

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

Problèmes actuels de la déclaration du risque

par Marcel Fontaine.

Doc. 82/12

UNIVERSITÉ CATH. LOUVAIN
FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

Exposé fait le 7 octobre 1981 à
l'Association des Juristes de
l'Assurance.

Texte destiné à être publié dans
le Bulletin des Assurances.

82-12-82/12
30-10-81

PROBLEMES ACTUELS DE LA DECLARATION DU RISQUE.

Lorsqu'à l'invitation de l'Association des Juristes de l'Assurance j'ai réfléchi au choix du sujet de l'exposé de ce soir, je me suis souvenu qu'en l'espace de quelques mois, je venais d'être confronté à deux séries de problèmes relatifs à la déclaration du risque.

En premier lieu, la Revue Critique de Jurisprudence Belge m'a demandé de rédiger une note sur l'incidence de l'ignorance de l'assuré quant aux circonstances à déclarer, ainsi que sur le problème de l'erreur inexcusable de l'assureur.

D'autre part, j'ai participé au colloque que la Licence en assurances de l'Université Catholique de Louvain a organisé en novembre 1980 sur la proposition de directive européenne relative au contrat d'assurance. A ce colloque, les dispositions de la proposition de directive concernant la déclaration du risque ont suscité de vives réactions en sens divergents, certains intervenants allant même jusqu'à préconiser des remises en cause fondamentales.

J'ai pensé qu'un regroupement de ces différents problèmes pourrait nourrir l'exposé de ce soir et le débat qui le suivra.

Le régime de la déclaration du risque est incontestablement très important dans la pratique de l'assurance. Il est fréquent que des assureurs invoquent réticences et fausses déclarations de l'assuré afin de refuser leur couverture ou d'exercer un recours. Le sujet est par conséquent d'une grande actualité, spécialement à notre époque où certains aspects du droit des assurances sont contestés par le mouvement consumériste.

Mon exposé ne sera évidemment pas consacré à l'ensemble des problèmes suscités par la déclaration du risque, mais seulement aux deux groupes de questions que je viens d'évoquer.

Première partie : L'IGNORANCE DE L'ASSURE ET L'ERREUR INEXCUSABLE DE L'ASSUREUR

Le 20 avril 1978, la Cour de Cassation a rendu un important arrêt, prenant position, sous la forme du rejet du pourvoi, sur deux problèmes d'interprétation du régime de la déclaration du risque par l'assuré lors de la conclusion du contrat (1) :

1) L'article 9 de la loi du 11 juin 1874 prévoit que "Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, même sans mauvaise foi, rendent l'assurance nulle, lorsqu'elles diminuent l'opinion du risque ou en changent le sujet, de telle sorte que l'assureur, s'il en avait eu connaissance, n'aurait pas contracté aux mêmes conditions".

Le texte édicte une nullité "même sans mauvaise foi". Cela va-t-il cependant jusqu'à sanctionner l'ignorance de l'assuré ?

2) Si l'assureur agit non plus sur base de l'article 9 de la loi sur les assurances, mais sur celle de l'article 1110 du Code civil, qui établit le régime général de l'erreur vice de consentement dans les contrats, qu'en est-il si l'erreur qu'il invoque est "inexcusable" dans son chef ?

(1) Cass., 20 avril 1978, Rev. Crit. Jur. B., 1981, pp. 210-218, et notre note "La réticence ou la fausse déclaration relatives à un fait ignoré de l'assuré et l'erreur inexcusable de l'assureur", ibid., pp. 219-240. On trouvera dans cette note toutes les références relatives à la première partie de cet exposé.

Les faits de l'espèce étaient les suivants. La société Outirel vend à tempérament un matériel à Mekanorm. L'opération est financée par l'Union du Crédit de Belgique, qui s'assure auprès des Assurances du Crédit. Il est découvert ultérieurement que la vente était fictive, qu'elle avait été "contractée" dans le seul but de percevoir frauduleusement le montant du financement. L'assureur-crédit, appelé à indemniser l'Union du Crédit en raison de la défaillance du prétendu acheteur, invoque la nullité du contrat d'assurance pour fausse déclaration sur base de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874, et subsidiairement pour erreur substantielle sur base de l'article 1110 du Code civil.

Le 1er février 1977, la Cour d'Appel de Liège refuse de prononcer la nullité du contrat, car l'Union du Crédit ignorait le caractère fictif de la vente, ce qui écarterait l'application de l'article 9 de la loi sur les assurances ; d'autre part, l'erreur substantielle invoquée serait inexcusable dans le chef de l'assureur. Le 20 avril 1976, la Cour de Cassation rejette le pourvoi sur ces deux points.

Une remarque préliminaire. Mon collègue et ami Pierre Van der Meersch m'a fait remarquer très judicieusement que le problème semble avoir été mal posé. Si la vente est fictive, le financement n'a pas d'objet, et l'assurance-crédit de cette opération de financement porte sur un risque inexistant. La nullité, par conséquent, aurait dû être invoquée sur base de l'article 28 de la loi sur les assurances, relatif aux risques "putatifs", et non de l'article 9 de la même loi.

Je ferai pourtant abstraction de cette remarque, puisque mon exposé porte sur l'interprétation de l'article 9 et que cette erreur d'aiguillage a permis à la Cour de Cassation de prendre position sur deux aspects intéressants de la déclaration du risque.

