagne; Autriche* - pendant 6 semaines maximum -; *Danemark; Italie* - pendant 15 jours, sauf en assurance vie où elle est toujours révocable -; *Portugal* - pendant 5 jours -).

Dans plusieurs pays, la réception de la proposition d'assurance fait courir un délai de réaction ou d'acceptation pour l'assureur : *Allemagne* - délai d'acceptation de 15 jours en assurance incendie, d'1 mois dans les assurances protection juridique et R.C. automobile, de 6 semaines en assurance maladie et délai conventionnel dans les autres branches -; *Belgique* - réaction dans le mois, après quoi le contrat est conclu sous peine de dommages et intérêts -; *Espagne* - délai d'acceptation de 15 jours, sans préjudice d'un délai plus avantageux pour le candidat-preneur -; *Italie* - 15 jours, après quoi la proposition devient caduque -; *Luxembourg* - réaction dans le mois sous peine de dommages et intérêts -; *Portugal* - dans les assurances individuelles, réaction dans les 15 jours (délai supplétif), à défaut de quoi le contrat est réputé conclu -.

Certaines législations (*Belgique* et *Luxembourg* en particulier) consacrent formellement d'autres modes de souscription que la proposition d'assurance, qui rencontrent le souci du preneur d'obtenir une couverture d'assurance à bref délai (demande d'assurance; police présignée). En pareille circonstance, le législateur a d'ailleurs pris soin d'avancer le moment de la conclusion du contrat d'assurance et autorise les parties à anticiper la date de prise d'effet de la garantie, par rapport au scénario découlant des procédés traditionnels de souscription.

§ 2. La déclaration du risque, la portée du questionnaire et les conséquences juridiques des omissions et inexactitudes

7. Si le candidat-preneur se voit partout tenu par la loi de déclarer les circonstances qui peuvent avoir une influence sur l'évaluation du risque, les modalités attachées à l'obligation de déclaration varient d'un droit à l'autre.

L'étendue même de l'obligation de déclaration et la portée du questionnaire d'assurance généralement utilisé à cette fin font l'objet de solutions fort différentes à travers l'Europe. La majorité des législations consacrent le principe de la déclaration spontanée, selon lequel le candidat-preneur, censé le mieux placé pour décrire le risque, doit déclarer d'initiative tout élément de nature à influencer sur l'appréciation du risque, y compris ceux qui ne seraient pas explicitement visés par le questionnaire de l'assureur - système du questionnaire ouvert, assorti d'une clause appelant le candidat à déclarer toute circonstance non couverte par les questions expresses de l'assureur - (*Allemagne; Autriche; Belgique et Luxembourg*¹; *Irlande; Pays-Bas; Portugal; Royaume-Uni*); dans une minorité de pays (*Danemark; Espagne; France; Grèce; Italie* - dans ce dernier pays, solution jurisprudentielle -), le candidat-preneur peut limiter sa déclaration aux aspects expressément évoqués par le questionnaire (questionnaire fermé). En assurance de personnes, l'information médicale fait l'objet d'un traitement particulier dans certains pays (*Autriche; Belgique; Luxembourg; Pays-Bas; Portugal*); d'autre part, la communication de données sensibles touchant à la vie privée du preneur ou de l'assuré (données sexuelles et raciales, convictions religieuses et philosophiques...) est strictement réglementée partout en Europe, ou, à tout le moins, le sera dans un avenir très proche, à la suite de l'intégration de la directive européenne du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel².

Plusieurs législations (*Allemagne; Belgique; Espagne; Luxembourg* notamment) règlent avec précision un certain nombre d'autres aspects liés à la déclaration du risque : qui supporte la méconnaissance des circonstances que le preneur ignore au moment de déclarer le risque ? l'assureur a-t-il un recours lorsqu'il connaissait lui-même les circonstances que l'assuré aurait omis de lui renseigner ? quel point de vue adopter (celui, professionnel, de l'assureur ou celui du consommateur non-initié ?) pour juger de la pertinence des éléments à déclarer ?

