

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

*Le droit transitoire.
Champ d'application dans le
temps du nouveau droit des
assurances terrestres*

par Paul-Henry DELVAUX

Doc. 95/2

Rapport présenté au Recyclage organisé
par la Conférence du Jeune Barreau de
Bruxelles le 12 mai 1995 sur "La loi du
25 juin 1992 sur le contrat d'assurance
terrestre".

LE DROIT TRANSITOIRE

Champ d'application dans le temps du nouveau

droit des assurances terrestres

Par Paul-Henry DELVAUX

I. INTRODUCTION

- 1) La loi du 25 juin 1992 a considérablement modifié le droit des contrats d'assurances terrestres, régi, avant son entrée en vigueur, par la loi du 11 juin 1874, celle-ci enrichie, il est vrai, en plus d'un siècle, par une abondante jurisprudence ⁽¹⁾.

La succession dans le temps de deux législations complexes pose nécessairement la question du règlement des situations transitoires, et cette question est particulièrement cruciale et épineuse lorsque ces législations ont pour objet de gouverner des relations contractuelles et que la nouvelle se veut impérative, au contraire de l'ancienne ⁽²⁾.

Il n'est pas contestable que la loi nouvelle est seule appelée à régir les contrats qui se concluent après son entrée en vigueur.

¹. Pour l'état de l'enseignement de la jurisprudence dans le cadre de la loi du 11 juin 1874, voir J.L. FAGNART, Les assurances terrestres : examen de jurisprudence (1981 à 1990), Rev. cr. jur. belge 1991, p.681 à 780 et 1992, p. 53 à 144

². En ce qui concerne précisément la loi du 25 juin 1992, voir son article 3

Mais est-elle, de même, appelée à s'appliquer aux contrats en cours ? Et si oui, dans quelle mesure ?

- 2) Nous n'avons pas l'ambition, dans le cadre de la présente étude, de résoudre l'ensemble des difficultés que suscite l'application dans le temps de la loi du 25 juin 1992 et de celle, du 16 mars 1994, qui déjà est venue la modifier : le seul fait qu'un certain nombre de ces difficultés ne se révéleront qu'à l'usage nous en empêche.

Plus modestement nous chercherons à fixer les règles de base à appliquer et à examiner un certain nombre de problèmes suscités par des dispositions précises de la loi, en privilégiant celles qui vous paraissent les plus importantes pour la pratique judiciaire.

A cette fin, l'examen portera successivement sur les principes généraux du droit transitoire, le champ d'application dans le temps de la loi du 25 juin 1992 dans son ensemble, quelques problèmes particuliers et, enfin, les éventuels effets induits de la loi. Les questions de droit transitoire posées par la loi du 16 mars 1994 ⁽³⁾ et son arrêté d'exécution ⁽⁴⁾ seront abordées au fur et à mesure de l'exposé des problèmes concernés.

II. LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT TRANSITOIRE

- 3) La seule disposition à vocation générale que la loi belge consacre au droit transitoire figure à l'article 2 du code civil selon lequel *"la loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif"*.

³. Mon. Belge du 4 mai 1994, p. 11862

⁴. A.R. du 29 décembre 1994, Mon. Belge du 27 janvier 1995, p. 1875

Il est aujourd'hui bien établi, en Belgique ⁽⁵⁾ comme d'ailleurs en France ⁽⁶⁾, que la portée de cette disposition est relativement limitée.

Elle exprime, certes, le principe de la non-rétroactivité des lois, mais celui-ci signifie uniquement que la loi *"n'est pas destinée à régir ce qui a été et est définitivement révolu. Son seul champ d'application possible, c'est le présent et l'avenir"* ⁽⁷⁾.

Ainsi une loi nouvelle réglant l'ordre des successions ne peut-elle, en règle, être appliquée aux successions qui se sont ouvertes avant son entrée en vigueur, même si celles-ci ne sont pas encore liquidées, parce que *"la situation juridique résultant de la mort du de cuius s'est constituée et s'est définitivement épuisée sous l'empire de la loi ancienne"* ⁽⁸⁾.

L'article 2 du code civil est donc exclusivement tourné vers le passé et, en ce sens, il n'aide guère à la résolution des véritables problèmes de droit transitoire: ceux-ci se posent en effet à l'occasion des situations de fait ou de droit qui, nées ou simplement conçues sous l'empire de la loi ancienne, ne sont pas définitivement révolues à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, soit parce que leur gestation même est toujours en cours, soit parce que, bien que complètement constituées, elles continuent à sortir leurs effets.

- 4) La règle que la doctrine et la jurisprudence unanimes consacrent pour ces dernières situations est celle de l'application immédiate de la loi nouvelle, à

⁵. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, tome I, 1962, n° 227, p. 322 et n° 231 bis, p. 332; W. GANSHOF van der MEERSCH, conclusions sous Cass. 22 octobre 1970, Pas. 1970, I, p. 154 et s.; W. VAN GERVEN, Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Algemeen deel, 1973, p. 63 et s., n° 21 et 22

⁶. P. ROUBIER, Le droit transitoire, Dalloz - Sirey, 1960, 2ème édition, p. 177 et s.; MAZEAUD et CHABAS, Leçons de droit civil, Tome I, 1er volume, 10ème édition, Montchrestien, 1991, p. 213 et s., n° 139 à 144

⁷. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, tome I, 1962, p. 322, n° 227

⁸. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, tome I, 1962, p. 332, n° 231 bis

partir, cela va de soi, de son entrée en vigueur ⁽⁹⁾.

Cette règle trouve sa raison d'être dans le souci de la sécurité juridique et la présomption que la loi nouvelle est meilleure que l'ancienne.

Elle constitue le véritable principe de base du droit transitoire : il faudra, plus loin, s'en souvenir.

C'est en son nom qu'il est décidé, entre autres, que les lois de procédure nouvelles s'appliquent aux procès en cours ou encore que l'allongement d'une prescription profite aux délais en cours, mais non encore expirés.

La loi nouvelle trouve donc à s'appliquer non seulement aux situations postérieures à son entrée en vigueur, mais aussi à tous les effets futurs des situations antérieures.

- 5) Il n'est pas sans intérêt, pour l'objet de l'étude, d'examiner comment les deux règles qui viennent d'être rappelées s'appliquent en matière de responsabilité civile.

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, *"une loi qui modifie une règle de responsabilité civile ou établit une responsabilité nouvelle ne régit pas la réparation des dommages dont la cause est antérieure à sa mise en vigueur"* ⁽¹⁰⁾.

Cette solution découle de l'application de la règle de non-rétroactivité exprimée

⁹. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, tome I, 1962, p. 335 et s., n° 231 ter; W. GANSHOF van der MEERSCH, conclusions sous Cass. 22 octobre 1970, Pas. 1970, I, p. 154; W. VAN GERVEN, Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Algemeen deel, 1973, p. 66 et s., n° 23 et 24; E. WIJMEERSCH, Intertemporaal recht in verband met de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, Rechtsk. Weekbl. 1992-93, p. 1001 et s., n° 4

¹⁰. W. GANSHOF van der MEERSCH, conclusions sous Cass. 5 février 1970, Pas. 1970, I, p. 490, et les décisions citées à la note ⁽²⁾; pour des applications plus récentes de la solution, cons. Cass. 20 mars 1981, Pas. 1981, 782; 22 mars 1982, Pas. 1982, I, 858; 9 novembre 1984, Pas. 1985, I, 317, comp. Cass., 15 novembre 1991, Pas. 1992, I, 205

par l'article 2 du code civil : elle procède de ce qu'un événement dommageable se consomme au moment-même de sa naissance ⁽¹¹⁾ en sorte que sa survenance fixe définitivement tous les droits à réparation qu'il engendre ⁽¹²⁾.

Toutefois, cet enseignement, qui s'applique incontestablement à la détermination des responsabilités, ne semble pas devoir s'étendre à la question de l'évaluation-même du dommage.

En matière de réparation des accidents du travail, il est en effet bien établi que lorsqu'une loi nouvelle modifie le mode de calcul des indemnités, *"le juge doit, en principe, faire application de la disposition nouvelle, non seulement aux indemnités dues à la victime ou à ses ayants droit en raison d'un accident survenu après l'entrée en vigueur de cette disposition légale, mais aussi aux indemnités dues en raison des conséquences d'un accident antérieur, qui se produisent ou se prolongent après cette entrée en vigueur, à moins qu'au moment de celle-ci l'indemnité ne soit déjà définitivement fixée"* ⁽¹³⁾.

C'est donc ici le principe de l'application immédiate qui trouve à s'exprimer.

Cette jurisprudence s'est formée à propos de l'évaluation des conséquences d'un accident du travail, en sorte qu'il n'est pas certain qu'elle soit transposable au droit commun de la responsabilité civile. L'arrêt de la Cour de cassation du 21 octobre 1966 précise, d'ailleurs, en ses motifs que la réglementation des accidents du travail est d'ordre public, ce qui porte à croire que la solution est propre à cette matière.

Toutefois, nous ne pouvons que constater que les arrêts postérieurs ne reprennent

¹¹. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, tome I, 1962, p. 344, n° 232

¹². Le cas où l'événement dommageable s'étend lui-même dans le temps mérite un examen plus nuancé qui dépasse le cadre de la présente étude. Voir cependant, P. ROUBIER, Le droit transitoire, Dalloz - Sirey, 1960, 2ème édition, n° 47, 1°, p. 212, à propos des maladies professionnelles

¹³. Cass. 21 octobre 1966, Pas. 1967, I, 243; 20 juin 1973, Pas. 1973, I, 981; 19 décembre 1973 (audience plénière - trois espèces), Pas. 1974, I, 427; voir en outre les conclusions de M. le Procureur général KRINGS sous Cass. 19 février 1987, Pas. 1987, I, 722, n° 361

pas cette précision ⁽¹⁴⁾ et nous ne voyons personnellement pas pourquoi une solution autre devrait prévaloir en cas de réparation de droit commun, chaque fois que le dommage est de telle nature qu'il continue à évoluer après l'événement dommageable.

- 6) Les deux règles mises en évidence jusqu'à présent ne s'imposent nullement au législateur qui est tout à fait libre de s'en départir à l'occasion d'une législation particulière.

La solution n'a jamais fait de doute en ce qui concerne la règle de l'effet immédiat. Elle n'est plus aujourd'hui contestée ni en France, ni en Belgique pour ce qui est de la non-rétroactivité ⁽¹⁵⁾.

La doctrine stigmatise cependant ce qu'a d'anormal et de peu recommandable toute dérogation à cette non-rétroactivité ⁽¹⁶⁾.

Ses avertissements n'ont pas empêché le législateur belge d'adopter il n'y a guère, de manière pour le moins peu glorieuse, une loi à effet rétroactif de 30 ans : il s'agit de la loi du 30 août 1988 visant à dégager l'Etat belge de toute responsabilité du chef des fautes commises par les pilotes guidant les navires sur l'Escaut ⁽¹⁷⁾.