1° - Ignorance de l'assuré quant aux circonstances non déclarées ou mal déclarées.

Il est incontesté que le régime des réticences et fausses déclarations n'est pas seulement la sanction de la mauvaise foi du souscripteur qui tromperait délibérément l'assureur. Le texte de l'article 9 est explicite sur ce point. Il sanctionne un comportement "même sans mauvaise foi". La justification alléguée réside dans l'importance essentielle pour l'assureur d'apprécier adéquatement le risque. Cette préoccupation est présente que le souscripteur soit de bonne ou de mauvaise foi (Mais on sait que l'article 10 de la loi adoucit le sort de l'assuré de bonne foi, à qui les primes seront restituées).

La question posée consiste à se demander si l'article 9 joue également à propos de circonstances inconnues du souscripteur. On peut être de bonne foi en ne déclarant pas des circonstances connues, ou en formulant à leur sujet une fausse déclaration. Ceci peut résulter d'une distraction, d'une erreur, d'une mauvaise appréciation de l'importance des circonstances en cause. Mais qu'en est-il si l'assuré ignore ces circonstances ? L'arrêt commenté a donc jugé que l'ignorance de l'assuré écarte l'article 9 même si cette ignorance conduit à une fausse déclaration. On se demandera d'abord comment cet arrêt se situe par rapport aux interprétations antérieures, et ensuite, s'il mérite l'approbation.

a) Place de l'arrêt par rapport aux interprétations antérieures.

La solution de la Cour de Cassation ne bouleverse pas l'état antérieur du droit, mais elle prend position sur une question qui était jusqu'alors controversée.

1. Les travaux préparatoires de la loi de 1874 sont à notre avis peu convainquants. Plusieurs déclarations semblent bien impliquer que le régime des

réticences ne s'appliquerait pas à propos de faits inconnus, mais les travaux parlementaires sont moins nets en ce qui concerne les fausses déclarations. Certaines prises de position paraissent distinguer à cet égard les deux types de manquements, mais d'autres semblent toujours exiger la connaissance des faits dans le chef de l'assuré pour que la nullité puisse s'appliquer.

2. La doctrine est unanime pour écarter l'application du régime de l'article 9 lorsque la réticence concerne des faits inconnus. Cette solution se base sur la notion même de "réticence". Il n'en va différemment que lorsque l'ignorance est répréhensible, c'est-à-dire lorsque l'assuré aurait dû connaître les faits qu'il ne connaissait pas. La doctrine par contre est divisée au sujet des fausses déclarations relatives à des faits inconnus. Il semble que la majorité des auteurs soit ici en faveur de la sanction d'une telle fausse déclaration, mais il existe des prises de position éminentes en sens contraire.
3. La jurisprudence est également unanime pour écarter le régime de l'article 9 en présence de réticences relatives à des faits inconnus. Elle est aussi partagée en ce qui concerne les fausses déclarations, mais ici, la tendance dominante semble être en sens contraire de celle de la doctrine, c'est-à-dire pour écarter la nullité en cas de fausse déclaration relative à des faits inconnus.

La Cour de Cassation, en 1978, a donc consacré la solution retenue par le courant dominant de la jurisprudence, à l'encontre de celle que défend le courant dominant de la doctrine.

b) Que faut-il en penser ?

D'une part, si l'on raisonne du point de vue de la ratio legis de l'article 9, c'est-à-dire de la nécessité d'une correcte information de l'assureur en vue du calcul adéquat de la prime, il n'y a pas de raison d'é-

carter la nullité en cas de faits ignorés, pas plus qu'on ne l'a écartée en général, même si l'assuré est de bonne foi. La nullité n'est pas la sanction d'un comportement de l'assuré, mais elle s'explique par des raisons liées à la technique des assurances. Elle devrait donc jouer chaque fois que ces raisons sont présentes. Or, ce qui importe dans l'esprit de l'article 9, c'est la mauvaise information de l'assureur, quelles que soient les circonstances dans le chef de l'assuré.

D'autre part, cependant, on ne peut nier qu'une telle solution serait très rigoureuse pour l'assuré, privé de toute couverture (L'existence d'une réticence ou d'une fausse déclaration se révèle en effet le plus souvent à l'occasion d'un sinistre). Or, le droit des assurances, s'il est soucieux des impératifs de la technique actuarielle, poursuit également d'autres finalités, notamment celle de chercher à équilibrer les intérêts en cause. Dès lors, ses solutions ne vont pas nécessairement jusqu'aux conséquences les plus extrêmes des prémisses adoptées.

Ce qui est unanimement admis en ce qui concerne les réticences, c'est-à-dire que l'ignorance de l'assuré n'entraîne pas la nullité, nous paraît devoir justifier une même tolérance en présence d'une fausse déclaration qui s'explique elle aussi par l'ignorance, ou tout au moins par l'ignorance légitime, de l'assuré. Nous approuvons donc la solution de la Cour de Cassation.

Cette solution est d'ailleurs conforme aux enseignements dominants du droit comparé (France, Pays-Bas, Italie, Allemagne, Suisse), le projet de directive européenne allant aussi dans le même sens. Le régime de la déclaration du risque ne doit s'appliquer qu'à propos des circonstances connues de l'assuré. Le risque d'une mauvaise information concernant les circonstances légitimement inconnues de l'assuré est ainsi mis à charge de l'assureur.