8. Si les conséquences d'une omission ou inexactitude intentionnelle sont globalement identiques dans tous les pays (nullité du contrat, refus d'intervention de l'assureur en cas de sinistre, non-remboursement des primes au preneur et, le cas échéant, dommages et intérêts pour compenser le préjudice subi par l'assureur) - à l'exception de la *Suède*, où la loi prévoit la réduction de l'indemnité en fonction d'une appréciation raisonnable de divers critères -, celles liées aux omissions ou inexactitudes non-intentionnelles varient sensiblement d'un droit à l'autre.

¹ La législation de ces deux pays prévoit cependant que l'assureur est privé de tout recours, hormis le cas de fraude, s'il a conclu sans avoir préalablement réagi à l'absence de réponse à l'une ou l'autre de ses questions.

² *J.O.C.E.*, n° L. 281 du 23 novembre 1995. La transposition doit intervenir au plus tard pour la fin octobre 1998.

Plusieurs pays prévoient l'adaptation du contrat sous la forme d'une surprime ou d'une modification des conditions contractuelles (*Belgique, Finlande et Luxembourg* - adaptation du contrat (avec possibilité de résiliation en cas de désaccord sur les nouvelles conditions), sauf si l'assureur prouve qu'il n'aurait jamais couvert le risque s'il avait été correctement informé -; *Allemagne et Autriche* - surprime -). D'autres législations autorisent l'assureur à résilier le contrat (*Danemark; Espagne* - primes acquises à l'assureur -; *Irlande et Royaume-Uni* - avec remboursement des primes au preneur -; *Italie; Pays-Bas* - avec remboursement des primes au preneur -; *Portugal* - avec remboursement des primes au preneur; de plus, sanctions moins radicales autorisées (adaptation du contrat, des prestations ou de la prime) -). Ailleurs (*France; Grèce*), l'assureur peut choisir entre la résiliation (avec remboursement de la prime) et l'adaptation du contrat/de la prime.

Si l'omission ou inexactitude non-intentionnelle est découverte à l'occasion d'un sinistre, plusieurs législations prévoient l'indemnisation proportionnelle du sinistre - rapport entre la prime payée et la prime qui aurait dû être normalement payée - (*Espagne; France; Grèce; Italie*), d'autres, le refus de garantie (*Irlande; Pays-Bas; Royaume-Uni*), d'autres modulent les conséquences (réduction proportionnelle de l'indemnité ou refus de prestation) en fonction du degré de causalité entre la survenance du sinistre et la circonstance omise ou erronément déclarée (*Finlande* en assurance non-vie) ou de l'importance de l'élément omis ou mal déclaré (*Danemark; Finlande* en assurance de personnes; *Suède*), d'autres enfin connaissent un régime plus complexe (*Belgique et Luxembourg* : aucune incidence en cas d'ignorance légitime du preneur; réduction proportionnelle de l'indemnité en cas d'ignorance fautive du preneur; seul remboursement des primes si l'assureur prouve qu'il n'aurait pas couvert le risque s'il avait été correctement informé) ou plus nuancé (*Allemagne* : refus d'intervention subordonné à l'existence d'un lien causal entre le manquement et le sinistre).

La pratique de l'incontestabilité du contrat - par laquelle l'assureur renonce à se prévaloir par la suite des omissions/inexactitudes de bonne foi - est quasi-généralisée en assurance vie; elle est tantôt immédiate, tantôt différée, en fonction des législations et de la pratique contractuelle.

La sanction des omissions ou inexactitudes de bonne foi est un des aspects sur lesquels les changements législatifs intervenus récemment dans plusieurs pays témoignent d'une inspiration consumériste plus marquée que par le passé. Ainsi, en *Belgique* et au *Luxembourg*, tout manquement, même non-intentionnel, à l'obligation de déclaration du risque était irrémédiablement sanctionné par la nullité du contrat, jusqu'à ce que les lois de réforme viennent substituer à cette peine radicale un système d'adaptation du contrat.

§ 3. Le consensualisme : principe unique à déclinaisons multiples

9. Dans tous nos pays européens, le contrat d'assurance est gouverné par le principe du consensualisme, selon lequel il est conclu dès qu'il y a eu accord entre les parties (rencontre des consentements) sur ses conditions essentielles (clauses contractuelles et tarif).

