

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

**Le droit du contrat d'assurance dans les pays de
l'O.C.D.E.**

Etude comparative, orientations de lege ferenda

par Marcel FONTAINE

Doc. 92/13

Rapport établi à la demande de
l'Organisation pour la Coopération et le
Développement Economiques

LE DROIT DU CONTRAT D'ASSURANCE

DANS LES PAYS DE L'O.C.D.E.

Etude comparative, orientations de lege ferenda

p a r

Marcel FONTAINE

**Professeur à la Faculté de Droit
de l'Université catholique de Louvain**

Novembre 1992

LE DROIT DU CONTRAT D'ASSURANCE

DANS LES PAYS DE L'O.C.D.E.

Etude comparative, orientations de lege ferenda

INTRODUCTION

1. Le droit du contrat d'assurance suscite depuis quelques années un très grand intérêt en de nombreux pays, comme sur la scène internationale. Les développements du consumérisme, l'ouverture des marchés nationaux et les bouleversements survenus en Europe centrale et orientale y ont chacun contribué.

2. Les **premières réglementations** du contrat d'assurance sont très anciennes. Dès les XVème et XVIème siècles, des ordonnances sont édictées à Gênes, à Barcelone, à Burgos, à Bruxelles et à Anvers, en vue de prévenir les abus auxquels ce nouveau contrat, récemment apparu (en Italie, au XIVème siècle), avait rapidement donné lieu. Très tôt, des assurés crurent pouvoir tirer parti du contrat d'assurance pour s'enrichir par la voie de couvertures excessives ou d'assurances multiples. Lorsque l'assurance-vie prit forme au XVème siècle, elle fut également détournée de son but par des spéculateurs, qui se mirent à conclure des contrats sur la tête de personnages illustres, pariant en quelque sorte sur la vie des têtes assurées; il fallut que l'exigence d'un intérêt d'assurance se précise et s'impose pour distinguer la vraie assurance du jeu et écarter ces déviations.

Les interventions réglementaires ont donc trouvé leurs premières causes dans le souci de protéger les assureurs contre les agissements de certains assurés. Il est vrai qu'aux temps héroïques de l'assurance, les assureurs n'étaient pas encore les puissantes firmes qu'ils sont souvent devenues à l'époque contemporaine.

3. Lorsque sont apparues les premières législations d'ensemble applicables aux assurances terrestres, comme la loi belge de 1874, le Code de Commerce italien de 1882 ou le Code de Commerce japonais de 1899, la préoccupation majeure était toujours de défendre l'assureur. Ainsi, l'assuré se vit-il imposer de lourdes obligations en matière de déclaration du risque, frappées d'une sanction radicale, la nullité, même en cas de bonne foi du déclarant. Ainsi encore, la loi mit-elle l'accent sur les obligations de l'assuré, ainsi que sur les causes d'exclusion et de déchéance dont pouvait se prévaloir l'assureur.

Par son caractère largement supplétif, pareille loi abandonnait cependant le rôle dominant à la liberté des conventions. Les assureurs, à présent bien armés pour imposer leurs vues à la conclusion du contrat, allaient en tirer profit. L'assurance était en effet devenue dans la plupart des cas un contrat d'adhésion. Forts de leur expérience, et dotés des conseils juridiques nécessaires, les assureurs allaient progressivement mettre au point des clauses contractuelles leur conférant une position privilégiée, multipliant les situations où leur prestation ne serait pas due, à titre de sanction, ou en raison d'une cause d'exclusion.

4. Dès le début du XXème siècle, les premières réactions législatives se manifestèrent. En 1908, l'Allemagne et la Suisse adoptèrent les premières législations à caractère largement impératif, tendant cette fois à la **protection de l'assuré**. La même tendance apparut dans les pays nordiques dans l'entre-deux-guerres, avec une législation uniforme, représentée notamment par la loi suédoise de 1927. En 1930, c'était au tour de la France, puis de l'Italie en 1942.

5. A l'époque contemporaine, avec l'avènement du mouvement consumériste, l'évolution s'est accélérée. On note ainsi l'apparition de nouvelles législations de ce type en Espagne en 1980 et en Belgique en 1992. La Suède s'est même signalée en adoptant en 1980 une loi spéciale sur la protection du consommateur d'assurance, distincte de la loi générale sur le contrat d'assurance. La loi française de 1930 a subi d'importantes réformes dans ce sens, notamment en 1989.

6. D'autres pays, par contre, sont restés largement à l'écart de cette évolution. Ainsi, en Angleterre, où le droit du contrat d'assurance n'est pas codifié (sauf pour les assurances maritimes), ce contrat reste largement soumis aux principes généraux, et à la liberté contractuelle. Des Codes de bonne pratique (*Statements of Insurance Practice*) ont cependant été adoptés par les assureurs dans le passé récent, contenant des engagements de nature à améliorer en certains points la situation des assurés.

Aux Etats-Unis d'Amérique, il n'existe pas non plus de loi sur le contrat d'assurance comme on en trouve dans la plupart des pays de *civil law*. Les *Codes of Insurance* en vigueur dans tous les Etats ne sont que des compilations de réglementations diverses et souvent disparates concernant le secteur des assurances. Le souci de protéger les consommateurs est cependant présent en matière d'assurance dans le pays où le mouvement consumériste est né, mais il prend d'autres formes. Il se manifeste notamment à travers la standardisation et le contrôle matériel des polices, ainsi que par l'interprétation favorable à l'assuré que les tribunaux donnent en général des contrats d'assurance.

7. Un autre facteur a favorisé le mouvement de réforme du droit du contrat d'assurance dans les divers pays : il s'agit des efforts déployés en vue d'ouvrir les marchés, de constituer des zones **d'intégration économique** poussée. Les Communautés européennes en fournissent le meilleur exemple contemporain. Pareilles tentatives appellent des mouvements d'harmonisation

législative et réglementaire, afin de lever les obstacles aux échanges entre Etats membres.

Dans la C.E.E., la réalisation de la liberté d'établissement avait déjà rendu nécessaire une large harmonisation des réglementations de contrôle, réalisée par les directives des 24 juillet 1973 et 5 mars 1979. Lorsque les travaux furent entrepris en vue de préparer l'exercice effectif de la liberté de prestation de services, on jugea d'abord nécessaire de tenter l'harmonisation du droit du contrat d'assurance : la diversité des législations est en effet un obstacle à la mise au point de produits destinés à d'autres marchés, si l'on ne compte pas s'y établir de manière stable. En 1979, une proposition de directive fut publiée, tendant à l'harmonisation d'un certain nombre de règles importantes : preuve du contrat et contenu de la police, déclaration du risque, modification du risque, paiement de la prime, obligations de l'assuré en cas de sinistre, résiliation du contrat, etc... Cette directive, cependant, ne fut jamais adoptée; si elle l'avait été, elle aurait obligé tous les pays membres de la C.E.E. à y adapter leurs droits.