2° - Erreur inexcusable de l'assureur.

La réflexion porte cette fois sur l'attitude de l'assureur vis-à-vis de la déclaration de l'assuré.

Dans le cas d'espèce, les Assurances du Crédit, craignant l'échec de leur recours fondé sur l'article 9 de la loi sur les assurances en raison de l'ignorance de l'assuré, avaient agi à titre subsidiaire sur base de l'article 1110 du Code civil. La nullité du contrat d'assurance était ici invoqué sur base de l'erreur substantielle qu'aurait commise l'assureur, dans la mesure où la vente assurée n'était qu'une vente fictive, alors qu'évidemment, l'assureur l'avait crue réelle.

Pour la Cour de Cassation, à supposer que l'erreur soit substantielle, elle serait inexcusable dans le chef de l'assureur. L'assureur-crédit, "spécialisé dans l'appréciation la plus qualifiée des différentes causes possibles d'insolvabilité (la fraude y comprise) est inexcusable de s'être laissé induire en erreur".

Un certain comportement serait donc exigé de l'assureur à l'égard de la déclaration de l'assuré. Comment définir plus précisément ce comportement ? La question comporte deux aspects. Elle mérite d'être examinée dans le contexte du pourvoi, c'est-à-dire par référence à l'article 1110 du Code civil. Mais elle se pose également dans le cadre du régime même de l'article 9 de la loi sur les assurances.

a) Attitude de l'assureur sur le plan de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874.

On dit souvent qu'à l'égard des déclarations de l'assuré, l'assureur n'est tenu à aucune vérification. Qu'en est-il ? L'assureur doit-il éviter certains comportements pour ne pas se priver du bénéfice éventuel de l'article 9 ?

La jurisprudence récente paraît faire sienne l'affirmation qui précède. L'assureur ne doit rien vérifier. La justification en est donnée que l'assureur n'a pas les moyens de s'informer. Quelques décisions plus anciennes, cependant, avaient refusé l'annulation dans des circonstances où l'assureur aurait pu avoir des doutes, ou même, aurait pu procéder à certaines vérifications.

La doctrine, quant à elle, écarte d'abord l'article 9 lorsque l'assureur est informé. Cette solution logique trouve un argument de texte dans la loi elle-même. La doctrine écarte également l'article 9 si l'assureur est informé et continue à exécuter, ce qui constitue un cas de confirmation. Mais qu'en est-il si l'assureur n'est pas informé ? Peut-on lui faire reproche qu'il "aurait dû" connaître, c'est-à-dire lui imposer une certaine vérification ? Sur ce point, la doctrine est souvent silencieuse, et les prises de position sont rares. Pour M. Wets, l'assureur doit rester entièrement passif ; au contraire, ceux des autres auteurs qui se prononcent écartent la nullité si l'assureur devait connaître ou était inexcusable de ne pas connaître les circonstances en cause, sans toutefois expliciter ce que ces critères représentent concrètement.

Le droit comparé révèle qu'en général (c'est le cas en Suisse, aux Pays-Bas, en Italie, en Angleterre), l'assureur est tenu s'il "devait" connaître les circonstances non déclarées.

A notre avis, le système de l'article 9 est effectivement fondé sur l'initiative du souscripteur. C'est à lui qu'incombe l'obligation d'information. Il est vrai qu'un assureur, en principe, ne doit se livrer à aucune investigation.

Mais il nous paraîtrait excessif d'admettre une totale passivité de sa part. L'exécution de bonne foi des conventions permet d'exiger de lui qu'il apprécie les déclarations de l'assuré en professionnel compétent,

c'est-à-dire qu'il comprenne la portée de certaines déclarations. L'assureur doit savoir, par exemple, qu'un plombier travaille sur les toits. L'assureur doit également relever les anomalies de la déclaration, ses imprécisions, ses lacunes. Il ne doit pas prendre l'initiative d'enquêtes et de recherches, mais il doit réagir en assureur avisé à la déclaration qui lui est faite.

C'est là sans doute le sens des décisions jurisprudentielles minoritaires citées plus haut. C'est là sans doute également le sens de la doctrine qui écarte la nullité si l'assureur devait connaître les circonstances non ou mal déclarées.

Ce critère paraît fournir un correctif raisonnable à un système qui, en droit positif, laisse à l'assuré la charge principale de la description du risque.

b) Attitude exigée de l'assureur sur le plan de l'article 1110 du Code civil.

L'article 9 de la loi du 11 juin 1874 établit un régime spécial qui représente un prolongement du droit commun des vices de consentement. On admet en général que l'article 1110 du Code civil reste d'application, et il peut être intéressant à mettre en oeuvre si les conditions de l'article 9 ne sont pas réunies. C'était le cas en l'espèce, compte tenu de l'ignorance dans laquelle se trouvait l'assuré quant aux circonstances non révélées. L'article 1110, en effet, en prend pas en considération la connaissance ou l'ignorance du partenaire de l'errans.

Pour obtenir la nullité sur base de ce dernier article, il faut démontrer que l'erreur était substantielle. Mais, conformément au droit commun, il faut encore que cette erreur ne fût pas inexcusable. Comment apprécier cette dernière notion par rapport à ce qui vient d'être dit concernant la norme de comportement exigée de l'assureur sur base de l'article 9 du 11 juin 1874 ?