Pour le reste, le moment exact de la formation du contrat - question intéressante notamment pour les contrats négociés à distance (par correspondance, par exemple) - varie d'un pays à l'autre, voire - sur un même marché - d'un cas de

figure à l'autre, au gré des solutions légales ou jurisprudentielles et des pratiques locales : tantôt il s'agit d'une pure question de fait (*France; Irlande; Royaume-Uni*), tantôt le contrat est formé lorsque l'assureur est informé que le candidat a accepté son offre (*Pays-Bas*), lorsqu'il émet la police (*Portugal*), lorsque le preneur reçoit la police signée par l'assureur (*Allemagne; Autriche*) ou son acceptation de couvrir le risque (*Danemark; Finlande; Grèce; Italie*), lorsque le preneur signe la police ou la renvoie signée à l'assureur (*Espagne*), lorsque l'assureur reçoit la police signée par les deux parties (*Belgique*) ou lors de la remise au preneur de la police signée par les deux parties (*Luxembourg*).

Tous ces principes, forgés à une époque où l'informatique, l'électronique et la télématique étaient loin d'occuper la place qui est la leur aujourd'hui dans les transactions commerciales, devront être adaptés pour prendre en compte les techniques modernes de souscription en assurance : réforme du « droit de la signature », statut de la signature électronique ou digitale...¹

§ 4. La prise d'effet de la garantie : un aspect largement laissé à la liberté contractuelle

10. La prise d'effet de la garantie d'assurance - moment essentiel, puisqu'elle détermine le point de départ de l'obligation d'intervention de l'assureur en cas de sinistre - dépend de différents moments, en fonction des pays et des situations : elle peut être concomitante à la conclusion du contrat (ou prendre cours le lendemain), être différée au jour (ou au lendemain) de la réception, par l'assureur, de la police signée par le preneur, ou à une date précise fixée dans le contrat, être subordonnée au paiement de la (première) prime - solution généralement retenue, sauf clause contraire, en assurance vie - ou rétroagir à une date antérieure à la conclusion du contrat. La question relève le plus souvent de la liberté des conventions, la loi ayant parfois pris soin de l'encadrer à titre supplétif.

§ 5. Le droit de renonciation : systématique en assurance vie, beaucoup moins fréquent en assurance non-vie

11. Sous l'effet des directives européennes, les Etats-membres ont prévu, en assurance vie, un délai pendant lequel le preneur d'assurance peut renoncer aux effets du contrat qu'il vient de conclure (délai/droit de renonciation ou de rétractation). Ce délai est, ici de 2 semaines (*Allemagne; Autriche; Danemark; Espagne; Irlande; Pays-Bas; Royaume-Uni; Suède*), là d'1 mois (*Belgique et Luxembourg* - 15 jours pour les contrats liés à un prêt hypothécaire -; *France; Grèce; Italie; Portugal*); conformément aux options ouvertes par les directives, des dérogations sont parfois prévues pour certains types de contrats (contrats de courte durée notamment).

Le droit de renonciation est, en revanche, nettement moins répandu - du moins, sur le plan légal - en assurance non-vie : *Allemagne* (2 semaines, pour les contrats supérieurs à 1 an); *Danemark; Grèce* (2 semaines en assurance de personnes non-vie et pour les autres contrats non-vie, supérieurs à un an).

¹ Cf., à ce sujet, les pistes de réflexion et d'action tracées par la Commission européenne dans sa communication du 15 avril 1997 sur le commerce électronique.

On notera enfin que dans certains pays (*Allemagne; Autriche*), le preneur d'assurance peut - quel que soit le contrat d'assurance - se rétracter s'il n'a pas reçu à la conclusion les informations prescrites par la loi, et que dans d'autres (*Belgique; Luxembourg*), preneur et assureur disposent d'une faculté de « repentir » pendant 1 mois pour les contrats (supérieurs à 1 mois) conclus par le biais de procédés accélérés de souscription (police présignée; demande d'assurance).

§ 6. Prédominance de la preuve par écrit

12. La grande majorité des pays européens exigent l'écrit pour prouver le contrat d'assurance; d'autres, en revanche, ne prévoient pas de règle spécifique (*Royaume-Uni* - sauf en assurance maritime, où l'écrit est exigé -; *Irlande; Finlande* et *Suède* - mais, dans ces deux pays, il est systématiquement recouru à l'écrit en pratique -).