¹⁴. Peut-être la référence à l'ordre public s'explique-t-elle parce que l'arrêt du 21 octobre 1966 a pris en considération le fait que la modification du mode de calcul de l'indemnité-loi inférait dans un rapport contractuel : cfr ci-après

¹⁵. et ¹⁶. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome I, 1962, p. 328, n°230; W. GANSHOF van der MEERSCH, conclusions sous Cass. 22 octobre 1970, Pas. 1970, I, p. 154; W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht, Algemeen deel*, 1973, p. 63, n° 21; MAZEAUD et CHABAS, *Leçons de droit civil*, Tome I, 1er volume, 10ème édition, Montchrestien, 1991, p. 227, n° 150

¹⁷. Cette loi visait à priver de fondement plusieurs actions en justice déjà introduites contre l'Etat à la suite de divers accidents imputables à la faute de ces pilotes. Si la Cour de cassation a, en un arrêt du 19 avril 1991 (Pas. 1991, I, p. 746), rejeté un pouvoir dirigé, sur pied des articles 6 et 6 bis de la Constitution, contre un arrêt qui avait fait application de la règle nouvelle, la loi du 30 août 1988 fait encore l'objet d'un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme, fondé d'une part sur la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme (droit de propriété) et d'autre part sur la violation de l'article 6 § 1 de la Convention elle-même (rupture de l'égalité des armes dans le procès civil)

- 7) La règle de l'effet immédiat connaît une exception importante pour l'objet de la présente étude : elle ne s'applique pas aux contrats en cours ⁽¹⁸⁾.

Cette exception se justifie par le souci de ne pas modifier l'équilibre des prestations dont les parties à ces contrats sont librement convenues entre elles. Elle consacre donc la prévalence du respect de l'autonomie de la volonté sur l'intérêt qu'il y a à ce que s'impose sans délai et uniformément une loi nouvelle présumée meilleure que l'ancienne.

Les contrats en cours continueront donc à être régis par la loi ancienne sous l'empire de laquelle ils se sont conclus.

- 8) Selon la doctrine dominante ⁽¹⁹⁾, cette troisième règle souffre à son tour une exception lorsque la loi nouvelle est d'ordre public, voire simplement impérative ⁽²⁰⁾ : dans ce cas, la règle de l'effet immédiat reprend son empire et évince la construction contractuelle.

Cette doctrine peut, aujourd'hui, s'appuyer en Belgique sur un arrêt de la Cour de cassation du 12 février 1993 dont les termes méritent d'être cités :

¹⁸. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome I, 1962, p. 340, n° 231 quater; W. GANSHOF van der MEERSCH, conclusions sous Cass. 22 octobre 1970, Pas. 1970, I, p. 155-156; W. VAN GERVEN, *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht, Algemeen deel*, 1973, p. 71, n° 25; E. WIJMEERSCH, *Intertemporaal recht in verband met de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet*, *Rechtsk. Weekbl.* 1992-93, p. 1001 et s., n° 6, p. 1003; H. COUSY et H. CLAASSENS, *De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval*, *Bull. Ass.*, Dossier 1993, p. 135, n° 33

¹⁹. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome I, 1962, p. 341, n° 231 quinquies; W. GANSHOF van der MEERSCH, conclusions sous Cass. 22 octobre 1970, Pas. 1970, I, p. 156; F. DUMON, conclusions sous Cass. 8 décembre 1976, Pas. 1977, I, p. 403

²⁰. F. DUMON, conclusions sous Cass. 8 décembre 1976, Pas. 1977, I, p. 403; J. SCHAMP et M. VAN DEN ABEELE, *La nouvelle réglementation des clauses abusives : champ d'application et problèmes de droit transitoire*, *J.T.* 1992, p. 589. La question de l'assimilation des lois impératives aux lois d'ordre public mériterait certainement d'être repensée à la lumière des pénétrantes réflexions émises à propos de cette distinction par Monsieur le Conseiller MEEUS : "La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge", note sous Cass 17 mars 1986, *Rev. cr. jur. belge*, 1988, p. 498 à 527; voir aussi l'analyse très nuancée de E. WIJMEERSCH, *Intertemporaal recht in verband met de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet*, *Rechtsk. Weekbl.* 1992-93, p. 1001 et s., n° 19 et s., p. 1009 et s.

"In de regel (is) een nieuwe wet niet enkel van toepassing ... op de toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van een onder de vroegere wet ontstaan toestand, die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover daardoor geen afbreuk wordt gedaan aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten; dat echter in zake overeenkomsten de oude wet van toepassing blijft, tenzij de nieuwe wet van openbare orde is of uitdrukkelijk toepassing voorschrijft op de lopende overeenkomsten" (21).

Comme le rappelle, in fine, cet arrêt de la Cour suprême, la règle de la sujétion des contrats en cours à la loi ancienne ne s'impose pas plus au législateur que les deux autres. Elle peut donc être écartée à l'occasion d'une loi particulière, et nous verrons qu'elle l'a effectivement été, mais en partie seulement, par la loi du 25 juin 1992.

9) Résumons-nous.

Toute loi nouvelle est appelée à s'appliquer immédiatement tant aux situations futures qu'aux effets futurs des situations de fait ou de droit qui ne sont pas définitivement révolues.

Elle ne s'applique cependant aux contrats en cours que si elle est d'ordre public.

Le législateur est libre de modifier à sa guise ces règles de droit transitoire.

²¹. Cass. 12 février 1993, Rechts. Weekbl. 1993-1994, p. 20. La traduction française de cet arrêt devrait incessamment paraître à la Pasicrisie

III. LE CHAMP D'APPLICATION DANS LE TEMPS DE LA LOI DU 25 JUIN 1992

- 10) La première condition pour qu'une loi trouve à s'appliquer à une situation quelconque, c'est qu'elle soit en vigueur : il convient donc, au moment de procéder à l'examen du champ d'application ratione temporis de la loi du 25 juin 1992, de rappeler quand ses dispositions sont entrées en vigueur.

C'est ensuite seulement que se pose la question de savoir de quelle manière les dispositions en vigueur s'appliquent non seulement aux situations postérieures à leur entrée en vigueur, ce qui va de soi, mais surtout aux situations en cours et, plus particulièrement, aux contrats en cours.

Cette question est réglée par l'article 148 de la loi, mais en partie seulement : ce texte n'exclut donc pas totalement l'application des principes généraux que nous venons de rappeler ⁽²²⁾.

1. L'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 1992

- 11) C'est un arrêté royal du 24 août 1992 ⁽²³⁾, pris en exécution de l'article 149 de la loi du 25 juin 1992, qui a fixé les modalités d'entrée en vigueur des différentes dispositions de cette loi.

Cet arrêté royal distinguait trois groupes d'articles.

Un premier groupe est entré en vigueur le 21 septembre 1992, date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal lui-même : on retrouve, parmi les dispositions

²². Un seul article a été, à notre connaissance, consacré jusqu'ici à l'application dans le temps de la loi du 25 juin 1992 : H. COUSY et H. CLAASSENS, De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval, Bull. Ass., Dossier 1993, p. 127 à 152 : nous nous y référerons souvent

²³. Mon. Belge du 11 septembre 1992, entré en vigueur le 21 septembre 1992

concernées, celles qui règlent la description du risque à la conclusion du contrat d'assurance, la déclaration des aggravations de risque en cours de contrat, les obligations de l'assuré en cas de sinistre, la prescription, l'arbitrage, la subrogation, la surassurance et les règles propres aux assurances de responsabilité, à l'exception de l'article 78, relatif à la garantie de postériorité imposée aux assureurs et des articles généralisant l'action directe (articles 86 à 88).

Un deuxième groupe comportait tous les articles appelés à être complétés par des arrêtés royaux d'exécution : leur entrée en vigueur était liée à celle de ces arrêtés. En pratique, elle est intervenue le 1er janvier 1993 ⁽²⁴⁾.

Enfin, un troisième groupe, résiduaire, a vu son entrée en vigueur fixée d'office au 1er janvier 1993.

Toutes les dispositions de la loi sont donc en vigueur depuis cette date.

2. L'application des principes généraux

- 12) La loi du 25 juin 1992 ne contient qu'une disposition de droit transitoire : son article 148, que nous analyserons plus loin.

Cet article ne concerne cependant que la seule question de l'application de la loi aux contrats en cours.

Toutes les autres questions de droit transitoire doivent donc être réglées par référence aux principes généraux.

²⁴. Arrêté royal du 24 décembre 1992, entré en vigueur le 1er janvier 1993 (Mon. Belge du 31 décembre 1992, p. 27645)

A. La règle de non-rétroactivité

- 13) La règle de non-rétroactivité a pour conséquence que la loi nouvelle ne peut s'appliquer aux situations qui sont définitivement révolues au moment de son entrée en vigueur et, en particulier, aux contrats d'assurance qui se sont éteints avant ce moment.

Cette solution, évidente, n'appelle qu'une précision. Elle s'impose également, selon nous, dans le cadre des assurances de responsabilité, aux sinistres qui surviennent après la fin du contrat d'assurance, mais qui donnent néanmoins lieu à couverture par l'effet d'une garantie de postériorité accordée par le contrat. On sait en effet qu'un certain nombre de contrats d'assurance de responsabilité, en particulier en matière de responsabilité professionnelle, prévoyaient, sous la loi du 11 juin 1874, la couverture automatique ou facultative, après l'expiration du contrat, des réclamations afférentes à des événements dommageables survenus pendant la durée du contrat, pour autant que ces réclamations soient exprimées dans un délai fixé ⁽²⁵⁾.

Nous ne voyons pas comment il pourrait se justifier que pareilles réclamations, qui ne sont couvertes que dans le cadre d'un contrat par hypothèse éteint, devraient bénéficier de l'application de la nouvelle loi pour la seule raison qu'elles seraient exprimées par les victimes après l'entrée en vigueur de celle-ci.

Pareille solution serait au demeurant contraire à l'esprit de l'article 148, puisque celui-ci a différé l'application de la loi nouvelle aux contrats en cours et qu'il serait illogique de réserver un sort plus avantageux aux contrats éteints.

²⁵ L'article 78 de la loi de 1992 avait, dans sa rédaction initiale, pour but de généraliser cette garantie de postériorité sans limite dans le temps : le législateur l'a cependant déjà modifié dans la loi du 16 mars 1994 : il créait en effet une situation difficilement supportable pour un certain nombre de risques

B. La règle de l'application immédiate

a) Les contrats nouveaux

- 13)** Conformément aux principes généraux, la loi nouvelle s'applique immédiatement aux situations futures et en particulier aux contrats conclus après son entrée en vigueur.

Il faut souligner, cependant, que les contrats conclus entre le 21 septembre 1992 et le 31 décembre 1992 n'ont été, d'abord, soumis que pour partie à la loi nouvelle, puisque celle-ci n'a été, comme nous l'avons vu, que pour partie en vigueur pendant cette période.