8. Malgré cet échec, l'ouverture du marché européen n'est pas restée sans influence sur l'évolution de certaines législations locales. Ainsi, l'adoption en 1992 de la nouvelle loi belge n'y est pas étrangère. Ce projet de réforme était en gestation depuis de très nombreuses années; son aboutissement a été accéléré par la crainte que les assurés belges ne disposent pas d'une protection suffisante à l'heure de la libre prestation de services.

9. Les bouleversements survenus en Europe centrale et orientale constituent la troisième cause de l'intense activité législative qui caractérise le droit contemporain du contrat d'assurance. Passant d'une économie planifiée à une économie de marché, où l'on peut s'attendre dans un avenir plus ou moins proche à un très grand développement du secteur des assurances (jusque là monopolisé par des entreprises d'Etat), ces pays doivent se doter d'un arsenal législatif et réglementaire adéquat. Partout, des

réformes sont entreprises, de nouvelles lois sur le contrat d'assurance sont en chantier.

En Russie, par exemple, au moment où ces lignes sont écrites, le Parlement est saisi d'un projet de loi qui traite à la fois du contrat et du contrôle. En Tchécoslovaquie, les dispositions du Code civil relatives au contrat d'assurance ont déjà été modifiées en 1991, et une nouvelle réforme est déjà en préparation.

10. Le présent rapport, qui tente de synthétiser les principaux problèmes à résoudre *de lege ferenda* quant au contrat d'assurance, à la lumière de l'expérience des pays de l'O.C.D.E., a parmi ses objectifs celui de fournir un instrument de travail utile à tous ceux qui œuvrent à l'adaptation de leur droit aux nouvelles conditions économiques et sociales.

11. Dans cet esprit, et compte tenu des limites de l'étude, il ne s'agira évidemment pas de présenter une analyse comparative détaillée de chacun des aspects du droit du contrat d'assurance dans l'ensemble des pays de l'O.C.D.E. Pareil travail occuperait plusieurs volumes. On se bornera à mettre en évidence les questions essentielles sur lesquelles un législateur contemporain doit prendre position, à la lumière des grandes tendances et des principales options qui se dégagent d'un examen comparatif des codifications les plus importantes ou les plus récentes.

12. Quels ont été les **droits pris en considération** ? On a privilégié ceux des pays de *civil law*, auquel appartiennent de nouveau les pays d'Europe centrale et orientale. Le droit du contrat d'assurance n'est d'ailleurs pas codifié, en principe, dans les pays de *common law* (on se référera cependant à l'*Insurance Contract Act* australien de 1984), et ceux-ci ne fournissent dès lors pas les modèles recherchés par les rédacteurs de nouvelles lois. Ceci ne signifie pas qu'on ne puisse trouver certaines inspirations dans les pays de *common law* ; on en verra plusieurs exemples.

Le projet de directive européenne sur le contrat d'assurance a été retenu parmi les bases de comparaison, bien qu'il n'ait pas été adopté. Ce projet reste un document intéressant, puisqu'il reflète une base possible d'harmonisation entre plusieurs pays, et qu'il a influencé certains législateurs dans le passé récent. Nous songeons particulièrement à certains aspects de la loi espagnole de 1980 et de la loi belge de 1992.

Cette dernière loi sera souvent citée, car elle est la plus nouvelle. Sans être aussi progressiste, en ce qui concerne la protection du consommateur, que d'autres législations récentes (notamment en Suède et en France), la loi belge fournit un bon exemple d'une codification contemporaine, qui rencontre la plupart des questions délicates en leur apportant des solutions mûrement réfléchies (cette loi du 25 juin 1992 est l'aboutissement de travaux de réforme qui avaient commencé en ... 1937 !).

13. En vue de faciliter la lecture de cette synthèse, les **références aux législations nationales** sont en principe limitées au nom du pays considéré. Voici la liste des lois de base (textes originaux, souvent plusieurs fois modifiés depuis lors, sauf en ce qui concerne les textes les plus récents) auxquels renvoient ces références :

Allemagne : *Gesetz über den Versicherungsvertrag* du 30 mai 1908;

Australie : *Insurance Contracts Act* de 1984;

Belgique : Loi sur le contrat d'assurance terrestre du 25 juin 1992;

C.E.E. : Proposition de directive du Conseil visant à la coordination des dispositions légales, réglementaires et administratives régissant le contrat d'assurance, du 10 juillet 1979;

Espagne : *Ley de contrato de seguros* du 8 octobre 1980;

France : Code des Assurances du 16 juillet 1976;

Italie : *Codice Civile* de 1942, Chapitre XX, *Dell'assicurazione*;

Japon : Code de Commerce de 1899, IIIème Partie, Ch. X, et IVème Partie, Ch. VI;

Suède : *Consumer Insurance Act* de 1980;

Suisse : Loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908;

14. Les **sources consultées** sont nombreuses. Deux ouvrages de synthèse ont été particulièrement utilisés :

- Association Internationale de Droit des Assurances, *Insurance Contract Law*, ed. M. FONTAINE, vol. I (1990) et vol. II (1992).
- Comité Européen des Assurances, *Les droits du contrat d'assurance*, 1990.

15. Le **choix des thèmes** de cette étude comparative s'est porté sur les aspects les plus fondamentaux du droit du contrat d'assurance en général (à l'exclusion de ce qui concerne des branches particulières), et spécialement sur les questions où le souci de protéger le consommateur a vu apparaître des règles spécifiques dans les législations contemporaines.

Il sera successivement question de la distinction entre assurances indemnitaires et non indemnitaires et de ses conséquences (I), des subdivisions des assurances de dommages (II), de la déclaration du risque (III) et de ses modifications (IV), des risques exclus (V), de la sous-assurance (VI), du paiement de la prime (VII) et des obligations de l'assuré en cas de sinistre (VIII), du sort du contrat en cas d'aliénation de la chose (IX), des droits des tiers à l'égard de l'assureur (X), de la durée du contrat (XI), de la prescription extinctive (XII) et du règlement des litiges (XIII).

I. ASSURANCES INDEMNITAIRES ET ASSURANCES DE SOMMES

16. Partout, la différence est faite entre **deux types d'assurances**, celles où la prestation de l'assureur en cas de sinistre prend la forme d'une indemnisation, c'est-à-dire de la réparation du dommage subi et justifié, et celles où l'assureur preste un capital, une somme dont le montant, déterminé au moment de la formation du contrat, est payé tel quel sous la seule justification de la survenance du risque assuré. Cette distinction existe dans la pratique, les assurances de choses, les assurances de responsabilités et les assurances de frais étant indemnitaires, les assurances de personnes ressortissant en principe à la seconde catégorie.