Plusieurs législations admettent d'autres modes de preuve : ainsi, la preuve par toute voie de droit (*Espagne*, pour les contrats commerciaux); le serment et l'aveu judiciaire (*Belgique* et *Luxembourg*, où la preuve par témoins et par présomptions est par ailleurs admise en cas de commencement de preuve par écrit; *France; Grèce*). Certaines législations prévoient explicitement que les modes de reproduction des documents d'assurance (copies photographiques, microphotographiques, magnétiques, électroniques, optiques..), auxquels les assureurs recourent fréquemment aux fins d'archivage, font en principe foi comme les originaux dans la mesure où ils sont revêtus du sceau de la compagnie d'assurance et/ou qu'ils ont été établis par celle-ci ou sous son contrôle (*Belgique* : loi du 17 juin 1991; *Portugal* : Décret-Loi du 23 novembre 1996).

Comme le droit de la signature, le droit actuel de la preuve apparaît quelque peu étié face au développement de technologies de communication et de vente de plus en plus immatérielles et désincarnées; il doit à l'évidence être repensé pour prendre en compte les techniques de commerce électronique qui commencent à se propager en assurance. Des assouplissements à la « sacro-sainte » règle du « document papier » apparaissent inéluctables, en même temps que la reconnaissance, à des conditions clairement précisées, de la valeur probatoire du support électronique ou informatique. Très peu de législations ont, à ce jour, procédé à ces adaptations; quelques-unes s'y emploient toutefois (cf., par exemple, l'*Allemagne*, où il est question de remplacer le principe de la preuve écrite par celui de la preuve « textuelle » : d'après la réforme envisagée, il serait satisfait aux exigences de preuve dès lors que les déclarations d'intention respectives peuvent être rendues lisibles par conversion de caractères et que les déclarants sont clairement identifiables).

SECTION 3. L'EXECUTION DU CONTRAT

§ 1. Les conséquences du défaut de paiement des primes

13. Le paiement de la prime est la principale obligation du preneur ou de l'assuré en cours de contrat; la plupart des législations règlent sans véritable unité

- parfois de manière impérative, parfois à titre supplétif - les différentes modalités afférentes à cette obligation : lieu du paiement de la prime (prime quérable ou portable ?); débiteur (le preneur; d'autres tiers intéressés ?); créancier (portée du paiement fait à un tiers ou au mandataire de l'assureur ?); moment (paiement unique, fractionné ?)...

En cas de défaut de paiement de la prime, les législations imposent de plus en plus à l'assureur de mettre le preneur en demeure (exceptions : *Espagne; Irlande; Italie; Pays-Bas; Royaume-Uni*), évitant ainsi de sanctionner trop radicalement l'assuré négligent sans avertissement préalable.

Les sanctions sont, soit la suspension de la garantie, suivie de la résiliation - facultative ou de plein droit - du contrat (*Danemark* - suspension après 1 semaine et résiliation automatique du contrat après 3 mois -; *Espagne* - suspension après 1 mois et résiliation de plein droit après 6 mois sauf si l'assureur a intenté une action en exécution forcée ou a résilié le contrat dans l'intervalle -; *France* - suspension après 1 mois, avec faculté de résiliation dans les 40 jours -; *Italie* - suspension après 15 jours et résiliation de plein droit après 6 mois sauf si l'assureur a intenté une action en exécution forcée dans l'intervalle -; *Luxembourg* - suspension après 1 mois minimum, avec faculté de résiliation 10 jours après l'expiration de ce délai -; *Pays-Bas* - suspension après 1 mois, avec faculté de résiliation selon les usages professionnels -), soit la résiliation immédiate (*Allemagne* - après 2 semaines -; *Autriche* - après 2 semaines minimum -; *Finlande* - après 2 semaines, sauf en assurance R.C. automobile, en assurance médicale et dans les contrats non-vie tacitement reconductibles, où la couverture reste en vigueur jusqu'à l'échéance de la période d'assurance -; *Grèce* - après 1 mois -; *Portugal* - après 60 jours -; *Suède* - sauf si le défaut de paiement résulte d'une maladie, d'une privation de liberté ou du non-paiement au preneur de sa pension ou de son salaire -). En *Belgique*, l'assureur a le choix entre la suspension de la garantie (suivie, le cas échéant, de la résiliation) et la résiliation immédiate du contrat, passé un délai minimum de 15 jours. Les solutions procèdent de la pratique contractuelle en *Irlande* et au *Royaume-Uni*.