Ils ont été soumis à l'ensemble de la loi nouvelle non depuis le 1er janvier 1993, date d'entrée en vigueur des dernières dispositions de la loi, mais bien depuis leur modification, renouvellement, reconduction ou transformation, postérieurs à cette date ou au plus tard depuis le 1er septembre 1994, c'est-à-dire selon les modalités prévues par l'article 148 ⁽²⁶⁾. En effet, au moment de l'entrée en vigueur des dernières dispositions de la loi, ils se sont trouvés être des contrats en cours, régis comme tels par cette disposition.

- 14)** Le statut de ces contrats, pendant la période considérée, est donc tout à fait particulier puisque, quoique très certainement encore assortis de conditions générales anciennes, ils sont soumis, à certains égards, à la loi du 25 juin 1992, dont les dispositions impératives prévalent nécessairement sur ces conditions, et à d'autres égards à la loi du 11 juin 1874, supplétive.

Il faudra être spécialement vigilant lors de la mise en oeuvre de ces contrats à l'occasion de litiges particuliers.

Cette vigilance se justifie d'autant plus que figure, parmi les dispositions de la loi de 1992 dont l'entrée en vigueur a été différée au 1er janvier 1993, la couverture de principe de la faute lourde indéterminée : les clauses d'exclusion

²⁶. L'article 148 prévoit une règle différente pour les assurances-vie : voir plus loin.

de cette faute lourde contenues dans les contrats conclus entre le 21 septembre et le 31 décembre 1992 sont donc restées valables jusqu'au jour où ces contrats se sont trouvés entièrement soumis à la loi et au plus tard jusqu'au 1er septembre 1994.

b) Les dispositions de la loi nouvelle inconditionnellement d'application immédiate

- 15) La loi du 25 juin 1992 vise principalement à réglementer les contrats d'assurance: de là le soin que le législateur a apporté à définir ses modalités d'application aux contrats en cours.

Quelques dispositions de la loi ont cependant une fonction distincte de la régulation des rapports contractuels, c'est-à-dire de la police des contrats, en sorte que leur application ne peut qu'être immédiate et sans conditions.

Tel est le cas de l'article 2 de la loi, qui définit son champ d'application "*ratione materiae*", et de son article 3, qui exprime le caractère en principe impératif de ses dispositions ⁽²⁷⁾.

Tel est le cas, également, de ses dispositions finales, c'est-à-dire de ses articles 139 à 149.

- 16) L'application immédiate de ces textes ne soulève guère de difficultés.

L'article 139 énonce certes des sanctions pénales, mais celles-ci visent des comportements liés à la conclusion de contrats d'assurance, postérieurs donc à l'entrée en vigueur de la loi.

L'article 147, entré en vigueur le 1er janvier 1993, énonce quant à lui trois

²⁷. L'article premier énonce quant à lui les définitions des termes qui sont utilisés dans les dispositions suivantes : il n'a donc pas de contenu normatif propre

abrogations. Les deux premières n'appellent pas de commentaires. La troisième, au contraire, est problématique. Elle vise l'article 20, 9° de la loi hypothécaire qui, depuis 1937, organisait le privilège de la victime d'un accident sur l'indemnité d'assurance due à l'assuré par l'assureur de la responsabilité, en l'assortissant d'une véritable saisie-arrêt légale. On sait que la Cour de cassation de Belgique a toujours refusé de voir, dans ce texte, au contraire de son homologue française ⁽²⁸⁾, le principe d'un droit d'action directe de la victime ⁽²⁹⁾.

La raison de l'abrogation de ce texte est qu'il est rendu inutile par la généralisation de l'action directe de la victime, opérée par l'article 86 de la loi de 1992 ⁽³⁰⁾.

A moins d'admettre que la victime ne puisse se trouver, pendant une certaine période, sans droit aucun à l'égard de l'assureur du responsable, il faut accepter que l'abrogation de l'article 20, 9° de la loi hypothécaire et l'ouverture du droit à l'action directe créée par l'article 86 de la loi de 1992 doivent être parfaitement simultanés.

Le problème est alors celui de l'applicabilité immédiate du régime de l'action directe et de ses accessoires - inopposabilité des exceptions, action récursoire, prescription de l'action directe : ce problème est à ce point crucial pour la pratique qu'il fera plus loin l'objet d'un examen particulier.

Pour ce qui est de l'article 20, 9°, il faut encore signaler qu'abrogé au 1er janvier 1993 par la loi du 25 juin 1992, il a été ressuscité par l'article 13 de la loi du 16 mars 1994 : le législateur s'est en effet rendu compte que le privilège de l'article 20, 9° devait être maintenu pour les assurances de responsabilité civile non soumises à la loi du 25 juin 1992.

²⁸. Le texte de l'article 20, 9° n'était que la reproduction d'une disposition d'une loi française de 1913 interprétée comme instaurant une véritable action directe (Cass. fr., 13 décembre 1938, Dalloz per., 1939, I, 33)

²⁹. Cass. 18 octobre 1945, Pas. 1945, I, p. 240, avec les conclusions de M. le premier avocat général R. HAYOIT de TERMICOURT; pour la jurisprudence récente, cfr J.L. FAGNART, Examen de jurisprudence déjà cité; Rev. cr. jur. belge, 1992, p. 53, n° 77

³⁰. Exposé des motifs de la loi, Doc. Parl., Ch. Représ., session ordinaire 1990-1991, n° 1586/1, p. 110

Cette résurrection n'a cependant pris effet qu'au 4 mai 1994 ⁽³¹⁾.

3. L'article 148 de la loi du 25 juin 1992

- 17) L'article 148 résout expressément et exclusivement la question de l'application de la loi nouvelle aux contrats en cours.

Il contient quatre paragraphes qui énoncent, en réalité, trois règles distinctes ⁽³²⁾.

Ces trois règles dérogent à des degrés divers au principe de droit transitoire selon lequel la loi nouvelle ne s'applique pas aux contrats en cours, qui restent soumis à la loi ancienne.

A. Le sort des contrats d'assurance sur la vie

- 18) Selon le paragraphe 3 de l'article 148, la loi nouvelle s'applique aux contrats d'assurance sur la vie dès son entrée en vigueur.

Cette solution, d'une radicale simplicité, consacre le retour, pour ces contrats, à la règle de l'application immédiate.

En l'adoptant, le législateur a voulu, pour favoriser la sécurité juridique, couper court à toute incertitude quant aux droits du preneur et du bénéficiaire pendant le délai qui aurait, autrement, nécessairement séparé l'entrée en vigueur de la loi

³¹. Date d'entrée en vigueur de l'article 13 et de la majorité des autres dispositions de la loi du 16 mars 1994 (cf. article 14 de la loi, publiée au Mon. Belge du 4 mai 1994)

³². H. COUSY et H. CLAASSENS, De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval, Bull. Ass., Dossier 1993, p. 129, n° 2.1.

de son application aux contrats en cours ⁽³³⁾.

Il va de soi que c'est l'ensemble de la loi - donc aussi ses dispositions générales - qui est appelé à s'appliquer immédiatement aux contrats en cours d'assurance sur la vie, et non seulement celles de ses dispositions qui, énumérées au chapitre III de son Titre III, réglementent spécifiquement cette branche d'assurance.

Rappelons toutefois que si une bonne part des dispositions de la loi sont entrées en vigueur le 21 septembre 1992, les autres ont dû attendre jusqu'au 1er janvier 1993 : depuis cette dernière date, cependant, tous les contrats d'assurance sur la vie sont soumis uniformément à toutes les dispositions de la loi nouvelle, à quelque moment qu'ils aient été conclus, pour autant qu'ils n'aient pas pris fin avant cette date.

Ceux des contrats qui, en cours au 21 septembre 1992, ont pris fin avant le 1er janvier 1993 n'ont été que partiellement régis par la loi nouvelle et doivent être exécutés en conséquence.

19) Comment la règle de l'application immédiate de la loi se traduit-elle en cas de sinistre ?

Pour répondre à cette question, que nous retrouverons inévitablement pour les contrats d'assurance autres que sur la vie, il convient de se souvenir qu'une loi ne peut avoir d'effet rétroactif, à moins d'une volonté contraire certaine du législateur ⁽³⁴⁾.

Si, en l'absence de pareille volonté, une loi est amenée à s'appliquer à des contrats en cours, ce ne peut être que pour les effets futurs de ces contrats,

³³. Exposé des motifs, loc. cit., p. 111

³⁴. Cette volonté peut être expresse, mais aussi tacite, pour autant qu'elle soit certaine : W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Algemeen deel*, 1973, n° 21, p. 63; le droit français semble au contraire exiger une volonté expresse : cfr MAZEAUD et CHABAS, *Leçons de droit civil*, Tome I, 1er volume, 10ème édition, Montchrestien, 1991, p. 228, n° 150

conformément au mécanisme général de l'application immédiate ⁽³⁵⁾. Corrélativement, la loi nouvelle ne peut trouver à s'appliquer aux effets définitivement révolus de ces contrats.

Comme l'obligation de payer le forfait contractuel naît toute entière, dans le chef de l'assureur-vie, au moment de la réalisation du risque, donc du sinistre, il nous paraît difficilement contestable :

- que les sinistres survenus avant le 21 septembre 1992 doivent être réglés conformément à la seule loi du 11 juin 1874 et aux clauses contractuelles;
- que les sinistres survenus du 21 septembre au 31 décembre 1992 doivent être réglés dans le respect des dispositions de la loi du 25 juin 1992 entrées en vigueur le 21 septembre 1992, des clauses contractuelles encore valables au regard de ces dispositions et, à titre tout à fait résiduaire, des dispositions de la loi du 11 juin 1874;
- que les sinistres survenus à partir du 1er janvier 1993 doivent être réglés dans le respect de la loi du 25 juin 1992 dans son ensemble et, le cas échéant des stipulations conventionnelles qui resteraient valables au regard de cette loi.

La circonstance que le forfait n'ait pas encore été effectivement payé, ou même que l'assureur n'ait pas encore pris de décision quant à l'octroi de la garantie, ou encore que le sinistre n'ait pas encore été déclaré nous paraît ici indifférente ⁽³⁶⁾.

³⁵. Voir ci-dessus, n° 4

³⁶. Cette solution nous paraît seule en concordance avec celle que la Cour de cassation consacre en matière de responsabilité civile : voir ci-dessus, n° 5

B. Le sort des autres contrats d'assurance

- 20) Si, à l'égard des contrats d'assurance sur la vie, l'article 148 consacre la règle de l'application immédiate, il est beaucoup plus prudent pour les autres contrats d'assurance.

Il écarte certes aussi, en ce qui les concerne, la règle "*de droit commun*" selon laquelle les contrats en cours auraient dû rester soumis à la loi ancienne, mais pour y substituer une solution intermédiaire : application à ces contrats d'assurance de la loi nouvelle, mais seulement "*à partir de la date de la modification, du renouvellement, de la reconduction ou de la transformation de ces contrats*" (article 148 § 1) et au plus tard à partir du 1er septembre 1994 (article 148 § 2), ceci pour les contrats qui ne connaîtraient plus tôt aucun des mouvements énumérés ⁽³⁷⁾.