17. La terminologie peut cependant varier. D'un côté, on parlera, en français, d'assurances "indemnitaires", d'assurances "de dommages", ou d'assurances "de choses" au sens large; de l'autre, il s'agira des assurances "de capitaux", "de sommes" ou "de personnes", ou encore des assurances "forfaitaires".

Dans le langage des réglementations de contrôle, notamment au niveau communautaire européen, on oppose les assurances "non-vie" ou "I.A.R.D." ("Incendie, accidents et risques divers") et les assurances "vie"; la correspondance n'est pas parfaite avec la distinction examinée, car dans ce contexte du droit du contrôle, certaines assurances de personnes (les assurances contre les accidents corporels) sont rangées parmi les assurances I.A.R.D.

18. La loi jette souvent les bases de la distinction entre assurances indemnitaires et assurances non indemnitaires, éventuellement par des définitions, en tout cas en consacrant à ces deux types d'assurances des dispositions spécifiques.

19. La récente loi belge de 1992 se singularise par un raffinement des catégories. Partant de la constatation que dans la pratique,

certaines assurances de personnes (non l'assurance-vie, mais certaines assurances contre les accidents) sont conçues sur une base indemnitaire (l'assureur ne preste pas un capital prédéterminé, mais une indemnité calculée en fonction du préjudice subi), elle distingue d'une part les assurances indemnitaires et les assurances forfaitaires, et d'autre part, les assurances de dommages et les assurances de personnes. Elle pose ensuite que toutes les assurances de dommages sont nécessairement indemnitaires, tandis que les assurances de personnes sont tantôt forfaitaires, tantôt indemnitaires. Ce système permet d'établir de manière systématique les règles respectivement applicables à chacune des quatre catégories, puis d'appliquer la combinaison voulue à chaque cas d'espèce.

20. **De la distinction** de base entre assurances indemnitaires et assurances non indemnitaires découlent une série de **conséquences** importantes, à propos desquelles les législations formulent les dispositions appropriées.

21. Dans les premières s'applique le **principe indemnitaire**, c'est-à-dire la règle selon laquelle l'assuré ne peut s'enrichir à la faveur de l'assurance, ou, en d'autres termes, la prestation de l'assureur ne peut dépasser le montant du préjudice subi et justifié. Ce principe est né historiquement du souci de prévenir les sinistres volontaires. L'assuré pourrait être tenté de provoquer le sinistre si celui-ci devait lui apporter une prestation supérieure à la perte subie. Certaines lois formulent expressément le principe (par exemple, Belgique, Espagne, France); ailleurs, il apparaît en filigrane dans les dispositions relatives aux assurances indemnitaires.

22. Ces dispositions concernent d'abord le **montant dû par l'assureur** en cas de sinistre. La règle est donc que cette prestation est limitée au montant du dommage (consécration explicite ou implicite par toutes les législations). Elle connaît cependant des atténuations imposées par la pratique. Ainsi, l'assurance "valeur à neuf" est-elle largement pratiquée dans certaines branches (comme l'assurance incendie), et la loi peut en consacrer la validité,

éventuellement dans certaines limites (Belgique). Il s'agit de permettre une indemnisation qui ne déduise pas la vétusté. Ainsi encore, la pratique de la "valeur agréée", où le montant dû en cas de sinistre est fixé au départ, et presté tel quel, est-elle également reconnue par plusieurs législations; le cas de fraude est souvent excepté, ainsi que celui où la surestimation est manifeste (Allemagne, Belgique, Espagne). Cette formule est notamment utilisée pour l'assurance des objets d'art et de collection. Toutefois, dans certains pays, la clause de valeur agréée ne fait que renverser la charge de la preuve du montant du préjudice subi, l'assureur se réservant d'établir que le dommage effectif est inférieur (Suisse).

23. Dans les assurances indemnitaires, la loi se préoccupe aussi de prévenir toute situation où l'assuré risquerait de bénéficier d'une indemnisation excessive. Elle interdit traditionnellement la **surassurance**, c'est-à-dire l'assurance pour un montant supérieur à l'intérêt assurable, ainsi que les assurances multiples, soit la couverture cumulative du même intérêt contre le même risque auprès de plusieurs assureurs, pour un montant total dépassant la valeur de l'intérêt.

La condamnation de la surassurance distingue souvent selon que le souscripteur était de bonne ou de mauvaise foi. La loi est sévère dans ce dernier cas, et l'assurance peut être déclarée nulle, les primes étant même conservées par l'assureur à titre de sanction. En cas de bonne foi, la couverture est ramenée au niveau correct, et les primes sont réduites (Allemagne, Belgique, Espagne, France, Italie, Suisse), avec ou sans rétroactivité selon les pays.

24. Le régime des **assurances multiples** est nécessairement plus complexe, puisqu'il implique plusieurs contrats, souscrits auprès d'assureurs différents. La distinction entre bonne foi et mauvaise foi se complique du fait que l'éventuelle mauvaise foi, normalement sanctionnée par la nullité (Allemagne, Belgique, France, Italie, Suisse) peut ne pas avoir imprégné la conclusion de tous les contrats. En cas de bonne foi, s'il faut réduire la couverture globale se pose le

problème de déterminer sur quel(s) contrat(s) faire porter la réduction. La répartition peut être proportionnelle aux garanties accordées (Allemagne, Espagne, France, Italie, Suède, Suisse) ou suivre l'ordre des dates, ou combiner ces critères et d'autres encore (Belgique, Japon).

Ce départage à effectuer entre les différentes couvertures est souvent à l'origine de vifs litiges entre les assureurs, où il est piquant de constater que les positions prises varient selon qu'un sinistre est ou non intervenu. L'assuré peut rester longtemps dans l'attente d'une indemnisation. C'est pourquoi certaines législations obligent chaque assureur à couvrir le sinistre dans les limites de sa garantie, les droits de l'assuré s'épuisant lorsqu'il a reçu une indemnisation complète; le règlement entre les assureurs intervient dans un second temps (Allemagne, Belgique, France, Italie, Suède).

25. Le principe indemnitaire a pour autre conséquence d'empêcher le "cumul des indemnités", c'est-à-dire la situation où l'assuré percevrait à la fois la prestation de l'assureur et l'indemnité que lui devrait le tiers responsable du sinistre. Ce cumul est empêché par le transfert légal, de plein droit, à l'assureur qui a indemnisé, des droits de l'assuré contre le tiers responsable. Le transfert se réalise souvent par le mécanisme de la **subrogation** (Belgique, Espagne, France).