En assurance vie, les conséquences de la cessation du paiement des primes - en principe facultatif - sont, en règle générale, la réduction ou le rachat du contrat.

§ 2. Modification du risque assuré en cours de contrat

14. L'importance pour l'assureur d'être correctement informé des caractéristiques du risque ne perd pas de son acuité une fois le contrat conclu et la garantie en vigueur. La toute grande majorité des législations européennes imposent par conséquent au preneur ou à l'assuré de déclarer à l'assureur, en cours de contrat, les aggravations du risque, à tout le moins sensibles et durables (exceptions : *Irlande* - cf. le principe général de bonne foi -; *Royaume-Uni* - obligation de déclaration à chaque renouvellement du contrat -); des dérogations sont toutefois généralement prévues pour certaines branches (vie, maladie et accident¹, ainsi que - moins fréquemment - crédit).

¹ Ainsi, des législations (*Italie* et *Portugal*, par exemple) précisent que seuls les éléments d'aggravation liés à un changement de profession ou d'activité, ou à un déménagement de l'assuré doivent être signalés à l'assureur.

Les conséquences de cette déclaration varient sensiblement d'un pays à l'autre et d'un cas d'espèce à l'autre (adaptation des conditions contractuelles; surprime; résiliation du contrat; choix de la solution pour l'assureur...), de même que les sanctions prévues en cas de manquement; dans l'ensemble, ces dernières se rapprochent, *mutatis mutandis*, de celles prévues en cas d'omission ou d'inexactitude lors de la déclaration initiale du risque.

15. La diminution du risque assuré ne fait l'objet d'aucun régime légal particulier dans un grand nombre de pays (*Allemagne; Danemark; Finlande; Irlande; Pays-Bas; Portugal; Royaume-Uni; Suède*); là où c'est le cas (*Autriche; Belgique; Espagne; France; Grèce; Italie; Luxembourg*), il est prévu qu'elle autorise le preneur à demander la réduction correspondante de la prime (avec, comme issue ultime en cas de désaccord entre les parties, la résiliation du contrat). Comme pour l'aggravation du risque, certaines branches (vie, accident et maladie notamment) font l'objet de dérogations sur ce point dans bon nombre d'Etats.

§ 3. Obligations en cas de sinistre

16. Traditionnellement, deux obligations principales incombent à l'assuré en cas de sinistre : tenter d'atténuer les dommages; notifier la survenance du sinistre à l'assureur.

La plupart des législations (exceptions : *France, Irlande, Portugal et Royaume-Uni*, où la question relève d'aménagements conventionnels) imposent au preneur ou à l'assuré, à tout le moins dans les assurances indemnitaires, de prendre les mesures raisonnables pour prévenir la survenance d'un sinistre imminent¹ ou atténuer les conséquences d'un sinistre survenu; les frais de sauvetage sont, en règle générale, pris en charge par l'assureur (rarement de manière illimitée cependant), même si les mesures déployées se révèlent *a posteriori* vaines. Le manquement volontaire à cette obligation est le plus souvent sanctionné par la perte du droit à l'indemnisation (exceptions : *Danemark* - réduction de l'indemnité si la faute intentionnelle ou grave est en relation causale avec l'aggravation du sinistre -; *Grèce et Pays-Bas* - dommages et intérêts -), alors que le manquement non-intentionnel autorise en général l'assureur à se faire indemniser du préjudice subi à cette occasion, sous la forme, soit d'une réduction de l'indemnité (*Autriche; Belgique; Espagne; Italie; Luxembourg; Suède*), soit de dommages et intérêts (*France; Grèce; Pays-Bas*), à due concurrence (exception : *Allemagne*, où l'assureur, même en cas de faute grave, reste intégralement tenu lorsqu'il peut être établi que le préjudice aurait été identique, même si l'assuré avait pris les mesures qui s'imposaient).