Il en résulte qu'il n'existe plus, depuis le 1er septembre 1994, aucun contrat d'assurance entrant dans le champ d'application matériel de la loi du 25 juin 1992 qui ne soit entièrement soumis à cette loi, quelle que soit la date à laquelle il a été conclu.

- 21) Pour les contrats d'assurances terrestres en cours autres que les assurances sur la vie, la date pivot qui commande l'applicabilité de la loi nouvelle n'est donc plus l'entrée en vigueur de la loi, mais bien, pour chaque contrat, la date du premier des quatre mouvements énumérés aux deux premiers paragraphes de l'article 148 à se produire après cette entrée en vigueur.

Comme la loi nouvelle est entrée en vigueur en deux étapes, il faut, pour ces contrats également, pratiquer les distinctions que nous avons mises en évidence à propos des assurances sur la vie.

Les contrats d'assurance en cours au 21 septembre 1992, mais modifiés, renouvelés, reconduits ou transformés avant le 1er janvier 1993 ont donc été

³⁷. Par mouvement, nous viserons dorénavant l'une des quatre hypothèses énumérées aux deux premiers paragraphes de l'article 148

successivement soumis à trois régimes légaux distincts :

- leurs effets antérieurs au premier mouvement - survenu par hypothèse entre le 21 septembre et le 31 décembre 1992, limites incluses - seront entièrement régis par la loi du 11 juin 1874;
- leurs effets postérieurs à ce premier mouvement mais antérieurs au premier mouvement survenu à partir du 1er janvier 1993 seront régis par les dispositions de la loi de 1992 entrées en vigueur le 21 septembre 1992, par les clauses contractuelles encore valables au regard de ces dispositions et, très accessoirement, par la loi du 11 juin 1874;
- leurs effets postérieurs au premier mouvement survenu à partir du 1er janvier 1993 seront entièrement régis par la loi nouvelle et les clauses contractuelles qui resteraient valables au regard de cette loi.

Les contrats d'assurance qui, en cours avant le 21 septembre 1992, n'auront connu aucun mouvement avant le 1er janvier 1993 ne seront, quant à eux, soumis qu'à deux régimes légaux successifs : celui de la loi du 11 juin 1874, d'abord, celui de l'entière loi du 25 juin 1992, ensuite, à compter du premier mouvement survenu à partir du 1er janvier 1993.

- 22)** Ici comme pour les assurances sur la vie, le sort des sinistres survenus devra être réglé dans le respect du régime légal applicable au jour de la survenance de ces sinistres ⁽³⁸⁾.

Il n'est pas inutile de rappeler que l'article 8 § 2 de la loi de 1992, qui étend impérativement la garantie aux fautes lourdes indéterminées, fait partie du train d'articles entrés en vigueur le 1er janvier 1993 seulement.

³⁸. Pour la raison expliquée à propos des contrats d'assurance sur la vie : voir ci-dessus, n° 19

- 23) La mise en oeuvre de la solution relative aux sinistres soulève cependant une difficulté en matière d'assurance de la responsabilité.

On sait, en effet, qu'en cette matière, le sinistre ne se réalise que par la succession, dans un temps plus ou moins long, de différents événements également indispensables : fait générateur de la responsabilité (faute, vice de la chose ou du produit, etc ...), événement dommageable, accidentel ou non, provoqué par le fait générateur, naissance puis manifestation du dommage, réclamation, amiable d'abord, judiciaire ensuite, de la victime, consécration amiable ou judiciaire de la responsabilité de l'assuré ⁽³⁹⁾.

La réalisation du sinistre s'étalant ainsi dans le temps, quelle date faut-il considérer comme celle de sa "*cristallisation*" ?

- 24) Ce problème de la définition du sinistre se posait déjà avec acuité sous l'empire de la loi du 11 juin 1874 ⁽⁴⁰⁾.

La loi du 25 juin 1992 ne l'a pas résolu expressément comme on aurait espéré qu'elle le fit ⁽⁴¹⁾.

La question paraît cependant trouver sa réponse implicite dans l'article 78 de cette loi, qui définit l'étendue de la garantie d'assurance de responsabilité dans le temps ⁽⁴²⁾.

³⁹. Voir entre autres, sur cette question, A. JANSSENS-BRIGODE, L'assurance de responsabilité, Larcier, 1961, n°s 12 et s.

⁴⁰. Pour l'inventaire des difficultés que le problème suscitait et leur solution, avant et après la loi de 1992, voir notre étude "Les assurances de responsabilité. Questions spéciales", p. 209 et s., n°s 1 à 8, IN : La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, sous la direction de M. FONTAINE et J.M. BINON, Academia - Bruylant, 1993 (ci-après Actes recycl. UCL)

⁴¹. R.O. DALCQ, Les assurances de responsabilité. Questions générales, Actes recycl. UCL, p. 187, n° 3; P.H. DELVAUX, Les assurances de responsabilité. Questions spéciales, Actes recycl. UCL, p. 210, n° 2

⁴². En ce sens, R.O. DALCQ, op. cit., p. 190 et s., n°s 8 à 14; J.L. FAGNART et J. ROGGE, Les assurances de responsabilité dans la loi du 25 juin 1992, Bull. Ass., Dossier 1993, p. 103 et s.

Cet article 78 a été modifié par la loi du 16 mars 1994.

Dans sa formulation initiale, il conduisait à faire de l'événement dommageable le moment déterminant du sinistre ⁽⁴³⁾. Le texte nouveau met l'accent sur la "*survenance*" du dommage, ce qui soulève la question de savoir s'il faut entendre par là sa naissance ou sa manifestation, l'une et l'autre n'étant pas nécessairement simultanées ⁽⁴⁴⁾. Tant le mot "*survenance*" que l'utilisation, par le texte néerlandais, de l'expression "*de schade voorgevallen*" nous paraissent conduire à privilégier la manifestation, l'apparition du dommage, mais il est certain que, dans de nombreux cas, il ne sera aisé ni pour l'assureur ni pour l'assuré de déterminer avec précision et certitude le moment de cette apparition: donner une réponse définitive à cette question incidente n'entre pas dans l'objet de notre étude.

- 25) Si l'on admet que l'article 78 contient une définition implicite du sinistre, il faut considérer que le caractère impératif de cette disposition s'étend à cette définition.

A la succession dans le temps des lois du 11 juin 1874, du 25 juin 1992 et du 16 mars 1994 correspond dès lors la succession de trois systèmes de définition du sinistre : un premier système dans lequel cette définition est laissée à la liberté des parties, et dans lequel coexistent des contrats qui définissent, d'une manière ou d'une autre, le sinistre et d'autres qui ne permettent pas de le définir; un deuxième système, qui définit le sinistre impérativement comme l'événement dommageable; un troisième système qui l'assimile impérativement à la survenance du dommage.

La loi du 16 mars 1994 a cherché à réduire les conséquences de la modification qu'elle apportait à l'article 78 en donnant expressément à la nouvelle formulation un effet authentiquement rétroactif : celle-ci s'applique en effet aux contrats

⁴³. Idem. La rédaction initiale du texte était la suivante : "*L'obligation de l'assureur s'étend aux réclamations introduites après l'expiration du contrat lorsque l'événement dommageable s'est produit en cours de contrat*"

⁴⁴. Que l'on pense à des maladies latentes à évolution lente, telles le cancer

"conclus, modifiés, renouvelés, reconduits ou transformés à partir du 21 septembre 1992, sauf en ce qui concerne les sinistres qui ont déjà fait l'objet d'une déclaration le jour de la publication de la loi au Moniteur Belge", c'est-à-dire le 4 mai 1994 (article 14 de la loi du 16 mars 1994) (⁴⁵).

Soulignons que ce texte fait rétroagir la nouvelle définition du sinistre au 21 septembre 1992, alors que la version initiale de l'article 78 n'était entrée en vigueur que le 1er janvier 1993 : nous reviendrons plus loin sur les problèmes de droit transitoire soulevés par la loi du 16 mars 1994.

- 26) Quoi qu'il en soit de cette modification de la loi, le commentateur se trouve confronté à un cercle parfaitement vicieux : la détermination du régime légal applicable à un sinistre donné dépend de la définition du terme "*sinistre*", et cette définition elle-même dépend du régime légal applicable.

La seule manière de résoudre la difficulté nous paraît être de considérer que la définition implicite donnée du sinistre par l'article 9 de la loi du 16 mars 1994 correspond au sens de ce mot tel qu'il devait être juridiquement compris, en matière d'assurance de responsabilité, même avant le 21 septembre 1992 : cela revient à conférer à cet article 9, outre un effet rétroactif, un effet induit sur le droit antérieur.

Seuls échapperaient à cet effet induit les contrats d'assurance antérieurs au 21 septembre 1992 qui contiendraient une définition explicite ou implicite du sinistre autre que celle de la loi. Encore cette définition autre ne devrait-elle être prise en considération que jusqu'au premier mouvement de ces contrats à partir du 21 septembre 1992, puisqu'elle devrait céder, au-delà, devant le caractère impératif de la définition légale.

⁴⁵. Il est à noter qu'à juste titre l'article 14 assimile aux quatre "*mouvements*" visés par l'article 148 de la loi de 1992 la simple conclusion des contrats : la solution adoptée concerne en effet à la fois les contrats en cours et les nouveaux contrats

Nous ne pouvons que souhaiter que la jurisprudence adopte cette voie qui aurait pour conséquence que, dans la très grande majorité des cas, ce serait le moment de la survenance du dommage qui déterminerait le régime légal applicable au règlement du sinistre considéré.

C. La règle propre à l'article 30 de la loi de 1992

- 27) Après avoir énoncé les règles de droit transitoire relatives aux contrats en cours en distinguant assurances sur la vie et autres assurances, l'article 148 de la loi de 1992 instaure une règle particulière pour son article 30, qui fixe la durée du contrat d'assurance, et dont il est prévu qu'il s'applique aux contrats en cours dès son entrée en vigueur, c'est-à-dire depuis le 1er janvier 1993 ⁽⁴⁶⁾.
- 28) Dans sa rédaction initiale, modifiée depuis par la loi du 16 mars 1994, l'article 30 énonçait une règle générale et deux exceptions ⁽⁴⁷⁾ :
- la règle générale était - et est toujours - l'annuité du contrat, avec tacite reconduction à terme sauf résiliation par l'une des parties au moins trois mois avant ce terme : cette règle vise évidemment à la protection du preneur d'assurance ⁽⁴⁸⁾;
 - la première exception concernait les assurances maladie et les assurances sur la vie, qui restent régies par la liberté contractuelle, sauf le droit du preneur de les résilier chaque année soit à la date

⁴⁶. Voir l'article 2 de l'arrêté royal du 24 août 1992 (Mon. Belge, 11 septembre 1992, p. 19796), renvoyant à l'arrêté royal du 24 décembre 1992 (Mon. Belge, 31 décembre 1992, p. 27645), dont l'article 7 fixe l'entrée en vigueur au 1er janvier 1993

⁴⁷. Voir à ce sujet M. FONTAINE, Présentation générale, dispositions préliminaires et finales, Actes recycl. UCL, p. 46, n° 67 et s.; H. COUSY et H. CLAASSENS, De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval, Bull. Ass., Dossier 1993, n° 2.2, p. 130

⁴⁸. Cfr Exposé des motifs, loc. cit., p. 32-33

de l'anniversaire de la prise de cours, soit à celle de l'échéance de la prime : cette exception est commandée par la nature des risques concernés et la protection des assurés;

- la seconde exception concernait les entreprises importantes, définies par référence à leurs obligations comptables, pour les risques déterminés par le Roi ⁽⁴⁹⁾ : elle consacrait le maintien de la liberté contractuelle pure et simple.