La loi peut préciser que la subrogation joue dans la mesure de la prestation fournie. Si la couverture n'est que partielle (par exemple, en cas de sous-assurance), l'assuré conserve ses droits pour le surplus, éventuellement avec une préférence sur l'assureur dans l'exercice de ce recours contre le tiers.

Il est également fréquent que la loi consacre une pratique répandue, de priver l'assureur de pareil recours lorsque le tiers responsable est un proche de l'assuré (Australie, Belgique, Espagne, France, Italie, Suisse; en projet au Japon). La loi doit évidemment préciser la notion de "proche"; elle exceptera souvent le cas de malveillance, ou celui où

le proche est assuré en responsabilité, hypothèses où l'assureur conserve son recours.

26. Dans les **assurances non indemnitaires**, les règles qui viennent d'être décrites ne trouvent pas à s'appliquer. La prestation de l'assureur n'est pas liée au dommage effectivement subi et justifié; elle consiste dans le paiement de la somme fixée à la conclusion du contrat. En de telles conditions, la surassurance ne se conçoit pas. Les assurances multiples sont autorisées. Si le sinistre est causé par un tiers responsable, le cumul est autorisé de la prestation de l'assureur et de l'indemnité due par le tiers, et l'assureur ne bénéficie d'aucune subrogation.

La loi peut formuler ces solutions de manière explicite (par exemple, en ce qui concerne l'exclusion de principe de la subrogation dans les assurances de personnes : Belgique, Espagne, France, Suisse). Le plus souvent, cependant, elles découlent *a contrario* du fait qu'elles ne sont prévues dans la loi qu'à propos des assurances indemnitaires.

On rappellera que dans la pratique, certaines assurances de personnes sont conçues sur des bases indemnitaires, ce qui les soumet aux règles évoquées plus haut, ou au moins à certaines d'entre elles.

II. SUBDIVISIONS DES ASSURANCES DE DOMMAGES

27. Sous réserve des questions terminologiques déjà évoquées, les systèmes juridiques distinguent, dans les assurances de dommages, deux catégories principales, les assurances de choses et les assurances de responsabilités. Dans les premières, l'intérêt assuré porte sur une (des) chose(s) déterminée(s) : un immeuble, le mobilier qu'il contient, une automobile, un objet d'art, la récolte, une créance

sur un débiteur, etc... L'assuré est protégé contre les dommages qu'il subirait en raison de l'atteinte portée à cette (ces) chose(s) par la survenance du risque couvert. Dans les assurances de responsabilités, l'intérêt assuré n'est plus lié à un ou des biens déterminés; il s'agit cette fois de l'intérêt de l'assuré à l'intégrité de son patrimoine en général, menacé par la survenance de circonstances où l'assuré deviendrait responsable envers un tiers, à qui une indemnité devrait être payée.

28. Alors que les premières législations sur le contrat d'assurance étaient très discrètes, voire silencieuses à propos des **assurances de responsabilités**, encore peu répandues à la fin du XIXème siècle, les codifications contemporaines leur consacrent souvent une série de dispositions (c'est le cas en Allemagne, en Belgique et en Espagne). Il y est notamment question des droits de la victime envers l'assureur, dont on traitera plus loin, des obligations particulières de l'assuré en cas de sinistre, de la direction du litige par l'assureur et de diverses questions procédurales.

29. A côté des assurances de choses et des assurances de responsabilités, une troisième catégorie tend à se voir reconnaître une place distincte dans les assurances de dommages, les **assurances de frais**. Contrairement aux assurances de choses, ces assurances ne couvrent pas l'intérêt de l'assuré à l'intégrité d'un bien déterminé, mais, comme pour les assurances de responsabilités, il s'agit de protéger l'intégrité du patrimoine en général. Le péril assuré n'est cependant pas celui qui résulterait d'une dette de responsabilité, mais de circonstances où des frais d'une autre nature devraient être exposés.

Un des exemples les plus caractéristiques est celui de l'assurance de protection juridique, où l'assuré est couvert contre les frais qu'il devrait exposer en cas d'action en justice, comme demandeur au civil, ou comme défendeur au pénal (les frais liés à la défense au civil restant éventuellement couverts dans le cadre d'assurances de responsabilités). Il est d'autres exemples, notamment l'assurance

d'assistance touristique, ou l'assurance des frais médicaux et pharmaceutiques liés à une assurance individuelle contre les accidents. Parfois, l'assureur offre des prestations en nature au lieu d'indemnisations pécuniaires, mais cette circonstance ne change rien à la nature particulière de ce type d'assurance.

Une loi nouvelle pourrait tenter de dégager les principes qui doivent gouverner les assurances de frais. Il s'agit certainement d'assurances à caractère indemnitaire, mais certaines des règles doivent être adaptées. La surassurance, par exemple, ne se conçoit pas. Comme pour les assurances de responsabilités, mais *mutatis mutandis*, des adaptations sont nécessaires.

La récente loi belge de 1992 a fait un pas dans cette direction, en classant l'assurance de protection juridique dans une catégorie à part des assurances de dommages, à côté des assurances de choses et des assurances de responsabilités. Mais elle s'est bornée à édicter certaines règles propres à la protection juridique (libre choix du conseil, contrariétés d'intérêts, etc...), sans entreprendre la codification des principes devant régir les assurances de frais en général.

III. CONCLUSION DU CONTRAT - PRISE D'EFFET - PREUVE

30. Dans la plupart des pays considérés, sinon tous, le contrat d'assurance est un **contrat consensuel**, c'est-à-dire qu'il se conclut par le seul échange des consentements, sans aucun formalisme. Cette solution est conforme au droit commun des contrats de ces pays; elle a l'avantage de rendre très facile la conclusion de l'accord, ce qui favorise la diffusion des couvertures d'assurance, et vient particulièrement à point lorsque l'obtention d'une couverture présente un caractère d'urgence (un contrat d'assurance, quel que

soit le montant sur lequel il porte, peut être conclu par un simple coup de téléphone).

On n'oubliera cependant pas qu'il n'en va pas nécessairement de même dans tous les systèmes juridiques. Là où la liberté contractuelle est restreinte, la conclusion d'un contrat valable appelle souvent un certain formalisme, par exemple la rédaction d'un écrit, ou l'obtention d'une autorisation.

D'autre part, une trop grande facilité à être engagé dans des liens contractuels peut présenter des dangers pour le consommateur non averti. Il ne faudrait pas que celui qui croit en être toujours au stade de s'informer se retrouve à son insu déjà lié par un contrat. Aussi, les législations récentes ont-elles souvent entrepris la réglementation des étapes du processus de négociation et de conclusion des contrats d'assurance.