17. D'après les différentes législations européennes (exceptions : *Irlande et Royaume-Uni*, où la question est entièrement réglée par les conventions), le preneur est tenu de déclarer le sinistre à l'assureur dans le délai légal (*Autriche* : 3 jours (incendie et décès), 4 jours (grêle), 1 semaine (R.C.), sans délai dans les autres branches; *Allemagne* : 2 jours (incendie et R.C. automobile en cas de mort d'homme), 1 semaine (R.C.), délai conventionnel dans les autres branches;

¹ On ne confondra pas cette question avec celle - rarement réglée par la loi, et donc laissée à la liberté des conventions - de la prévention des sinistres en cours de contrat (par exemple, obligation d'équiper son véhicule ou son habitation d'un système d'alarme, dans les assurances vol; obligation d'installer des portes coupe-feu ou des *sprinklers* dans les assurances incendie pour risques industriels ou commerciaux...).

Espagne : 7 jours en principe; *France* : 5 jours en règle générale; *Grèce* : 8 jours; *Italie* : 3 jours; *Portugal* : 8 jours) ou dans le délai fixé par le contrat (*Belgique*; *Finlande*; *Luxembourg*; *Pays-Bas*; *Suède*).

En cas de manquement de mauvaise foi, la sanction est, en règle générale, la déchéance (exception : *Danemark*, *Espagne*, *Grèce* et *Portugal*, où l'assureur peut uniquement réclamer des dommages et intérêts); en cas de manquement non-intentionnel, soit la réduction de l'indemnité à concurrence du préjudice subi par le retard dans la déclaration (*Autriche*; *Belgique*; *Italie*; *Luxembourg*; *Suède*), soit le versement de dommages et intérêts (*Danemark*; *Espagne*; *Grèce*), soit la déchéance (*France*, pour autant que l'assureur puisse prouver son préjudice), soit la sanction prévue au contrat (*Allemagne* et *Pays-Bas* - sanction pouvant aller jusqu'à la déchéance -). On relèvera que sur ce dernier point également, certains pays ont, à l'occasion de la réforme de leur droit des assurances, adouci sensiblement les sanctions pesant sur l'assuré : ainsi, par exemple, sous les anciennes lois *belge* et *luxembourgeoise*, l'assuré se voyait automatiquement privé de son droit à la prestation (déchéance) en cas de non-respect, même totalement indépendant de sa volonté, du délai fixé par la police (« délais guillotines »).

§ 4. Etendue de la garantie d'assurance - risques généralement exclus

18. Par-delà les causes d'exclusion naturellement propres à chaque marché, à chaque branche et à chaque contrat individuel, l'on note que le fait intentionnel (dol/mauvaise foi) du preneur, de l'assuré ou du bénéficiaire ne peut nulle part être couvert par l'assureur, nonobstant toute convention contraire (exception pour le suicide de l'assuré, à certaines conditions : cf. ci-après).

La faute grave (ou lourde) de l'assuré est le plus souvent exclue (*Allemagne*; *Autriche*; *Finlande*; *Grèce* - en assurance non-vie uniquement -; *Pays-Bas*; *Suède*; *Espagne* et *Italie* - dans ces deux derniers pays, sauf clause contraire -); ailleurs, elle est en principe couverte (*Belgique* et *Luxembourg*, sauf celles explicitement et limitativement énumérées dans le contrat; *France*; *Portugal*, sauf clause contraire) ou, du moins, peut-elle l'être (*Danemark*; *Grèce*; *Royaume-Uni*; *Suède*). On notera qu'en *Belgique* et au *Luxembourg*, le régime actuel a remplacé le principe de l'exclusion de la faute lourde; autre signe évident de l'indulgence plus prononcée du législateur à l'égard des preneurs, assurés et bénéficiaires d'assurance.

19. Les risques catastrophiques (risques de guerre et d'émeute; catastrophes naturelles; risques nucléaires...) sont en principe exclus des couvertures d'assurance classiques dans tous les pays européens.

Les risques de guerre et d'émeute peuvent toutefois faire l'objet d'une clause contraire ou d'une couverture spécifique à des conditions particulières.