29) La loi du 16 mars 1994, qui n'est à cet égard entrée en vigueur que le 4 mai 1994, n'a en substance rien changé aux deux premières règles.

En ce qui concerne la troisième, elle a, comme pour les autres articles dans lesquels intervenait cette référence, supprimé tout renvoi à la législation comptable, laissant au Roi le pouvoir de définir, dans certaines limites, les risques bénéficiant la liberté contractuelle totale.

Cette loi a par ailleurs introduit dans l'article 30 une quatrième règle, qui n'est en réalité qu'une précision de bon sens apportée à la première : le principe de l'annalité ne s'applique pas aux contrats dont la durée est inférieure à un an.

Cette quatrième règle ne suscite pas de difficultés de droit transitoire ⁽⁵⁰⁾.

La troisième, qui maintient, pour les "*grands*" risques, la liberté contractuelle en vigueur sous la loi du 11 juin 1874, n'en suscite pas davantage, si ce n'est celle qui peut naître de la modification des critères utilisés opérée par la loi du 16 mars 1994.

⁴⁹. Ces risques ont été déterminés à l'article 1 de l'arrêté royal du 24 décembre 1992, Mon. Belge du 31 décembre 1992, p. 27645

⁵⁰. Encore que le législateur ne l'ait pas précisé et qu'elle ne soit entrée en vigueur formellement que le 4 mai 1994, cette règle doit se voir reconnaître une valeur interprétative : le bon sens et la logique ne se partagent pas

Restent donc les deux premières.

a) Le principe général de l'annalité des contrats

- 30)** Dès avant l'adoption, par le législateur, de la loi du 25 juin 1992, Madame DENOEL avait, dans son étude du projet de loi, attiré l'attention sur le problème qu'allait engendrer l'application immédiate aux contrats en cours du principe de l'annalité ⁽⁵¹⁾.

Ce problème était de déterminer, en l'absence de toute précision du législateur, quand prendrait cours la première période d'assurance d'un an.

Différents auteurs se sont par la suite penchés sur la question ⁽⁵²⁾. Celle-ci a par ailleurs fait l'objet d'une communication de l'Office de contrôle des assurances, dont on relèvera d'emblée qu'elle opte pour la solution qui, seule, peut emporter une totale adhésion ⁽⁵³⁾.

- 31)** En substance, six solutions sont envisageables.

La première consiste à prendre comme point de départ de la première période d'un an le terme contractuel du contrat en cours : elle doit à l'évidence être écartée, parce que contraire à l'intention claire du législateur d'appliquer immédiatement la règle de l'annalité aux contrats en cours ⁽⁵⁴⁾ et surtout à la logique-même du principe de l'effet immédiat.

⁵¹. N. DENOEL, Projet de loi sur le contrat d'assurance terrestre, Bull. Ass., 1991, p. 53 à 56

⁵². M. FONTAINE, Présentation générale, dispositions préliminaires et finales, Actes recycl. UCL, p. 46, n° 68; H. COUSY et H. CLAASSENS, De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval, Bull. Ass., Dossier 1993, p. 130 à 132, n°s 2.2 et 2.3

⁵³. Communication D101 du 9 novembre 1992

⁵⁴. Cette solution conduirait à la situation paradoxale que les contrats de longue durée les plus contraires à la volonté du législateur seraient les derniers à subir l'impact de l'article 30

La deuxième consiste à fixer le point de départ de la première période d'un an au 1er janvier 1993, date d'entrée en vigueur de l'article 30 : tous les contrats en cours verraient ainsi leurs échéances alignées à la même date. Cette solution est, comme on l'a relevé, impraticable parce que conduisant à la révision de toutes les primes payées pour les durées contractuelles prématurément interrompues ⁽⁵⁵⁾. Elle est en outre totalement artificielle, parce que fixant le point de départ de l'année d'assurance à une date totalement étrangère à la volonté originaires des parties ⁽⁵⁶⁾.

La troisième solution consiste à faire partir la première période d'un an de la première date anniversaire de la conclusion du contrat postérieure au 31 décembre 1992 ⁽⁵⁷⁾.

La quatrième lui est très proche, mais substitue à la date anniversaire de la conclusion du contrat celle de la première échéance postérieure au 31 décembre 1992 ⁽⁵⁸⁾.

Dans un cas comme dans l'autre, on pose que le droit de résiliation annuel ne peut être exercé qu'à l'expiration de la première période d'un an.

La cinquième et la sixième solution - distinctes également l'une de l'autre par le choix entre l'anniversaire de la conclusion du contrat et la première échéance postérieurs au 31 décembre 1992 - se séparent des deux précédentes par cela qu'elles considèrent que le droit de résiliation annuel peut être exercé dès la période en cours au 1er janvier 1993, et non au terme seulement de la première période d'un an.

⁵⁵. N. DENOEL, *Projet de loi sur le contrat d'assurance terrestre*, Bull. Ass., 1991, p. 54

⁵⁶. M. FONTAINE, *Présentation générale, dispositions préliminaires et finales*, Actes recycl. UCL, p. 46, n° 68

⁵⁷. M. FONTAINE, *Présentation générale, dispositions préliminaires et finales*, Actes recycl. UCL, p. 46, n° 68

⁵⁸. H. COUSY et H. CLAASSENS évoquent aussi, comme possibilité, la date anniversaire de l'entrée en vigueur du contrat, qui ne correspond pas toujours à celle de l'échéance de la prime : H. COUSY et H. CLAASSENS, *De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval*, Bull. Ass., Dossier 1993, p. 131, n° 2.2

32) Deux considérations paraissent devoir déterminer le choix entre les quatre dernières possibilités :

- la date de l'échéance du contrat doit être préférée à celle de sa conclusion parce que cette dernière est, comme telle, tout à fait indifférente à la détermination de la durée de la garantie;
- le principe général de l'effet immédiat de la loi nouvelle, que l'article 148 § 4 a voulu consacrer, impose de considérer que le droit de résiliation prévu à l'article 30 § 1, alinéa 1 doit pouvoir s'exercer dès l'entrée en vigueur de cet article, si les conditions de cette résiliation peuvent encore être respectées ⁽⁵⁹⁾.

En conséquence, il faut décider que tous les contrats d'assurance en cours au 1er janvier 1993 et soumis à la règle de l'annalité ont pris fin à leur première échéance à partir de cette date, mais ont été reconduits tacitement pour un an, sauf pour le preneur à avoir exercé son droit de résiliation au moins trois mois avant cette échéance.

Telle est, nous l'avons vu, la solution adoptée par la communication D 901 de l'Office de contrôle des assurances ⁽⁶⁰⁾.

La reconduction pour un an des contrats en cours a évidemment pour effet, conformément à l'article 148 § 1 de la loi de 1992, de leur rendre applicable

⁵⁹. La mise en oeuvre du droit de résiliation est en effet incontestablement un effet futur du contrat en cours, ce que Madame DENOEL semble perdre de vue au moment où elle écarte cette possibilité : N. DENOEL, *Projet de loi sur le contrat d'assurance terrestre*, Bull. Ass., 1991, p. 54, in fine

⁶⁰. La question du sort à réserver aux résiliations notifiées avant le 1er janvier 1993 a été également réglé par la communication D 901. Cette question nous paraît d'un intérêt secondaire pour la pratique judiciaire : nous nous contenterons donc de renvoyer à cette communication et à son commentaire par H. COUSY et H. CLAASSENS, *De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval*, Bull. Ass., Dossier 1993, p. 132, n° 2.3.

l'ensemble des dispositions de cette loi ⁽⁶¹⁾.

La volonté du législateur de voir les contrats en cours soumis aussi rapidement que possible à la loi nouvelle est ainsi parfaitement rencontrée.

b) Les contrats d'assurance - maladie et d'assurances sur la vie

- 33) L'article 30 de la loi du 25 juin 1992 ne modifie pas la durée des contrats d'assurance - maladie et d'assurance sur la vie : la liberté contractuelle prévalant sous l'empire de la loi du 11 juin 1874 se perpétue donc, en sorte qu'il ne peut se poser, à cet égard, de problème de droit transitoire.

La loi nouvelle introduit cependant impérativement, dans ces contrats, au bénéfice du seul preneur, un droit de résiliation annuelle et ce droit est, curieusement, à répétition, puisque cette résiliation peut être notifiée soit à la date anniversaire de la prise de cours du contrat, soit à celle de l'échéance annuelle de la prime ⁽⁶²⁾.

Il ne paraît pas contestable que ce droit de résiliation doit s'exercer conformément non à l'alinéa 1 de l'article 30 § 1, inapplicable par hypothèse, mais bien à l'article 29 § 2 de la loi de 1992, qui impose le respect d'un préavis d'un mois minimum ⁽⁶³⁾.

⁶¹. M. FONTAINE, Présentation générale, dispositions préliminaires et finales, Actes recycl. UCL, p. 45, n° 63; H. COUSY et H. CLAASSENS, De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval, Bull. Ass., Dossier 1993, p. 129, n° 21. Il en découle que la date extrême d'application de la nouvelle loi aux contrats en cours, soit le 1er septembre 1994 (article 148 § 2), ne sera susceptible d'application qu'aux contrats qui échappent à la règle de l'annalité

⁶². Cette répétition a été voulue par le législateur (Exposé des Motifs, loc. cit., p. 32-33) mais pousse quelque peu à l'excès le souci de protection du preneur d'assurance

⁶³. En ce sens, voir H. COUSY, Dispositions communes : modification du risque, durée et fin du contrat, prescription, coassurance, arbitrage, Actes recycl. UCL, p. 98, n° 9

Comme l'article 30 n'est entré en vigueur que le 1er janvier 1993, il ne fait pas partie du train de dispositions de la loi de 1992 qui, en matière d'assurances sur la vie, s'est appliqué immédiatement aux contrats conclus à partir du 21 septembre 1992 et aux contrats en cours à cette date ⁽⁶⁴⁾.

Toute résiliation antérieure au 1er janvier 1993 devra donc avoir été faite, pour être valable, dans le respect des clauses contractuelles.