31. Dans une pratique très courante, le candidat preneur se voit invité à remplir une **proposition d'assurance**, le document sur lequel figure en général le questionnaire dont il sera question plus loin à propos de la déclaration du risque. Lorsque ce document complété par le candidat preneur parvient en retour à l'assureur, lie-t-il son expéditeur ? Le contrat d'assurance n'est certainement pas conclu à ce stade, puisqu'il manque au moins l'accord de l'assureur, mais celui qui a rempli et renvoyé la proposition n'a-t-il pas émis une offre de contracter ? Or, on le sait, dans certains pays (notamment en Allemagne et en Belgique), une offre présente un caractère irrévocable. Si l'assureur acceptait de conclure, le preneur serait lié.

En général, cependant, pareille proposition remplie par le candidat preneur n'a pas la nature d'une offre, car il y manque certains éléments essentiels du futur contrat, notamment le montant de la prime qui serait due. Dans ces conditions, elle n'engage à rien; une offre éventuelle n'apparaîtra qu'au stade suivant, lorsque l'assureur, sur base de la proposition, aura établi et signé une police comportant

cette fois toutes les conditions de la couverture, qu'il adressera à l'adhésion du candidat.

Il n'empêche que la détermination de la portée juridique de la proposition reste un cas d'espèce, et que des surprises sont possibles. C'est pourquoi certaines lois prennent le soin de prévoir que le renvoi par le candidat preneur d'une proposition signée n'engage pas à contracter (Belgique, Espagne, France).

Au contraire, certaines législations prévoient que l'envoi d'une proposition d'assurance engage le proposant pendant un certain délai (Italie), parfois à condition que les conditions générales d'assurance aient été portées à sa connaissance (Suisse).

32. Dans certaines circonstances, l'une ou l'autre des futures parties désire accélérer le processus de formation du contrat.

Tantôt, c'est l'assureur qui, pour des risques de masse très standardisés, met sur le marché des **polices présignées** par lui, où toutes les conditions de la couverture, dont la prime, sont déjà mentionnées, et où il ne reste au candidat preneur qu'à remplir les rubriques individualisant le risque et à renvoyer le tout signé, pour que l'échange des consentements soit complet. En pareil cas, la police présignée peut être considérée comme une offre, et son renvoi par le preneur comme une acceptation. La loi peut accueillir la pratique, et préciser le moment où le contrat est conclu ou celui où la garantie prend effet (Belgique).

Dans d'autres cas, c'est le candidat preneur qui souhaite une couverture rapide (par exemple, à la suite de l'acquisition d'une automobile); à ces clients pressés, les assureurs fournissent souvent des **demandes de garantie immédiate**, qui présentent éventuellement un caractère provisoire. Cette pratique est également être organisée par la nouvelle loi belge.

Dans les deux hypothèses, toutefois, les parties contractantes peuvent se repentir d'avoir conclu trop rapidement. C'est pourquoi cette loi belge octroie à chacune des parties, assureur comme preneur, un droit de résiliation unilatéral dans les 30 jours de la conclusion d'un contrat par police présignée ou demande d'assurance, avec effet immédiat si la résiliation émane du preneur, effet différé (8 jours) si elle vient de l'assureur. Une législation plus protectrice du consommateur accorderait sans doute au preneur l'exclusivité de ce droit de repentir.

33. La conclusion du contrat ne se confond pas avec sa **prise d'effet**. Un souscripteur, par exemple, peut conclure en novembre un contrat qui ne devra prendre effet qu'au premier janvier, un autre assureur couvrant le risque d'ici-là. La détermination du moment précis de la prise d'effet du contrat, qu'il coïncide ou non avec celui de la conclusion, est évidemment essentielle. Les polices prennent en général le soin de déterminer ce moment, mais le législateur peut y pourvoir dans certains cas, par exemple en prévoyant que la garantie prend effet à 24 h. le jour de la conclusion (Italie), ou le lendemain de la demande d'assurance (Suède), ou en acceptant une prise d'effet rétroactive au jour de la proposition d'assurance (Espagne). La loi se réfère parfois au système fréquent en pratique de subordonner la prise d'effet au paiement de la première prime (Belgique, C.E.E., Espagne, Suisse).

34. Toute autre est la question de la **preuve du contrat d'assurance**. Dans le cours d'un litige, une partie pourrait ne pas être à même d'établir à suffisance de droit qu'un contrat d'assurance a été valablement conclu, ou à quelles conditions il l'a été. Même si le contrat est consensuel, certains droits subordonnent sa preuve à certaines exigences.

Une remarque préalable. L'appréciation de la portée de pareilles règles ne peut vraiment se faire que par comparaison au droit commun de la preuve dans les différents pays. Certains droits connaissent le régime de la preuve libre, d'autres exigent la rédaction

d'une preuve écrite pour tous actes juridiques dépassant une certaine valeur (sauf à retrouver la liberté de la preuve en matière commerciale). Si le contrat d'assurance doit être prouvé par écrit, la règle peut n'être que la confirmation du droit commun, ou au contraire refléter une exigence spéciale (ou encore renforcer le droit commun en réclamant un écrit même en-dessous du seuil normal).

35. La preuve écrite est généralement requise pour le contrat d'assurance (Allemagne, Belgique, C.E.E., Espagne, France, Italie, Japon, Suisse; exigence généralisée dans les *Insurance Codes* des U.S.A.). Le législateur détaille souvent les mentions que la police doit au minimum comporter (Belgique, C.E.E., Espagne, France, Suède).

Des exigences supplémentaires sont parfois formulées quant à la présentation du document (notamment en France et aux U.S.A.), ou à la langue dans laquelle il doit être rédigé (France). La loi peut aborder l'hypothèse où la police est perdue (Allemagne). Certains textes imposent spécialement la remise à l'assuré de documents relatifs aux couvertures provisoires (C.E.E., Espagne, France), ou des renseignements qu'il a fournis au moment de conclure le contrat (Belgique, Suisse), ou encore la remise d'une copie des conditions de la garantie au tiers bénéficiaire de la prestation (Belgique).

Ces questions trouvent leur prolongement dans les obligations d'information parfois mises à charge de l'assureur lors de la formation du contrat (Espagne, France, Suède, Suisse).

36. L'exigence d'une preuve écrite est sans doute une bonne mesure de sécurité juridique, et partant de protection du consommateur, à propos d'un contrat qui présente une telle importance en cas de besoin. Il convient cependant de l'assortir de tempéraments (admettre, par exemple, la preuve par toutes voies de droit lorsqu'existe un "commencement de preuve par écrit" : Belgique), afin de ne pas priver de tout recours, en cas de contestation, les souscripteurs de ces contrats verbaux si fréquents dans certains secteurs de la vie des affaires.