Les risques nucléaires sont en général couverts par des pools spécialisés; quant aux risques de catastrophes naturelles, de plus en plus de marchés s'organisent pour assurer la prise en charge de ces sinistres d'une ampleur particulière, par des techniques d'assurance combinant le plus souvent intervention étatique et assurance privée (*Consorcio de Compensacion de Seguros* en *Espagne*; Caisse centrale de réassurance en *France* et, prochainement, en *Belgique*; pool national d'assurance des catastrophes naturelles en *Norvège*...).

20. Le suicide de l'assuré fait partout l'objet d'un régime particulier. Il est en tout état de cause couvert par la police après 1 an (*Belgique; Espagne; Finlande; Luxembourg*), 2 ans (*Grèce; Italie; Pays-Bas*) ou 3 ans (*Allemagne* - immédiatement si le suicide a été commis dans un état de trouble mental ayant privé l'assuré de son libre arbitre -; *Suède* - immédiatement s'il peut être établi que l'assuré n'était animé d'aucune intention suicidaire à la conclusion du contrat et qu'il se serait de toute façon suicidé à défaut de police d'assurance vie... -). Ailleurs, il n'est couvert qu'à l'expiration du délai fixé dans le contrat (*Royaume-Uni*) ou il est exclu sans limitation de temps (*Autriche* - sauf cas de maladie mentale excluant le libre arbitre -; *Portugal* - mais certaines polices le couvrent après 1 ou 2 ans -).

SECTION 4. DUREE DES CONTRATS

21. Dans la grande majorité des pays, la durée des contrats n'est pas réglée - du moins, de manière générale - par la loi, ni affectée d'une limite légale impérative : *Allemagne* - mais tout contrat supérieur à 5 ans est résiliable à la fin de la 5ème année ou de chaque année suivante, et les contrats à durée indéterminée sont résiliables annuellement -; *Autriche* - sauf en assurance R.C. automobile : 1 an -; *Danemark; Finlande; France; Italie* - mais les contrats supérieurs à 10 ans sont résiliables par les deux parties à partir de la 10ème année -, *Luxembourg; Pays-Bas* - mais un projet de loi prévoit de fixer la durée maximale des contrats à 5 ans -; *Portugal; Royaume-Uni*. Ailleurs, il existe une limite légale impérative : *Belgique* - 1 an, avec de nombreuses exceptions (assurances maladie et vie résiliables annuellement; liberté conventionnelle pour les contrats d'assurance R.C. autre que automobile et vie privée, pour les contrats d'assurance incendie, pertes pécuniaires et tous risques chantiers relatifs à des risques spéciaux, et pour les contrats d'assurance complémentaire accidents du travail) -; *Espagne* - 10 ans maximum, sauf en assurance vie -; *Grèce* - 1 an en assurance R.C. automobile, 2 ans en assurance incendie, 1 an pour les autres contrats sans préjudice d'une clause contractuelle contraire -; *Suède* - 1 an, pour les contrats de consommation uniquement -.

22. La tacite reconduction est autorisée pratiquement partout, la loi intervenant parfois pour limiter la durée des périodes successives de renouvellement (1 an en *Allemagne*, en *Autriche*, en *Belgique*, en *Espagne*, en *France*, en *Grèce* et au *Luxembourg*; période identique à la durée initiale du contrat, mais 2 ans maximum, en *Italie*). Elle ne joue pas, sauf clause en sens contraire, en *Irlande*; sans être formellement interdite, elle est rare en pratique au *Royaume-Uni*.

La tacite reconduction peut être évitée par la renonciation donnée par l'une ou l'autre partie, en général avec préavis d'une durée déterminée, et notifiée dans une certaine forme que la loi peut prévoir (lettre recommandée; remise de la lettre contre récépissé; exploit d'huissier...).