III. QUELQUES PROBLEMES PARTICULIERS DE MISE EN OEUVRE DES REGLES DE DROIT TRANSITOIRE

- 34) Il est impossible, dans le cadre de la présente étude, d'envisager toutes les difficultés pratiques que peut susciter l'application dans le temps des différentes dispositions de la loi nouvelle.

Les règles exposées dans les chapitres précédents devraient en principe permettre de leur trouver une solution.

On peut, à la suite des Professeurs COUSY et CLAASSENS y ajouter qu'en cas d'incertitude persistante, il convient de privilégier l'application de la loi nouvelle, de manière à respecter la volonté du législateur et le souci de protection de l'assuré qui l'a animé ⁽⁶⁵⁾.

Certaines de ces difficultés concernent, cependant, des textes particulièrement cruciaux pour la pratique judiciaire : ce sont ces difficultés que nous vous proposons d'examiner ici.

⁶⁴. Voir ci-dessus, n° 18

⁶⁵. H. COUSY et H. CLAASSENS, De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval, Bull. Ass., Dossier 1993, p. 137

La plupart concernent des dispositions de la loi applicable à tous les contrats d'assurance ou, à tout le moins, à tous les contrats d'assurance à caractère indemnitaire.

Quelques autres ne concernent que les assurances de responsabilité, mais méritent cependant d'être abordées, compte tenu de l'importance du contentieux suscité par ces assurances.

1. La description du risque à la conclusion du contrat

- 35) L'obligation qui pèse sur le preneur d'assurance de décrire exactement le risque à l'assureur au moment de la conclusion du contrat était, sous l'empire de la loi du 11 juin 1874, soumis à un régime draconien.

D'une part, la définition même donnée par la jurisprudence à cette obligation imposait à l'assuré de déclarer toutes les circonstances qu'il connaissait ou qu'il devait connaître - quand même il ne les aurait pas connues - et qui étaient de nature à influencer l'appréciation du risque ⁽⁶⁶⁾.

D'autre part, la sanction de tout manquement, de bonne ou de mauvaise foi, à cette obligation était la nullité relative du contrat.

La loi du 25 juin 1992 adoucit très considérablement, et à juste titre, ce régime.

Elle réduit le contenu même de l'obligation à la déclaration des circonstances que l'assuré connaît et qu'il doit raisonnablement considérer comme constituant pour l'assureur des éléments d'appréciation du risque (article 5).

Elle limite la nullité aux seuls manquements intentionnels (article 6).

⁶⁶. J.L. FAGNART, Les assurances terrestres : examen de jurisprudence (1981 à 1990), Rev. crit. jur. belge, 1991, p. 710 et s., n^{os} 19 et s.

Pour les autres, elle prévoit un régime de correction ou de résiliation du contrat à l'initiative de l'assureur (article 7 § 1).

Pour le cas où un sinistre survient avant la correction du contrat, elle met sur pied un système très nuancé : couverture du sinistre si le manquement ne peut être reproché au preneur d'assurance; couverture proportionnelle au rapport des primes ou non couverture, mais avec restitution des primes, si le manquement peut lui être reproché (article 7 § 2 et 3).

- 36) Comment concilier l'application dans le temps de deux régimes aussi dissemblables, sachant que les articles 5 à 7 de la loi de 1992 sont entrés en vigueur le 21 septembre 1992 ?

Pour les contrats conclus à partir de cette date, pas de problème : ils sont tout entiers soumis au nouveau régime.

Pour les contrats en cours au 21 septembre 1992, il nous paraît qu'il faut distinguer définition de l'obligation, d'une part, et correction ou sanction, de l'autre ⁽⁶⁷⁾.

- 37) L'obligation de décrire le risque étant lié à la conclusion du contrat, c'est au moment de cette conclusion qu'il convient de se placer pour en déterminer l'étendue.

Puisque, par hypothèse, le contrat s'est conclu sous l'empire de l'ancienne loi, l'ancien régime devra s'appliquer, quand même la loi nouvelle serait, depuis, devenue applicable à ce contrat ⁽⁶⁸⁾.

⁶⁷. Dans le même sens, H. COUSY et H. CLAASSENS, De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval, Bull. Ass., Dossier 1993, p. 139

⁶⁸. H. COUSY et H. CLAASSENS, De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval, Bull. Ass., Dossier 1993, p. 140

C'est là la conséquence logique du fait que la manière dont le preneur d'assurance s'est acquitté d'une obligation qui s'imposait à lui à un moment déterminé du passé est une circonstance entièrement révolue au moment du passage du contrat sous le régime nouveau : elle ne peut donc être influencée par ce passage.

- 38) Beaucoup plus délicate est la détermination des conséquences du manquement, une fois celui-ci constaté.

Par hypothèse, le contrat a été conclu avant le 21 septembre 1992.

A un moment donné, de par la réalisation de l'un des mouvements prévus par l'article 148 § 1 de la loi de 1992, il entre dans le champ d'application temporel de cette loi. Quel régime appliquer ?

Les Professeurs COUSY et CLAASSENS ont proposé de prendre comme point de référence le moment de la constatation du manquement : si ce moment est antérieur à l'entrée du contrat dans le champ d'application temporel de la loi du 25 juin 1992, l'ancien régime s'appliquerait, dans le cas contraire les conséquences seraient celles que prévoit la loi nouvelle ⁽⁶⁹⁾.

Nous ne pouvons les suivre dans cette voie : nous ne voyons pas en effet comment justifier qu'une telle importance soit attribuée à une circonstance aussi adventice et indifférente à la logique des régimes en concours que la constatation du manquement.

La solution nous paraît, une fois de plus, devoir être trouvée dans le respect des principes de base du droit transitoire.

Ce qui est en jeu, c'est la détermination des effets présents et futurs d'un événement du passé : ces effets doivent être fixés par la nouvelle loi, à moins qu'ils ne soient déjà eux-mêmes définitivement acquis ou doivent être considérés

⁶⁹. H. COUSY et H. CLAASSENS, De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval, Bull. Ass., Dossier 1993, p. 140-141

comme tels.

Dans cette optique, ce n'est que si avant l'entrée du contrat dans le champ d'application temporel de la loi de 1992, l'assureur a déjà introduit une action en justice tendant à l'annulation du contrat ou soulevé une exception visant à la constatation judiciaire de cette nullité que le régime ancien devra sortir ces effets ⁽⁷⁰⁾.

Cette solution, beaucoup plus favorable au preneur d'assurance, et donc la plus conforme à la volonté du législateur, a en outre l'avantage de préserver le caractère relatif de la nullité comminée par la loi du 11 juin 1874.

Faut-il s'étonner de ce que, dans ce système, la date du sinistre soit indifférente? Il nous paraît que non : sous l'empire de la loi de 1874, la sanction de la réticence ou de la fausse déclaration était en effet tout à fait indépendante de la survenance d'un sinistre même si, en pratique, c'était le plus souvent à l'occasion des investigations consécutives à un sinistre que le manquement était découvert ⁽⁷¹⁾.

2. L'aggravation du risque en cours de contrat

- 39) Obligé de décrire le risque à la conclusion du contrat, le preneur l'est aussi d'informer l'assureur des aggravations du risque en cours de contrat.

Sous l'empire de la loi du 11 juin 1874, le fondement de cette obligation et les conséquences de sa violation étaient à chercher moins dans l'article 31 de cette loi, incomplet et difficilement compréhensible, que dans les clauses contractuelles

⁷⁰. Il faut assimiler à ces deux situations celle de l'acceptation, expresse ou tacite, par la preneur d'assurance, de l'argument de nullité soulevé par l'assureur : ainsi du preneur qui a accepté le remboursement des primes

⁷¹. J.L. FAGNART, Les assurances terrestres : examen de jurisprudence (1981 à 1990), Rev. crit. jur. belge, 1991, p. 713, n° 23

qui avaient pour objet d'en combler les lacunes ⁽⁷²⁾.

L'article 26 de la loi du 25 juin 1992 substitue à cette situation un peu confuse un régime cohérent et qui, au plan des remèdes, est semblable à celui qui assortit l'obligation de décrire le risque à la conclusion du contrat.

- 40) Ce qui distingue, d'emblée, l'obligation de déclarer les aggravations du risque survenant en cours de contrat de celle de décrire le risque à la conclusion du contrat, c'est que la première est une obligation continue.

Il n'y a par conséquent pas lieu d'opérer ici de distinction entre contenu de l'obligation et remèdes à sa violation.

Définition de l'obligation et remèdes en cas de manquement seront régis par la nouvelle loi une fois le contrat soumis à celle-ci.

Seuls échapperont à la nouvelle loi les effets de la non déclaration de l'aggravation définitivement acquis sous l'empire de l'ancienne : résiliation demandée en justice ou acceptée par le preneur d'assurance avant l'entrée du contrat dans le champ d'application temporel de la loi nouvelle.

3. Les obligations de l'assuré en cas de sinistre

- 41) En cas de sinistre, tout assuré a l'obligation de déclarer le sinistre à son assureur, de lui transmettre toutes informations utiles et tous documents en relation avec le sinistre et de prendre toutes mesures pour en prévenir ou en atténuer les conséquences.

Ces obligations résultaient, sous l'empire de la loi de 1874, de l'article 17 de celle-ci, largement complété par les clauses contractuelles qui, en outre, substituaient le plus souvent à la sanction de droit commun de tout manquement

⁷². M. FONTAINE, Droit des assurances, p. 90, n° 21 a, Larcier 1975

contractuel - réparation en nature ou allocation de dommages et intérêts - la sanction de la déchéance de la garantie. Cette déchéance s'appliquait, en règle, automatiquement, c'est-à-dire sans égard à l'importance réelle des conséquences du manquement ⁽⁷³⁾.

La loi du 25 juin 1992 énonce ces obligations en ses articles 19 et 20. Elle précise, à propos de l'obligation de déclarer le sinistre, que l'assureur ne peut plus se prévaloir du non respect du délai de déclaration fixé au contrat si l'avis de sinistre a été donné "*aussi rapidement que cela pouvait raisonnablement se faire*" (article 19 § 1, alinéa 2).

Par ailleurs, et c'est la modification la plus radicale, elle interdit la sanction de la déchéance - sauf intention frauduleuse de l'assuré - pour y substituer la simple allocation de dommages et intérêts, nécessairement fonction de l'existence d'un dommage et de son importance (article 21).

42) Les obligations ici examinées naissent de la survenance du sinistre.

Elles seront donc exclusivement régies par la loi nouvelle lorsque les sinistres se seront produits après que celle-ci ait étendu son empire au contrat d'assurance litigieux.

Pour les sinistres antérieurs à ce moment, la situation est plus complexe.

Il nous paraît qu'il faut considérer que la loi nouvelle s'applique chaque fois que la violation de l'obligation concernée n'a été consommée définitivement qu'après que le contrat est entré dans le champ d'application de cette loi.