IV. DECLARATION DU RISQUE

37. La viabilité des entreprises d'assurance repose sur une correcte information de l'assureur quant aux risques assumés, nécessaire au calcul de primes adéquates. On pourrait laisser à l'assureur le soin de s'informer correctement avant de couvrir un risque. Cependant, en présence de contrats de masse, il n'est matériellement pas possible à l'assureur d'assumer lui-même toutes les enquêtes qui seraient indispensables. Par ailleurs, il est certain que le souscripteur est le mieux informé des caractéristiques du risque qu'il propose à la couverture. L'idée vient naturellement de mettre à la charge de ce dernier une **obligation d'informer spontanément l'assureur** de toutes les caractéristiques du risque au moment de la conclusion du contrat. Comme la bonne information de l'assureur conditionne l'établissement de conditions adéquates de couverture, on peut aussi juger que cette obligation mise à charge de l'assuré est d'une importance primordiale, et l'assortir de sanctions rigoureuses.

38. Cette vision des choses a prévalu dans le passé, par exemple dans l'ancienne loi belge de 1874 : toute réticence, toute fausse déclaration de l'assuré à la conclusion du contrat, même de bonne foi, permettait à l'assureur d'invoquer ultérieurement la nullité de la couverture. Elle est toujours présente en droit anglais, où le devoir d'"*utmost good faith*" est appliqué sévèrement en cette circonstance dans le chef de l'assuré, et où la pratique des "*warranties*" aggrave encore la situation du souscripteur. Récemment, cependant, le *Statements of Insurance Practice* ont quelque peu amélioré la situation (c'est à eux qu'il sera fait référence ci-dessous, lorsque l'Angleterre sera citée).

39. Les législations plus récentes témoignent de moins de sévérité, le cas de fraude excepté. Tout en gardant à l'obligation de déclaration du risque une place importante, elles en ont attentivement précisé les contours, et elles l'assortissent de sanctions plus nuancées.

40. Il a toujours été admis que l'obligation de déclaration ne portait que sur les **éléments d'appréciation du risque**, c'est-à-dire sur les circonstances de nature à affecter la décision de l'assureur de d'accorder ou non sa couverture, et à quelles conditions. Mais plusieurs aspects de cette obligation ont donné lieu à des précisions dans les législations contemporaines.

41. Une première question est de déterminer qui supporte le risque de la méconnaissance des **circonstances que le preneur ignore** au moment de la conclusion du contrat. Dans une logique qui mettrait l'accent sur le caractère essentiel de la bonne information de l'assureur, on devrait dire que l'ignorance dans laquelle se trouvait le preneur est sans importance quant aux recours de l'assureur mal informé. Mais la solution paraît fort rigoureuse, et certaines lois excluent l'application du régime lorsque les circonstances non déclarées étaient ignorées du preneur (Allemagne, Belgique, C.E.E., Espagne, Suisse), sauf à mettre à la charge de ce dernier les circonstances qu'il ignorait effectivement, mais qu'il aurait dû connaître (Suisse).

42. En sens inverse, il faut prévoir que la **connaissance préalable par l'assureur** lui-même des circonstances que l'assuré néglige de lui déclarer prive l'assureur de tout recours (Allemagne, Belgique, C.E.E., Suisse). La solution est logique. On la rend plus favorable au consommateur en y assimilant les circonstances que l'assureur aurait dû connaître (Australie, Belgique, C.E.E., Suisse), ce qui impose à ce dernier un certain devoir de vérification.

43. Les codifications contemporaines rencontrent aussi la question du **critère à prendre en considération** pour déterminer quelles sont les circonstances à déclarer. Ce sont les facteurs pertinents pour

l'appréciation du risque, mais qui doit apprécier leur pertinence ? Logiquement, c'est l'assureur qui sait reconnaître, en professionnel, les circonstances sur lesquelles il va baser son appréciation. On devrait donc dire que l'assuré doit déclarer toutes les circonstances qui, pour l'assureur, sont pertinentes pour l'évaluation du risque; cette solution est retenue dans certaines législations (Allemagne, Suisse). Toutefois, on en mesure la rigueur pour l'assuré, qui se voit forcé de porter lui-même un jugement d'assureur professionnel pour déterminer ce qu'il doit déclarer. C'est pourquoi d'autres textes, plus favorables au consommateur, se contentent-ils d'obliger l'assuré à déclarer ce que lui personnellement considère comme pertinent, sauf à objectiver le critère en y substituant celui de l'assuré raisonnable (Angleterre, Australie, Belgique).

44. Un rôle important est joué dans la problématique de la déclaration du risque par le **questionnaire** que mettent très fréquemment les assureurs à la disposition des candidats preneurs. Ceux-ci sont invités à répondre à une série de questions qui concernent différents aspects du risque (p. ex., quels sont les matériaux en quoi l'immeuble est construit, si la maison est entourée de maisons voisines ou isolée, quels sont les conducteurs habituels du véhicule, s'il y a eu des sinistres antérieurs, etc...). En quoi le fait pour le preneur de répondre à pareil questionnaire affecte-t-il son obligation de déclaration ? Cette question comporte plusieurs aspects.

On peut d'abord se demander si le fait de répondre à ce questionnaire dispense le preneur de faire toute déclaration complémentaire. Après tout, l'assureur n'a-t-il pas lui-même délimité les questions qui lui paraissaient pertinentes ? On peut répondre que le questionnaire ne couvre que les facteurs d'appréciation du risque généralement présents, et qu'il incombe toujours au preneur de déclarer spontanément toute autre circonstance pertinente (les questionnaires comportent d'ailleurs souvent une dernière question ouverte). Certains pays, toutefois, ont adopté le système dit "du questionnaire", où l'assuré est considéré comme ayant satisfait intégralement à son obligation de déclaration s'il a correctement

répondu aux différentes rubriques du questionnaire (France, Suisse); il incombe donc à l'assureur de rédiger un questionnaire exhaustif quant aux éléments qu'il souhaite prendre en considération.

Sans aller aussi loin, la loi peut cependant accorder une importance spéciale aux rubriques du questionnaire. Ainsi, elle peut refuser tout recours à l'assureur qui a conclu le contrat sans avoir préalablement réagi à l'absence de réponse à l'une ou l'autre question (Belgique).

45. L'autre volet majeur d'une réglementation de la déclaration du risque à la conclusion du contrat est celui des **conséquences** d'un défaut de déclaration, ou d'une déclaration inexacte.

On l'a dit, les premiers textes législatifs faisaient preuve d'une sévérité radicale. L'essentiel étant que le consentement de l'assureur soit parfaitement éclairé, toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré devait permettre à l'assureur d'invoquer la nullité du contrat, peu importe que l'assuré ait été de bonne ou de mauvaise foi. Pareille rigueur est encore présente en droit anglais, sauf l'incidence des *Statements of Insurance Practice*.