En cette matière, le critère de l'inexcusable reste très discuté. Pour la Cour de Cassation, l'erreur inexcusable est celle que ne commet pas un homme raisonnable, critère qui se réfère à la faute légère. (D'autres auteurs, par contre, estiment que l'expression "inexcusable" ne peut se référer qu'à une faute grossière ou à une faute lourde, ce qui aurait pour conséquence que l'annulation pour erreur serait moins souvent refusée.)

Si l'on retient le critère de la Cour de Cassation, il semble que l'on doive se montrer moins restrictif qu'à propos de l'article 9, où le principe, rappelons-le, est que l'assureur n'est tenu à aucune vérification : il doit seulement réagir de manière avisée à la déclaration qui lui est faite. Sur base de l'article 1110, par contre, une plus grande diligence serait exigée, car le critère de l'homme raisonnable, à notre avis, peut obliger l'assureur à faire des investigations personnelles.

Dans le cas d'espèce, l'interprétation de ce critère s'est avérée très sévère à l'égard de la compagnie d'assurance-crédit. Il nous semble que le même raisonnement aurait pu être fait à propos de la société de financement, également spécialisée en la matière, et tout aussi "inexcusable" de s'être laissée duper par la fraude. Un tel jugement aurait rendu son ignorance illégitime dans le cadre de l'article 9, ce qui aurait permis à la compagnie d'assurance de faire prévaloir la nullité sur cette base.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.

L'article 9 organise le transfert d'une information de l'assuré à l'assureur. Deux types de questions se posent :

1° - Qu'en est-il si l'assuré ne détient pas cette information ? Il n'y a pas de nullité, selon la Cour de Cassation, tout au moins si l'ignorance est légitime. Nous approuvons cette solution.

2° - Qu'en est-il si l'assureur détient déjà cette information ? Il n'y a pas de nullité. Qu'en est-il si l'assureur "devait connaître" l'information

non révélée ? A notre avis, la nullité n'est écartée que si son devoir de connaissance est liée à l'examen de la déclaration de l'assuré, ce qui n'implique pas des investigations indépendantes de la part de l'assureur. Le critère, cependant, semble être plus rigoureux à l'encontre de l'assureur si le problème se pose sur base de l'article 1110 du Code civil.

Seconde partie : PROPOSITION DE DIRECTIVE EUROPEENNE CONCERNANT LE CONTRAT
D'ASSURANCE.

La proposition de directive du 10 juillet 1979, sur la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant le contrat d'assurance, a pour objet, à titre de première étape, une coordination limitée à quelques problèmes importants : la déclaration du risque et du sinistre, les obligations de l'assuré en cas de sinistre, les sanctions du non-paiement de la prime, la durée du contrat et la situation des tiers à l'égard de l'assureur (1).

L'article 3 de la proposition concerne les déclarations de l'assuré à la conclusion du contrat. Notre objectif n'est pas ici d'analyser ce texte de manière détaillée, mais d'exposer les principales réactions qu'il a suscitées lors du colloque de novembre 1980 (2).

(1) La proposition, dans sa version initiale, a été publiée au Journal Officiel du 28 juillet 1979. Après les observations du Parlement (J.O., 13 octobre 1980), un nouveau texte a été publié au Journal Officiel du 31 décembre 1980.

(2) Les actes de ce colloque ont été publiés : L'harmonisation du droit du contrat d'assurance dans la C.E.E., Bruylant, Bruxelles, 1981, 569 pp. On trouvera dans cet ouvrage de plus amples développements sur le thème de la seconde partie de notre exposé, ainsi que les références nécessaires.

1° - Description sommaire du régime de l'article 3.

L'alinéa premier de l'article 3 pose le principe de l'obligation pour le preneur à la conclusion du contrat, de déclarer toutes les circonstances qui doivent être raisonnablement connues de lui, et dont il doit s'attendre à ce qu'elles aient une influence sur l'appréciation et l'acceptation du risque par un assureur prudent. Il n'y a pas d'obligation de déclarer les circonstances déjà connues par l'assureur parce qu'il a déjà couvert le risque. Quand l'assureur pose une question écrite, il y a présomption que la circonstance visée par la question a une influence sur l'appréciation et l'acceptation du risque.

Le deuxième alinéa envisage le cas où une circonstance inconnue des deux parties vient à être connue, ainsi que le cas où l'assuré ne peut se voir reprocher son manquement à l'obligation de déclaration, parce qu'il ne devait pas s'attendre à ce que la circonstance ait une influence sur l'appréciation du risque pour un assureur prudent. Dans ces deux cas, l'assureur ou le preneur ont deux mois, dès la connaissance de la circonstance, pour proposer la modification du contrat ou sa résiliation. Le preneur a un mois pour accepter ou refuser les propositions de modification, l'assureur ayant quinze jours pour réagir de même. En cas de refus ou de silence du cocontractant, la partie proposant une modification peut résilier le contrat ; la proposition de directive précise les délais et prévoit une restitution proportionnelle de prime. Enfin, la prestation convenue est due en cas de sinistre survenu avant la modification ou la prise d'effet de la résiliation.