Ainsi, si un sinistre survient avant que ne s'applique cette loi, mais que le délai de déclaration n'arrive à son terme contractuel qu'après, la loi nouvelle doit s'appliquer : la violation de l'obligation de déclaration ne se consomme que sous l'empire de cette dernière loi et n'est donc pas une situation entièrement révolue

⁷³. Voir entre autres, Cass. 8 mai 1971, Pas. 1971, I, 819

sous la loi ancienne ⁽⁷⁴⁾.

Faut-il aller plus loin encore et opérer, ici comme à propos des obligations relatives à la description du risque, une dissociation entre la définition de l'obligation et sa sanction, laquelle serait soumise à la loi nouvelle chaque fois qu'elle n'aurait pas été acquise ou invoquée en justice avant l'application de cette loi nouvelle ?

La réponse nous paraît devoir être négative : les manquements contractuels ici envisagés sortissent leurs effets dès qu'il sont consommés ⁽⁷⁵⁾, et la règle de l'application de la sanction la plus légère ne s'applique qu'en matière pénale ⁽⁷⁶⁾.

4. La faute lourde

- 43) L'article 16 de la loi du 11 juin 1874 assimilait, comme on sait, la faute lourde à la faute intentionnelle, en sorte que tout sinistre causé par l'une ou l'autre était inévitablement exclu de la garantie.

La loi du 25 juin 1992 renverse cette solution en prévoyant que, dorénavant, les sinistres causés par la faute lourde sont en règle couverts, sauf pour l'assureur le droit d'exclure contractuellement certains cas de faute lourde déterminés "*expressément et limitativement*" (article 8 alinéa 2).

Nous avons déjà eu l'occasion de souligner que cette disposition n'est entrée en vigueur que le 1^{er} janvier 1993, en sorte que ce n'est qu'à partir de cette date

⁷⁴. Dans le même sens, H. COUSY et H. CLAASSENS, De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval, Bull. Ass., Dossier 1993, p. 145

⁷⁵. Dans le cas de la déclaration incomplète du risque à la conclusion du contrat, au contraire, la sanction ne peut être automatique, parce qu'elle met en péril l'existence d'un contrat par ailleurs en cours d'exécution

⁷⁶. Article 2, alinéa 2 du code pénal; contra : DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, tome I, 1962, p. 334, n° 231bis

qu'elle a pu s'imposer aux contrats nouveaux, d'une part, et aux contrats en cours, dans le respect de l'article 148, d'autre part.

- 44) La solution de droit transitoire est, en ce qui concerne la faute lourde aisée à dégager.

La faute lourde, générale sous l'empire de la loi de 1874, déterminée limitativement sous l'empire de la loi de 1992, ne peut en effet conduire à l'exclusion de la garantie que si elle a causé le sinistre.

C'est donc le moment du sinistre qui s'impose comme point de référence ⁽⁷⁷⁾.

Si le sinistre survient avant que le contrat n'entre dans le champ d'application matériel de la loi nouvelle, la loi ancienne s'appliquera; dans le cas contraire, ce sera la loi nouvelle.

Comme les contrats en cours au 1er janvier 1993 ne contenaient qu'exceptionnellement des dispositions déterminant limitativement certaines fautes lourdes excluant la garantie, il est clair que les assureurs vont se trouver dans l'impossibilité de tirer argument de la commission d'une faute lourde jusqu'à ce qu'aux contrats anciens viennent se substituer des contrats nouveaux, conformes aux exigences de la nouvelle loi ⁽⁷⁸⁾.

Il est à noter que les Professeurs COUSY et CLAASSENS proposent, quant à eux, comme point de référence la date non du sinistre, mais bien de la commission de la faute ⁽⁷⁹⁾. C'est, à notre sens, oublier que la faute lourde n'exerce d'influence sur la garantie que si elle cause le sinistre : comme telle, elle est indifférente. La situation qu'elle engendre ne peut donc être considérée

⁷⁷. Sur le problème de la détermination de ce moment pour les assurances de responsabilité, voir ci-dessus, n^{os} 23 à 26

⁷⁸. H. COUSY et H. CLAASSENS, De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval, Bull. Ass., Dossier 1993, p. 145

⁷⁹. H. COUSY et H. CLAASSENS, De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval, Bull. Ass., Dossier 1993, p. 145-146

comme pleinement accomplie que lorsque le sinistre est survenu. De surcroît, au plan pratique, la date exacte de la commission de la faute ne sera pas toujours aisée à déterminer, sauf lorsque celle-ci sera concomitante au sinistre.

5. La subrogation

- 45) L'article 41 de la loi du 25 juin 1992 n'apporte de modification notable au régime antérieur de la subrogation de l'assureur qu'en ce qu'il interdit le recours de ce dernier contre les proches de l'assuré.

Quel point de référence prendre en considération pour déterminer comment cette interdiction s'applique aux contrats en cours ?

Le choix doit s'opérer entre le moment du sinistre et celui du paiement.

Le moment du sinistre a pour lui d'être le moment où naissent définitivement tous les droits d'action de la victime contre les responsables ⁽⁸⁰⁾.

Le moment du paiement a en sa faveur d'être le moment où s'opère l'effet translatif de la subrogation, effet translatif que l'alinéa 4 de l'article 41 a précisément pour but de restreindre ⁽⁸¹⁾.

Dans la mesure où les actions de la victime contre ses proches responsables du sinistre existent effectivement - même s'il est hors de question qu'il les exerce - mais sont simplement interdits de translation, il nous paraît qu'il faut privilégier le moment du paiement.

Cela signifie, cependant, qu'il suffit, pour que l'interdiction s'applique à un contrat en cours, que l'indemnisation de l'assuré par l'assureur ait lieu après que

⁸⁰. Voir ci-dessus, n° 5, et les références citées à la note ⁽¹⁰⁾

⁸¹. A ce propos, voir notre étude "La subrogation et la réparation du dommage", RGAR 1994, n° 12298, p. 10

le contrat en cause soit entré dans le champ d'application matériel de la loi de 1992, même si le sinistre indemnisé s'est produit bien avant même l'adoption de la loi de 1992.

6. L'arbitrage

- 46) L'article 36 de la loi de 1992 répute non écrites, pour la majorité des contrats d'assurance ⁽⁸²⁾, les clauses d'arbitrage souscrites "*d'avance*" c'est-à-dire avant tout sinistre.

Ces clauses sont donc privées d'efficacité et ne peuvent plus être opposées à l'assuré à partir du moment où les contrats dans lesquels elles figurent se trouvent soumis à la loi nouvelle.

La manière dont cette règle va s'appliquer aux situations pendantes à ce moment doit être fixée, nous semble-t-il, par référence à la règle commune de droit transitoire relative aux lois de compétence :

"Si une loi modifie la compétence, les procès régulièrement intentés sous l'empire de la loi ancienne seront jugés par la juridiction qui, au vœu de cette loi, avait compétence pour en connaître" ⁽⁸³⁾.

Nous pensons donc, comme les Professeurs COUSY et CLAASSENS, que reste valable et doit se poursuivre, toute procédure arbitrale engagée au moment où le

⁸². Ce n'est le lieu, ici, d'examiner quels sont les contrats d'assurance qui continuent à bénéficier de la liberté contractuelle

⁸³. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, tome I, 1962, p. 343, n° 232

contrat qui la prévoyait se voit soumis à la loi nouvelle ⁽⁸⁴⁾.

Au-delà de ce moment, aucun arbitrage ne peut plus valablement être imposé à l'assuré, quelle que soit la date du litige qui rend nécessaire l'engagement d'une procédure.

7. Les problèmes propres aux assurances de responsabilité

- 47) Les articles 77 à 89 de la loi du 25 juin 1992 consacrés aux assurances de responsabilité sont certainement parmi les dispositions les plus novatrices de cette loi.

Toutes, ou presque, soulèvent donc des difficultés de droit transitoire.

Ces difficultés se sont encore trouvées accrues par le fait que la loi du 16 mars 1994 a déjà apporté d'importantes modifications à trois de ces textes.

Il est impossible d'examiner ici dans le détail toutes ces difficultés.

Nous limiterons notre examen à l'article 78, qui définit le champ d'application dans le temps de la garantie d'assurance, et aux articles 86 à 88, qui organisent l'action directe contre l'assureur désormais ouverte à toute personne lésée.

A. L'article 78

- 48) Nous avons déjà eu l'occasion de traiter de l'article 78 de la loi nouvelle en ce qu'il contient une définition implicite du sinistre ⁽⁸⁵⁾.

⁸⁴. H. COUSY et H. CLAASSENS, De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval, Bull. Ass., Dossier 1993, p. 148

⁸⁵. Voir ci-dessus, n° 24 et 25

C'est, ici, sous l'angle de son prescrit explicite que nous l'envisageons.

Dans sa version initiale, cette disposition résolvait de manière draconienne et, il faut bien le reconnaître, quelque peu imprudente la question du champ d'application dans le temps de la garantie d'assurance.

Il imposait à tout assureur de responsabilité une garantie de postériorité illimitée dans le temps : il l'obligeait en effet à couvrir toutes les réclamations émises par les victimes après l'expiration du contrat pour autant que l'événement dommageable se fût produit en cours de contrat.

L'article 9 de la loi du 16 mars 1994, complétée par l'arrêté royal du 29 décembre 1994 ⁽⁸⁶⁾ a considérablement édulcoré cette obligation : la garantie de postériorité minimale obligatoire est désormais limitée à trois ans pour les assurances de responsabilité autres que l'assurance responsabilité civile automobile, l'assurance de la responsabilité civile "*vie privée*" et l'assurance des responsabilités accessoires à l'assurance "*incendie des risques simples*" ⁽⁸⁷⁾.

Cette modification opère avec effet rétroactif au 21 septembre 1992, sauf pour les sinistres déclarés jusqu'au 4 mai 1994 ⁽⁸⁸⁾.

Cette précision conduit à distinguer deux situations.

a) La situation générale

- 49)** Cette situation est celle de tous les sinistres autres que ceux qui ont été déclarés jusqu'au 4 mai 1994.

Elle est donc aussi celle des sinistres survenus, mais non déclarés à cette date.

⁸⁶. Mon. Belge du 27 janvier 1995, p. 1875

⁸⁷. Article 9 de la loi, complété par l'article 4 de l'arrêté royal

⁸⁸. Article 14 de la loi et article 5 de l'arrêté royal

Pour tous ces sinistres, la seule disposition applicable est la version remaniée de l'article 78.

Au plan de droit transitoire, le sinistre étant daté du jour de la survenance du dommage, les solutions suivantes nous paraissent devoir s'imposer :

- contrats arrivés à terme avant le 21 septembre 1992 : pas d'application de la loi nouvelle; application des seules garanties de postériorité éventuellement prévues au contrat ⁽⁸⁹⁾;
- contrats en cours au 21 septembre 1992, mais arrivés à terme avant que la loi nouvelle ne leur devienne applicable conformément à l'article 148 § 1 : même solution;
- contrats en cours, mais entrés dans le champ d'application temporel de la loi nouvelle : application de la garantie illimitée de postériorité pour les contrats relevant du § 1 de l'article 78 nouveau; application de la clause de postériorité prévue au contrat ou, à tout le moins, de la garantie de postériorité minimale prévue au § 2 de cet article pour les contrats auxquels il s'applique.