46. Les lois contemporaines sont beaucoup plus nuancées. Elles maintiennent presque toujours des solutions sévères lorsque la mauvaise foi du preneur est établie : nullité du contrat ou sanctions analogues (Allemagne, Belgique, C.E.E., Espagne, France, Italie, Suisse). Lorsque le souscripteur est de bonne foi, cependant, elles procèdent à certaines distinctions, notamment entre le sort du contrat d'assurance suite à la découverte des caractéristiques réelles du risque, et celui de la prestation de l'assureur dans le cas où un sinistre surviendrait avant la régularisation du contrat.

47. Quant au **sort du contrat**, la loi peut accorder un droit de résiliation à l'assureur (Allemagne, Espagne, Italie, Suisse). Un système plus élaboré est de permettre à l'assureur de proposer à l'assuré une modification du contrat, qui sera le plus souvent une adaptation de la prime; l'assuré peut refuser cette adaptation, auquel

cas le contrat serait résilié (Belgique, C.E.E.). On peut également permettre à l'assureur de démontrer que s'il avait été correctement informé, il n'aurait en aucun cas assuré le risque; dans cette hypothèse, la loi peut lui permettre de résilier le contrat (Belgique).

48. Si un **sinistre** survient avant la régularisation du contrat, et que l'assuré a manqué de bonne foi à son obligation de déclaration, les législations actuelles ne prévoient en général plus la perte intégrale du droit à la prestation de l'assureur. Une solution qui tend à se répandre est celle de l'indemnisation proportionnelle : l'assureur intervient pour une fraction de la prestation qu'il devrait normalement, dans le rapport existant entre la prime qu'il a perçue et celle qu'il aurait réclamée s'il avait été correctement informé (Espagne, France, Italie). Des législations plus favorables à l'assuré réservent cette dernière solution au cas où l'assuré, sans avoir été de mauvaise foi, peut néanmoins se voir reprocher son manquement à l'obligation de déclaration (p.ex. une négligence); si le manquement n'est pas reprochable, la prestation de l'assureur est due intégralement (Belgique, C.E.E.). En sens inverse, la loi peut permettre à l'assureur d'échapper à une prestation partielle en prouvant qu'en aucun cas, correctement informé, il n'aurait assuré le risque (Belgique).

Le droit à la prestation est parfois également maintenu en cas d'absence de lien de causalité entre le manquement et le sinistre (Allemagne).

49. En matière de déclaration du risque, la loi suédoise sur le consommateur d'assurance, de 1980, est extrêmement favorable à l'assuré. Même en cas de mauvaise foi, l'indemnité n'est qu'éventuellement réductible, en fonction d'une appréciation raisonnable de divers critères.

La loi australienne de 1984 est également indulgente. Ici, l'assureur peut annuler un contrat d'assurance pour manquement de mauvaise foi à l'obligation de déclaration, mais le tribunal peut écarter cette

sanction lorsqu'il la juge excessive, et accorder une indemnisation équitable selon les circonstances.

V. MODIFICATIONS DU RISQUE EN COURS DE CONTRAT

50. L'importance pour l'assureur d'être correctement informé des caractéristiques du risque ne perd pas de son acuité une fois le contrat conclu. Si le risque s'aggrave en cours de contrat, l'assureur doit en être informé afin qu'il puisse adapter sa couverture en conséquence.

C'est pourquoi les lois sur le contrat d'assurance prévoient le plus souvent un régime applicable en cas d'**aggravation du risque** en cours de contrat. Ce régime présente des analogies avec celui de la déclaration du risque à la conclusion, dont il est le prolongement. Sa bonne organisation suppose que la loi rencontre une série de questions.

51. En premier lieu, il s'agit de définir les aggravations du risque à prendre en considération. Ce ne sont que celles qui modifient le risque de telle manière que si elles avaient été présentes au départ, l'assureur n'aurait pris le risque en charge qu'à d'autres conditions, ou ne l'aurait même pas pris en charge (Allemagne, Belgique, C.E.E., Espagne, France, Italie, Suisse). Certaines lois explicitent cette notion, en ajoutant parfois que seules entrent en compte les aggravations durables (C.E.E.).

Des distinctions sont parfois établies selon que l'aggravation résulte ou non du fait de l'assuré (Allemagne, Suisse).

52. La loi met ensuite à charge de l'assuré l'obligation de déclarer l'aggravation intervenue, en en précisant éventuellement les

modalités (Allemagne, Belgique, C.E.E., Espagne, France, Italie, Japon, Suisse).

53. Quelles sont les réactions possibles de l'assureur ? La loi lui permet parfois de résilier le contrat (Allemagne, Espagne, Italie, Japon, Suisse). Une autre solution, qui peut se combiner avec la précédente, est de permettre à l'assureur de notifier à l'assuré l'adaptation qui devra être apportée au contrat, en général une augmentation de la prime. La loi peut modaliser cette notification (forme, délai, prise d'effet), et le cas échéant permettre à l'assuré de refuser l'adaptation, l'assureur pouvant alors résilier le contrat (Belgique, C.E.E., Espagne, France).

54. Reste l'hypothèse du sinistre survenant avant la régularisation du contrat. La déchéance est parfois prévue, sauf si l'aggravation n'est pas due à la faute de l'assuré (Allemagne). Les lois les plus récentes proposent des solutions inspirées de celles qui gouvernent le même cas suite à une mauvaise déclaration du risque à la conclusion : indemnisation proportionnelle (Italie), ou solutions plus diversifiées selon que l'assuré a été innocent, négligent ou de mauvaise foi (Belgique, C.E.E., Espagne).

55. Le souci de doter le contrat d'assurance de règles équilibrées a conduit certains législateurs contemporains à traiter également du cas de la **diminution du risque** en cours de contrat.

En pareille hypothèse, il n'y a plus de risque pour l'équilibre financier de l'assureur, les primes devenant excédentaires. Mais le maintien des conditions initiales n'est pas équitable pour l'assuré. Certaines lois n'abordent pas le problème, et dans ce cas, les conditions générales rédigées par les assureurs s'en gardent bien.

D'autres lois, cependant, permettent à l'assuré de demander une réduction de prime en cas de diminution durable du risque (Allemagne, Suisse), en lui octroyant éventuellement un droit de résiliation si l'assureur et lui ne parvenaient pas à se mettre d'accord

sur la diminution correspondante de la prime (Belgique, C.E.E., Espagne, France); parfois, c'est l'assureur qui dispose d'un droit de résiliation en pareille circonstance (Italie).