Le troisième alinéa régit le cas où le preneur manque à son obligation de déclaration en dehors des conditions de l'alinéa 2,

c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de circonstances dont il devait s'attendre à ce qu'elles affectent l'appréciation du risque. Dans cette hypothèse, l'assureur peut résilier ou modifier le contrat. Il doit opérer son choix dans les deux mois à dater de la connaissance des circonstances. La résiliation prend effet quinze jours après la notification. Si une modification est proposée, le preneur dispose d'un mois pour l'accepter ou la refuser. En cas de refus ou de silence, l'assureur peut résilier le contrat, à condition de restituer une partie proportionnelle de la prime. Si un sinistre survient entre temps, l'indemnité est réduite proportionnellement suivant la formule proposée dans le texte. Si l'assureur peut cependant démontrer qu'aucun assureur prudent n'aurait accepté la couverture ou qu'il ne l'aurait acceptée que sous certaines conditions, l'indemnité n'est pas due.

L'alinéa 4 vise le cas du manquement dolosif. Dans ce cas, l'assureur peut résilier le contrat dans les deux mois. Les primes lui restent acquises, sans préjudice des dommages et intérêts complémentaires éventuels. Un sinistre qui surviendrait entre temps n'est pas couvert.

L'alinéa 5, enfin, concerne la preuve du manquement à l'obligation de déclaration et celle du comportement dolosif : la charge en incombe à l'assureur.

2° - Commentaires.

Ce régime complexe et nuancé suscite une série de réflexions. Où se situent ces solutions européennes par rapport aux problèmes traités plus haut de l'ignorance de l'assuré et de la faute inexcusable de l'assureur ? Que penser de la définition des critères d'appréciation

des circonstances à déclarer ? Comment juger les règles prévues en cas de manquement reprochable et de manquement dolosif ? Quels sont les rapports de ce régime avec le système anglais des "warranties", ainsi qu'avec les clauses d'exclusion de risques ? Ne faut-il pas finalement remettre en cause le système même de l'obligation de déclaration ?

1. L'ignorance de l'assuré et la faute inexcusable de l'assureur.

L'article 3, 1° de la proposition de directive est très net. L'obligation de déclaration ne concerne que les circonstances "qui devaient raisonnablement être connues" du preneur. Le texte a été modifié par rapport à son premier état, qui se référait aux circonstances "connues" du preneur ; l'extension porte sur le "devoir connaître". Mais il n'y a pas d'obligation de déclaration à propos des circonstances inconnues que le preneur ne devait pas connaître. Certes, l'alinéa 2 permet à chacune des parties, donc à l'assureur, de proposer la modification ou la résiliation du contrat si une telle circonstance vient à sa connaissance. Toutefois, un sinistre survenu entre temps reste couvert, ce qui place ce texte dans la ligne de la solution consacrée par la Cour de cassation belge en 1978.

L'article 3, 1° de la directive écarte aussi l'obligation de déclaration en ce qui concerne les circonstances déjà connues de l'assureur du fait qu'il avait déjà couvert le risque. Ce texte est en retrait par rapport à la première version, qui se référait aux circonstances connues de l'assureur ou notoirement connues. La nouvelle formule s'avère peu exigeante quant au "devoir connaître" dans le chef de l'assureur ; elle est plus restrictive que les critères proposés plus haut concernant l'interprétation du droit belge.

2. Critères d'appréciation des circonstances à déclarer.

La proposition de directive, dans son texte initial, visait les circonstances "qui peuvent avoir une influence sur l'appréciation et l'acceptation du risque par l'assureur". Ce texte, trop favorable à l'assureur, avait suscité de vives critiques. Un souscripteur est souvent mal à même d'apprécier ce qu'il importe de déclarer.

Certes, dans le régime très nuancé de l'article 3, si l'assuré n'a rien à se reprocher, c'est l'alinéa 2, décrit plus haut, qui joue. Des critiques subsistaient néanmoins. Certains ont proposé de se référer à l'assureur "prudent", ce qui objectivise le critère : on écarte l'opinion subjective de l'assureur concerné, pour se référer à l'opinion courante des assureurs de la branche. D'autres ont même envisagé de se référer au critère de l'assuré prudent et raisonnable.

Le Parlement Européen est allé dans ce double sens et ses propositions ont été reprises par le texte modificatif. Le critère nouveau est de considérer les circonstances "dont le preneur devait s'attendre à ce qu'elles aient une influence sur l'appréciation et l'acceptation du risque par l'assureur prudent". Il y a là un déplacement sensible de la répartition des risques entre parties, une modification de la philosophie du système de la déclaration, mais pas encore dans le sens des bouleversements plus profonds dont il sera question en fin d'exposé.

3. Analyse du système mis en place en cas de manquement reprochable ou dolosif.

a) Manquement reprochable.

La proposition de directive organise ici le système de la proportionnalité. C'est la sanction de principe du manquement à l'obli-

gation de déclaration d'après l'article 3, 3°. La règle proportionnelle en cause n'est pas celle que l'on connaît bien en matière de sous-assurance: elle concerne la réduction de l'indemnité en cas de sinistre survenu avant la modification ou la résiliation du contrat, lorsque le manquement de l'assuré, sans être dolosif, s'avère fautif. Le régime ne joue pas en l'absence de faute du souscripteur ; dans ce cas, le sinistre est entièrement couvert. Le système ne s'applique pas non plus en cas de dol ; cette fois, le sinistre reste sans couverture.