Il est à souligner que, pour les contrats qui bénéficient de la loi nouvelle, la garantie de postériorité devra selon nous s'appliquer même aux réclamations relatives à un sinistre antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 1992.

b) Les sinistres déclarés au 4 mai 1994

- 50)** C'est évidemment pour éviter de porter atteinte, par la réforme de 1994, aux droits déjà acquis sous l'empire de la première version de l'article 78 que le législateur a maintenu intégralement le bénéfice de cette version aux sinistres

⁸⁹. Voir plus haut, n° 13

déclarés au 4 mai 1994.

La déclaration ici visée semble être la déclaration du sinistre à l'assureur et non l'expression de la réclamation de la victime. Selon nous, cette déclaration doit cependant aussi s'entendre de la réclamation de la victime lorsque celle-ci est adressée directement à l'assureur : c'est en effet la connaissance du sinistre par l'assureur que le législateur a entendu choisir comme critère, et celle-ci est acquise que la connaissance vienne de l'assuré ou de la victime.

Pour le reste, les sinistres ici visés se trouvent dans la même situation que les sinistres survenant dans le cadre des contrats soumis au paragraphe 1 de l'article 78 : nous pouvons donc renvoyer à ce qui en a été écrit ci-dessus.

La seule différence réside en ce que, par sinistre, il faut entendre l'événement dommageable et non la survenance du dommage.

B. Les articles 86 à 88

- 51) Les articles 86 à 88 de la loi de 1992 généralisent pour toutes les assurances de responsabilité le régime de l'action directe de la victime qui ne bénéficiait principalement, auparavant, qu'aux seules victimes d'un accident automobile.

Ces dispositions forment un tout, et il faut leur assimiler les autres dispositions de la loi qui complètent l'organisation de l'action directe : l'article 34 § 2 relatif au délai de prescription qui assortit cette action; l'article 35 § 2 et 4, relatif à la suspension et à l'interruption de cette prescription.

- 52) Au moment d'examiner quelles règles de droit transitoire appliquer à cet ensemble de dispositions, il convient d'avoir à l'esprit que l'action directe est une création de la loi et non du contrat d'assurance : elle n'est donc pas un effet de ce contrat, même si l'existence d'un contrat d'assurance de responsabilité est

une condition nécessaire de son exercice ⁽⁹⁰⁾.

Cette considération, ajoutée à celle, déjà émise plus haut ⁽⁹¹⁾, que la loi de 1992 a abrogé l'article 20, 9° avec effet au 1er janvier 1993, nous conduit à penser que l'article 148 est étranger aux textes concernés : ceux-ci sont donc entrés en vigueur au 1er janvier 1993, en vertu du principe d'application immédiate, en sorte que, depuis cette date, les personnes lésées sont en droit d'exercer l'action directe que la loi leur accorde, sans égard à la circonstance que le contrat d'assurance dont l'existence justifie leur action se trouve ou non déjà soumis à la loi nouvelle.

La question, cruciale, qui se pose alors est de savoir s'il faut ou non tenir compte de la date de survenance du sinistre : l'action directe est-elle ouverte uniquement pour les sinistres survenus à partir du 1er janvier 1993 ou l'est-elle pour tous les sinistres, même antérieurs à cette date, pour autant que l'action de la victime contre le responsable ne soit pas encore éteinte par prescription ou autrement ?

Il nous paraît difficilement contestable que c'est la première solution qui s'applique.

La mise à la disposition de la victime d'une action directe ne peut, en effet, être considérée comme une simple règle de procédure : elle crée, en réalité, une véritable "*responsabilité*" nouvelle dans le chef de l'assureur qui, par le fait même, perd en tout ou en partie le bénéfice des exceptions dont il aurait pu se prévaloir à l'égard de l'assuré.

L'application de la règle de droit transitoire consacrée, en matière de responsabilité, par la Cour de cassation et approuvée par la doctrine conduit dès lors nécessairement à la conclusion que l'action directe ne peut être exercée que

⁹⁰. Conclusions du Procureur général, alors premier avocat général, M. HAYOIT de TERMICOURT sous Cass. 18 octobre 1945, Pas. 1945, I, 241; voir aussi M. FONTAINE, Droit des assurances, Larcier 1975, p. 165; J.L. FAGNART, Les assurances terrestres : examen de jurisprudence (1981 à 1990), Rev. crit. jur. belge, 1991, 1992, p. 53, n° 77

⁹¹. Voir ci-dessus, n° 16

pour les sinistres survenus depuis le 1er janvier 1993 ⁽⁹²⁾ : ce serait reconnaître aux articles 86 et assimilés un effet rétroactif qu'en décider autrement.

Cette solution nous paraît compatible avec l'abrogation, au 1er janvier 1993, de l'article 20, 9° : cette abrogation ne peut avoir eu d'effet rétroactif, en sorte que les victimes de sinistres antérieurs au 1er janvier 1993 ne peuvent être dépossédés du droit que cette disposition leur a ouvert à la survenance du sinistre. Elles peuvent donc, pour ces sinistres, continuer à se prévaloir de l'article 20, 9°.

IV. LES EFFETS INDUITS DU NOUVEAU DROIT DES ASSURANCES

Nous avons tenté jusqu'ici de dégager les principales solutions de droit transitoire qu'appelle la réforme du droit des assurances opérée par la loi du 25 juin 1992 et complétée par celle du 16 mars 1994.

A ce stade de notre étude, nous pensons utile de mettre l'accent sur le fait que, non contente de s'appliquer aux situations qu'elle est légalement appelée à régir, la loi nouvelle exercera certainement une influence sur l'application de la loi de 1874.

Nous avons déjà émis le souhait que, dans le cadre de l'application du régime ancien, la jurisprudence s'inspire de la définition du sinistre découlant des articles 77 et 78 de la loi, de manière à éviter des situations inextricables ⁽⁹³⁾.

Il est au moins une autre disposition à laquelle s'attache, selon nous, pareil effet induit.

Il s'agit de l'article 8 § 2 de la loi du 25 juin 1992 qui étend désormais, en règle, la couverture d'assurance à la faute lourde.

⁹². Voir ci-dessus, n° 5 et les références de la note ⁽¹⁰⁾

⁹³. Voir ci-dessus, n° 26

On sait que, sous l'empire de la loi de 1874, l'exclusion de la faute lourde était généralement considérée comme relevant de l'ordre public, au même titre que l'exclusion de la faute intentionnelle ⁽⁹⁴⁾.

L'ordre public ne se partageant pas, il ne nous paraît logiquement plus possible de perpétuer cette solution aujourd'hui dans le cadre de l'application de l'article 16 de la loi de 1874.

Selon la Cour de cassation, en effet *"n'est d'ordre public que la loi qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société"* ⁽⁹⁵⁾.

Comment justifier, au vu de cette définition, que serait contraire à l'ordre public belge la couverture d'une faute lourde que le législateur érige lui-même en principe depuis le 1er janvier 1993 ? ⁽⁹⁶⁾.

Il n'y a pas ici de règle de droit transitoire qui tienne, puisque c'est au moment où le juge statue que doit s'apprécier la conformité d'une situation de droit à l'ordre public.

Le raisonnement que nous proposons a été accueilli par un arrêt du 10 décembre 1993 de la Cour d'appel de Mons dans les termes suivants :

"Force est de constater qu'actuellement et contrairement à ce qui pouvait se concevoir dans le passé, l'article 16 de la loi du 11 juin 1874 n'est pas d'ordre public de sorte qu'en l'espèce l'assureur pouvait y déroger en spécifiant dans le contrat d'assurance que les gérants de la société A. bénéficieraient d'une garantie aux conditions de la loi sur les accidents du travail, c'est-à-dire, notamment, des conditions qui - implicitement, mais certainement - n'excluent

⁹⁴. M. FONTAINE, Droit des assurances, Larcier, 1975, n° 19, p. 85 et réf. citée

⁹⁵. Cass. 9 décembre 1948, Pas. 1949, I, 699

⁹⁶. Différents auteurs avaient déjà mis en doute le caractère d'ordre public de l'exclusion de la faute lourde : voir S. FREDERICQ, L'assurance de la faute lourde, Rev. crit. jur. belge, 1971, p. 16 à 75 et, en particulier, n° 56, p. 72; M. FONTAINE, op. cit., loc. cit.; J. HEENEN, L'assurance de la faute grave et la responsabilité des administrateurs de société, Rev. dr. comm. 1989, p. 872 et s.

"pas de la garantie les cas où l'accident est imputable à la faute lourde de la victime (voy. FREDERICQ, L'assurance de la faute lourde, note sous Cass. 2 juin 1967, RCJB, 1971, n° 56, p. 72 à 74)" ⁽⁹⁷⁾.

Un pourvoi en cassation dirigé sur ce point contre cet arrêt a été rejeté par la Cour suprême aux motifs suivants :

"Attendu que l'article 16 de la loi du 11 juin 1874 dispose qu'aucune perte ou dommage, causé par le fait ou par la faute grave de l'assuré, n'est à charge de l'assureur;

"Attendu que la Cour d'appel a légalement décidé "qu'actuellement et contrairement à ce qui pouvait se concevoir dans le passé, l'article 16 de la loi du 11 juin 1874 n'est pas d'ordre public de sorte qu'en l'espèce l'assureur pouvait y déroger en spécifiant dans le contrat d'assurance que les gérants de la Société A. bénéficieraient d'une garantie aux conditions de la loi sur les accidents du travail, c'est-à-dire (...) des conditions qui (...) n'excluent pas de la garantie les cas où l'accident est imputable à la faute lourde de la victime" ⁽⁹⁸⁾.

La portée pratique de cet effet induit de la loi du 25 juin 1992 est cependant limitée aux seuls contrats d'assurance qui ne rappellent pas expressément, dans leurs conditions générales ou particulières, l'exclusion de la faute lourde et qui, au contraire, par les dispositions qu'ils contiennent ou auxquelles ils se réfèrent donnent à penser que la volonté des parties a été de couvrir cette faute.

* *

*

⁹⁷. Arrêt du 10 décembre 1993 de la 6ème Chambre de la Cour d'appel de Mons, R.G. n° 15083.

⁹⁸. Arrêt du 2 février 1995 de la 1ère Chambre de la Cour de cassation, n° C.94.0134F, à paraître dans la R.G.A.R.

Arrivés au terme de notre examen, nous avons bien conscience d'avoir laissé sans solution de nombreuses difficultés de droit transitoire suscitées par la loi du 25 juin 1995.

A tout le moins nourrissons-nous l'espoir d'avoir, au travers des principes rappelés, des règles dégagées et des applications proposées restreint les zones d'incertitude laissées par le législateur à la prudence des praticiens.

Avril 1995