SECTION 5. PROCEDURE JUDICIAIRE

§ 1. Prescription des actions dérivant du contrat d'assurance

23. Le délai de prescription des actions dérivant du contrat (c'est-à-dire le laps de temps à l'expiration duquel l'action est éteinte) fait pratiquement partout l'objet d'une disposition spécifique à l'assurance (exceptions : *Irlande* - délai de droit commun (6 ans) -; *Portugal* - délai de droit commun (20 ans) -). Il est d'1 an (*Autriche; Finlande; Italie*), de 2 ans (*Allemagne; Danemark; Espagne; France*), de 3 ans (*Belgique; Royaume-Uni* pour les lésions corporelles; *Luxembourg; Suède*), de 4 ans (*Grèce* en assurance de dommages), de 5 ans (*Grèce* en assurance de personnes; *Pays-Bas*), de 6 ans (*Royaume-Uni* pour les dégâts matériels). Il existe pratiquement partout des délais particuliers pour certaines actions (pour l'action directe en assurance R.C. (automobile notamment) et, moins systématiquement, pour l'action du bénéficiaire en assurance de personnes et pour celle de l'assureur en recouvrement de la prime impayée).

Plusieurs législations règlent avec précision le point de départ du (des) délai(s), ainsi que les causes de suspension et d'interruption.

§ 2. Arbitrage

24. La clause d'arbitrage, par laquelle les parties conviennent à l'avance de soumettre à des arbitres leurs contestations futures, est admise dans bon nombre de législations européennes : *Autriche; Danemark; Espagne; Grèce; Irlande; Italie; Pays-Bas; Portugal; Royaume-Uni*.

Ailleurs, elle est interdite pour les contrats de masse (*Allemagne* - pour les autres contrats, elle suppose un document spécifique, distinct de la police -; *Belgique; Luxembourg; Suède*) ou elle n'est autorisée que dans les contrats entre commerçants (*France*).

CONCLUSIONS

25. Cette comparaison sommaire des droits du contrat d'assurance, à partir de quelques aspects essentiels de la relation contractuelle, n'est sans doute pas de nature à mettre du baume au coeur des partisans d'une harmonisation européenne en la matière. Les convergences sont certaines (statut et valeur juridique de la proposition d'assurance; sanction des omissions ou inexactitudes intentionnelles à la déclaration du risque; régime d'incontestabilité en assurance vie; preuve du contrat; exclusion du dol et des risques catastrophiques; système de la tacite reconduction du contrat), mais les divergences, parfois bien profondes, l'emportent incontestablement au bout du compte (modalités attachées à la déclaration du risque et portée du questionnaire d'assurance; conséquences et sanctions liées à l'omission ou à l'inexactitude non-intentionnelle lors de la déclaration du risque; moment de la conclusion du contrat; droit de renonciation en assurance non-vie;

conséquences du défaut de paiement de la prime; conséquences et sanctions attachées à l'obligation de déclarer les aggravations du risque en cours de contrat; contenu et modalités des obligations de l'assuré en cas de sinistre, et sanctions en cas de manquement contractuel; incidence de la faute lourde/grave de l'assuré sur l'indemnisation; régime du suicide en assurance vie; durée des contrats; règles de prescription; validité des clauses d'arbitrage...).

En présence de législations de plus en plus sophistiquées et impératives, qui prétendent - en réaction aux abus du passé - régler avec une précision croissante les droits et obligations respectives des parties pour garantir un certain équilibre contractuel, le réalisme conduit à penser que l'oeuvre de coordination, qui s'est soldée par un échec dans une Communauté à 12, n'aurait pas plus de chance - que du contraire... - d'aboutir aujourd'hui dans une Union élargie à 15 Etats.

26. On n'aura pas manqué, cependant, de relever l'existence de « blocs juridiques régionaux » dans cette Europe de l'assurance hétéroclite. Les droits britanniques et irlandais - tous deux coulés dans le moule de la *Common Law* - présentent d'indéniables similitudes, les droits belge et luxembourgeoise - proximité géographique aidant... - recèlent, sur un nombre considérable de points, d'évidentes analogies, tandis que la parenté culturelle de l'Allemagne et de l'Autriche rejaillit incontestablement sur leur système juridique. Une convergence, certes moins marquée, est par ailleurs perceptible entre les droits de l'Europe du Sud (Espagne, Grèce, Italie et Portugal), ainsi qu'entre les droits des pays nordiques (Finlande, Suède notamment).

Un constat à lui seul insuffisant pour plaider pour une relance des travaux d'harmonisation communautaire, mais qui fournira sans doute des indications éclairantes aux assureurs pour leur stratégie de développement international et leur politique de commercialisation en Europe.

**

*

2/9/97