Le système de la proportionnalité est inspiré du système français (loi de 1930, article 22, Code des assurances, article L 113 - 9). Ce système est souvent cité en exemple. Il a cependant suscité de nombreuses critiques au colloque de Louvain-la-Neuve de la part d'intervenants allemands et anglais, mais également d'intervenants français. Ces critiques mettent en évidence les difficultés d'application du système. Que faire lorsqu'il n'y a pas de tarif à appliquer concernant les circonstances réelles ? Qu'en est-il dans les cas où l'assureur correctement informé n'aurait pas assuré le risque, ou ne l'aurait assuré que dans certaines conditions se situant sur un autre plan, par exemple, moyennant certaines clauses d'exclusion ou la stipulation d'une franchise ?

Une réponse partielle à ces critiques est contenue dans la modification introduite à la proposition de directive à la suite de l'intervention du Parlement Européen. D'après cette addition, aucune indemnité ne serait due si l'assureur pouvait démontrer qu'un assureur prudent aurait refusé la couverture ou n'aurait couvert le risque que sous d'autres conditions. Il reste cependant des cas où cette preuve ne peut pas être établie et où une proportionnalité exacte est impossible à déterminer. On évoquera dans ce contexte la formule plus vague de la loi suédoise de 1980 sur la protection du consommateur d'assurance : l'article 30 de cette loi prévoit une réduction "sur base de ce qui est raisonnable en considérant l'influence que le véritable état des choses a eue sur la survenance du sinistre et sur l'étendue du dommage, ainsi que l'intention ou la négligence de l'assuré et d'autres circonstances".

b) Sanction de la déclaration de mauvaise foi.

Le régime de l'article 3, 4° de la proposition de directive suscite en général peu de critiques, compte tenu de l'hypothèse visée, celle où l'assuré est de mauvaise foi. Dans ce cas, l'assureur peut résilier le contrat sans restitution des primes, un sinistre survenu entre temps n'étant pas couvert.

Nous voudrions quand même attirer l'attention sur une remarque formulée au colloque par le Professeur Steindorff. Une sanction si rigoureuse n'est pas dans la ligne de la tendance actuelle du droit à limiter les pénalités contractuelles. On se référera à cet égard à la jurisprudence belge sur les clauses pénales. Cette remarque n'a pas été cependant prise en considération ; le nouveau texte de la proposition de directive aggrave même le sort de l'assuré de mauvaise foi, en prévoyant la possibilité de dommages et intérêts complémentaires.

4. Le problème des "warranties" et les clauses d'exclusion du risque.

a) "Warranties".

Le problème des "warranties" nous vient d'Angleterre. Il convient de le situer par rapport à la déclaration du risque.

Le droit anglais des assurances connaît également un régime de la déclaration du risque. C'est le régime des "disclosures". La section 18 du Marine Insurance Act de 1906 impose à l'assuré de déclarer à la conclusion du contrat toute circonstance connue de lui, de nature à influencer le jugement de l'assureur prudent quant à la souscription et à la fixation de la prime. Cette obligation est comminée sous peine de nullité, en cas de réticence ("non-disclosure"). Malgré l'absence de texte correspondant, cette solution est considérée, par le droit anglais, comme également applicable aux assurances terrestres.

Les fausses déclarations ne paraissent pas soumises au même régime, mais à un régime prévu par le droit des contrats en général, celui des "misrepresentations". Les effets en sont cependant analogues. Une fausse déclaration émise à la conclusion entraîne également la nullité, même si elle est "innocente", et a fortiori, si elle est "négligente" ou "frauduleuse". Avec ces deux branches, le système anglais ressemble par conséquent au système belge actuel.

Mais les assureurs anglais recourent également à d'autres mécanismes du droit anglais des assurances, à savoir le système des "warranties".

Le terme "warranty" revêt un premier sens dans le droit anglais des contrats en général : il y désigne les clauses secondaires d'un contrat, par opposition aux "conditions", qui sont les clauses essentielles. La sanction du manquement à une "warranty" ou à une "condition" est différente. Le terme "warranty" revêt cependant un sens particulier dans le droit anglais des assurances. Il s'agit alors d'une clause qui doit être exécutée strictement, faute de quoi l'assureur peut "répudier" la police. Une sous-distinction existe entre d'une part, les "promissory warranties", qui sont des garanties qu'une chose sera faite ou ne sera pas faite (par exemple, que les locaux assurés seront toujours fermés à clef), et d'autre part, les "warranties as to past or present facts", qui sont des garanties qu'un état de chose existe à la conclusion du contrat.

Le recours à ces dernières "warranties" est à mettre en rapport avec le problème des "disclosures". En fait, il s'agit de deux régimes parallèles. On passe de l'un à l'autre lorsque, par des clauses dites "basis of the contract", les assureurs anglais invitent le souscripteur à garantir la véracité de ses déclarations, de manière à les soumettre au régime des "warranties". L'avantage en est notamment que ce dernier régime peut couvrir des faits ignorés de l'assuré, au contraire du régime des "disclosures".

De tels procédés sont très critiqués en Angleterre. La Law Commission a formulé à leur égard un jugement très sévère, et les assureurs anglais eux-mêmes ont adopté deux déclarations de bonne pratique, renonçant à certaines utilisations du système des "warranties". Mais tant que ce système reste en vigueur, on peut se demander comment le situer par rapport au régime de la directive, et s'il serait possible de le transposer en Europe continentale.

1) Par rapport à la directive, certaines estiment que le système des "warranties", à supposer qu'il reste disponible, permettrait aux assureurs anglais d'éluder le système de l'article 3, par la voie des clauses "basis of the contract". Si deux régimes différents coexistent, dont un seul est directement visé par la directive, il est possible d'éviter l'application de la directive en se soumettant à l'autre régime.

C'est une interprétation. D'autres considèrent au contraire, que la directive condamne implicitement le régime des "warranties as to past or present facts". Il serait cependant opportun de lever l'incertitude en amendant le texte de la directive, de manière à écarter explicitement le recours aux "warranties".

2) La transposition du système des "warranties" serait-elle possible en Europe continentale ? Dans l'état actuel des choses, la réponse à cette question dépend sans doute du caractère de la législation, qui n'est pas partout le même. Je ne me prononcerai pas à propos de pays comme la France ou l'Allemagne, où la législation sur les assurances est largement impérative et protectrice de l'assuré. Mais en Belgique, tant que reste en vigueur la loi du 11 juin 1874, le droit du contrat d'assurance est largement supplétif. Par conséquent, il semble bien que le régime de la déclaration du risque pourrait être aménagé conventionnellement dans un sens plus rigoureux, encore que la pratique aille plutôt dans l'autre sens. Mais comme la loi, dans son article 9, organise déjà un régime de nullité,

il suffirait sans doute, si l'on voulait également couvrir les faits ignorés de l'assuré, de le stipuler en rapport avec l'article 9, sans qu'il soit besoin d'importer dans notre droit un régime né dans un système juridique différent.

b) Clauses d'exclusion du risque.

A l'occasion des discussions que le Colloque de Louvain-la-Neuve a consacrées à l'article 4 de la proposition de directive, relatif à la déclaration, en cours de contrat, des modifications du risque (problème étranger au thème de notre exposé de ce soir), on a évoqué les "promissory warranties" pour se demander si elles étaient visées par cet article 4 (tout comme on s'était interrogé sur les rapports entre l'article 3 et les "warranties as to past to present facts").

Le régime de l'article 4, relatif à l'obligation de déclarer les circonstances nouvelles, s'étend-il à ces garanties de maintien de l'état de choses ? Ici, on estime en général que non, car ces "warranties" ne représentent pas une menace pour l'assuré. Il s'agit d'un engagement clair qu'il assume, non pour le passé, mais pour l'avenir.

Il serait cependant aussi souhaitable d'explicitier cette solution dans la directive, pour éviter toute équivoque. Monsieur Imbert, dans une intervention au Colloque, a proposé un texte prévoyant que l'article 4 ne s'applique pas aux "circonstances expressément exclues de l'assurance dans le contrat". Ce texte a été repris dans la proposition de directive modifiée publiée au Journal Officiel du 31 décembre 1980, dans son article 4, 7°. Le texte ne paraît cependant pas très adéquat, car les clauses d'exclusion de risque ne se confondent pas avec les "promissory warranties".

Encore une fois, on est en présence de deux systèmes différents, qui aboutissent à des résultats analogues mais non identiques.

Si l'assureur ne veut pas couvrir l'usage professionnel de bâtiments assurés, par exemple, il peut le faire de deux manières. Ou bien, il stipule qu'il ne couvre pas certains risques, dont l'usage professionnel du bâtiment ; ou bien, il fait promettre à l'assuré que le risque ne sera pas modifié, par exemple que les bâtiments ne seront pas utilisés à des fins professionnelles. S'il s'avère en cours de contrat que les bâtiments sont affectés à un usage professionnel, le risque applicable ne sera pas le même dans les deux cas. Dans la première hypothèse, on se trouve en présence d'une situation de non-assurance. Dans l'autre cas, il s'agit d'un manquement entraînant l'application des sanctions de la responsabilité contractuelle, en l'occurrence, en droit anglais, la "répudiation" du contrat.

Par conséquent, si l'on veut permettre le recours aux "promissory warranties", il faut y faire une allusion plus adéquate que celle que formule la proposition de modification de la directive. Mais on veut sans doute aussi admettre les clauses d'exclusion de risques, car on ne peut interdire à l'assureur de délimiter ce qu'il entend couvrir. Le texte devrait donc viser séparément les deux hypothèses.

Or, ce problème, soulevé à propos de la modification du risque en cours de contrat, se pose également par rapport à la déclaration du risque à la conclusion. Nous rejoignons ici notre sujet de ce soir. En effet, les clauses d'exclusion de risque jouent dès l'origine, et elles permettent par conséquent à l'assureur de refuser une couverture concernant des circonstances non déclarées, même de bonne foi, pourvu qu'il ait pris soin de stipuler qu'il ne prenait pas la charge d'un risque présentant telle ou telle caractéristique.

Cette solution ne semble pas contestée. Incontestablement, cependant, elle réduit la protection de l'assuré voulue par la directive, à condition que l'assureur ait prévu une stipulation expresse adéquate dans la police. Le nouveau régime de la déclaration du risque, moins

favorable à l'assureur, ne devrait donc pas l'empêcher de se reconstruire une protection contre la prise en charge de certaines circonstances, à condition de le prévoir expressément par la voie d'une clause d'exclusion.

La question des "warranties" suscite donc un vaste débat, où tout est encore loin d'être clarifié. A côté du régime de la déclaration du risque, des réticences et des fausses déclarations, basé sur l'article 9 de la loi du 11 juin 1874 et sur les textes belges et européens à venir, il est important de situer et d'apprécier les "warranties as to past or present facts", les "promissory warranties" et les clauses d'exclusion de risque.

5. Remise en cause fondamentale.

L'obligation de déclarer fait en soi l'objet d'une remise en cause fondamentale de la part de certains commentateurs. Le régime organisé par l'article 3 de la proposition de directive se situe dans un cadre traditionnel. Sa justification est bien établie : il est essentiel, pour des raisons tenant à la technique des assurances, que l'assureur soit correctement informé des particularités du risque qu'on lui propose, et c'est l'assuré qui est le mieux placé pour fournir cette information.

Certes, une évolution s'est produite dans le sens d'une moindre rigueur quant aux conséquences d'un manquement en faveur d'un assuré ignorant ou de bonne foi. Mais le principe reste que l'obligation de déclaration pèse sur le souscripteur. C'est bien la solution consacrée par l'article 3, 1° de la directive.

Or, ce principe est actuellement contesté de divers côtés. En Angleterre, le rapport de la Law Commission concernant la déclaration du risque expose que la doctrine de la "disclosure" s'est dégagée au temps où l'assurance maritime était de loin la plus importante, et où

effectivement, le souscripteur était beaucoup mieux placé que l'assureur pour décrire le risque. Mais tel n'est plus le cas actuellement, compte tenu des moyens mis à la disposition des assureurs (modes d'information, disponibilité d'experts, qualité des statistiques, usage de questionnaire, etc...).

Le Professeur Steindorff émet des considérations analogues, en invoquant en outre la standardisation des contrats. Il est en effet troublant que dans notre pays, par exemple, la responsabilité familiale soit en général souscrite aux mêmes conditions, que le souscripteur soit une personne isolée ou le chef d'une famille nombreuse, sans que l'assureur ne s'en préoccupe au stade de la conclusion du contrat. Les avantages résultant de la standardisation ne réduisent-ils pas considérablement l'importance d'une description du risque ?

Certains proposent en conséquence de recourir plutôt au "système du questionnaire", où le souscripteur ne devrait plus faire de déclarations spontanées, mais seulement répondre aux questions qui lui sont posées, celles-ci pouvant cependant comporter une rubrique à portée très générale. Ce système est déjà en vigueur en Suisse, et ce, depuis la loi du 2 avril 1808 ! L'article 4 de cette loi n'impose l'obligation de déclarer qu'à propos des questions qui ont été posées par l'assureur. L'adoption d'un tel système entraînerait évidemment le bouleversement complet du régime de l'article 3 de la directive, ce qui ne paraît pas probable dans la conjoncture actuelle. Mais on y trouve peut-être une perspective pour un avenir plus lointain.

CONCLUSIONS GENERALES

Le régime de la déclaration du risque, naguère secteur paisible du droit des assurances, est actuellement emporté comme bien d'autres par l'accélération des mutations qui affectent notre société, et par conséquent le droit qui régit les rapports sociaux.

UNIVERSITÉ CATH. LOUVAIN
FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

Divers aspects ont été abordés au cours de cet exposé. Le régime actuel de l'article 9 a été précisé, en ce qui concerne la connaissance ou l'ignorance de l'assuré des circonstances à révéler, ainsi que l'attitude exigée de l'assureur à l'égard des déclarations de l'assuré, sur base de l'article 9 et sur celle de l'article 1110 du Code civil. D'autre part, des régimes nouveaux sont en train de s'élaborer. Nous n'avons pas évoqué l'avant-projet belge, mais nous avons décrit la proposition de directive européenne dans ses grandes lignes, et spécialement évoqué l'un ou l'autre aspect controversé, notamment le système de la proportionnalité.

Nous avons aussi posé quelques questions plus fondamentales. Certaines tendent à l'affinement de l'analyse juridique concernant la place du régime de la déclaration du risque par rapport à des procédés voisins, mais non identiques, qui ont pour but la connaissance et la maîtrise du risque par l'assureur ; le système anglais des "warranties", et les clauses d'exclusion de risques. Une autre question fondamentale est liée à la remise en cause du régime même de la déclaration du risque, soit pour modifier les critères d'appréciation, soit, plus fondamentalement, pour proposer de déplacer la responsabilité principale dans le chef de l'assureur, par le passage au système du questionnaire.

Tout ceci révèle une évolution du droit de l'assurance dans un sens plus favorable à l'assuré, qu'il s'agisse de l'interprétation de l'article 9, des projets de réforme belge et européen ou des propositions de changement de système vers le système du questionnaire. L'intérêt pour les mécanismes voisins, "warranties" et clauses d'exclusion, traduit, quant à lui, certaines tentatives des assureurs pour retrouver ailleurs la protection qu'ils risquent de perdre sur d'autres plans.

Les problèmes évoqués reflètent ainsi la manifestation d'un mouvement de fonds qui ébranle le droit des assurances et qui mérite donc particulièrement de retenir notre attention.

Marcel FONTAINE
Professeur à l'U.C.L.
Directeur du Centre de Droit
des Obligations