VI. RISQUES EXCLUS

56. Pour diverses raisons, les sinistres provoqués par certaines causes déterminées sont exclus de la couverture. Le dommage causé intentionnellement par l'assuré ou le bénéficiaire ne peut évidemment être indemnisé; mais l'exclusion est parfois étendue à la faute lourde. D'autre part, les sinistres dus à des risques catastrophiques, tels que guerres et catastrophes naturelles, sont en principe exclus. Ces solutions sont présentes dans la plupart des législations, mais avec des modalités diverses.

57. L'exclusion de la couverture du **sinistre volontaire** va de soi. La règle est cependant exprimée dans diverses lois (Allemagne, Belgique, Espagne, France, Italie, Japon, Suède, Suisse). Elle ne permet aucune convention contraire.

58. Plus délicate est la question du sinistre causé par une **faute lourde**. Certaines législations l'écartent de la couverture (Allemagne, Italie, Japon), mais l'exclusion n'est pas nécessairement impérative. Il s'agit d'inciter les assurés à un minimum de vigilance, et d'éviter de couvrir des sinistres volontaires, souvent cachés sous les apparences de fautes lourdes. Parfois, la faute lourde est en principe couverte, mais l'indemnité peut être réduite (Suède, Suisse).

Lorsque la faute lourde n'est pas couverte, des dispositions spéciales peuvent protéger les victimes en assurances de responsabilités : l'assureur intervient, puis recourt éventuellement contre l'assuré (Allemagne, Japon, Suède).

Toutefois, une différence de nature profonde sépare le sinistre volontaire de celui qui résulte d'une grave négligence, et la tendance dominante est à présent de ne plus exclure l'assurance de la faute lourde. Lorsque le législateur accepte néanmoins son exclusion conventionnelle, il peut assortir cette tolérance de restrictions; par exemple, seules des fautes lourdes spécifiquement déterminées peuvent être écartées de la couverture (Belgique).

59. **L'exclusion des risques catastrophiques** procède de motivations très différentes. Il s'agit cette fois d'écarter la prise en charge de sinistres qui, par leur caractère cumulatif, mettraient en péril la solvabilité des entreprises d'assurance. En temps normal, un assureur qui assure contre l'incendie quelques centaines d'immeubles dans une ville doit faire face à quelques sinistres par an. S'il n'exclut pas le risque de guerre, une seule bombe peut en une fois sinistrer l'ensemble de son portefeuille.

Les législations sur le contrat d'assurance comportent très souvent des dispositions qui écartent ce type de risques (Allemagne, Belgique, Espagne, France, Italie, Japon). Sont principalement visés les risques de conflits armés (guerre, révolution, émeute, etc...), les risques nucléaires et les risques de catastrophes naturelles. Toutes les lois, cependant, n'embrassent pas nécessairement ces trois catégories de risques.

60. Pareille exclusion ne doit pas être impérative. Il s'agit seulement de protéger l'assureur contre une accumulation de sinistres. Mais il existe des techniques permettant la couverture de certains risques catastrophiques, et l'assureur peut légitimement les mettre en œuvre dans des garanties spéciales. Les risques de guerre, par exemple, trouvent des couvertures appropriées en assurances maritimes, en assurance-crédit à l'exportation; les risques nucléaires sont assurés par des pools; il existe des assurances contre certaines catastrophes naturelles. De telles couvertures, cependant, doivent faire l'objet de

conventions et de conditions particulières; elles sont en principe exclues d'une garantie normale.

61. Une question importante mérite d'être résolue par la loi qui énonce l'exclusion de principe de certains risques de ce type, c'est celle de la **charge de la preuve**. Incombe-t-il à l'assureur de prouver que le sinistre est dû à un risque exclu, tel qu'un fait de guerre, où la charge revient-elle à l'assuré de démontrer que le sinistre n'est pas dû à un tel fait ? En cas de doute sur les circonstances réelles du sinistre (par exemple, un incendie survenu dans une région éloignée, agitée par des conflits armés), l'attribution de la charge de la preuve peut revêtir une importance cruciale pour l'issue du litige.

Lorsque prévaut la liberté des conventions, les assureurs stipulent souvent qu'en pareil cas, il appartient à l'assuré de démontrer que le sinistre n'est pas dû à une circonstance exclue. Les lois protectrices du consommateur renversent impérativement la charge de la preuve (Belgique, France).

VII. SOUS-ASSURANCE

62. La sous-assurance est la situation où la valeur assurée est inférieure à la valeur de l'intérêt assurable. Le phénomène concerne les assurances où la prestation de l'assureur revêt un caractère indemnitaire, et où le montant maximum de la lésion de l'intérêt assurable en cas de sinistre peut être chiffré. La sous-assurance n'est logiquement pas concevable dans les assurances non indemnitaires, où le montant de la prestation de l'assureur est fixé librement dès la conclusion du contrat. Il ne peut non plus en être question lorsqu'il n'est pas possible de déterminer d'avance l'atteinte maximum que subirait l'intérêt d'assurance en cas de sinistre : ainsi, dans les

assurances portant sur des responsabilités illimitées, ou dans les assurances de frais.

La sous-assurance trouve son domaine d'élection dans les assurances de choses, ainsi que dans les assurances couvrant des responsabilités limitées.

63. En cas de sous-assurance, le principe indemnitaire n'est aucunement affecté : l'assuré ne risque nullement de s'enrichir (au contraire de l'hypothèse inverse de la surassurance). Le législateur se préoccupe seulement de l'équilibre des prestations entre les parties; parfois aussi, il intervient pour prévenir la sous-assurance, ou en limiter les effets.

L'équilibre des prestations serait en effet menacé si l'assuré, ayant payé des primes correspondant à une couverture insuffisante, devait être indemnisé intégralement du préjudice subi en cas de sinistre. Un sinistre total n'est couvert qu'à concurrence du montant assuré, et un sinistre partiel n'est indemnisé que suivant le rapport de la valeur assurée à la valeur assurable (autrement dit, des primes payées à celles qui l'auraient été en cas de couverture suffisante). Si le bien vaut 1000 et s'il est couvert pour 800, un dommage de 500 sera indemnisé pour 400. C'est la "**règle proportionnelle**", que consacrent la plupart des législations (Allemagne, Belgique, Espagne, France, Italie, Japon, Suisse).

64. La nature des préoccupations qui sous-tendent cette règle font qu'elle ne revêt pas de caractère impératif, et les dérogations conventionnelles, connues de la pratique, sont normalement acceptées. dans les assurances "au premier risque", l'assureur renonce, selon diverses modalités, à se prévaloir de la règle proportionnelle.

65. Cependant, malgré son caractère équitable, la règle proportionnelle réserve souvent une surprise désagréable à l'assuré, qui se trouve insuffisamment couvert du sinistre venant de le

frapper. Si la sous-assurance est parfois délibérée (une entreprise décide de rester "son propre assureur" pour une certaine part), en général elle résulte soit d'une mauvaise évaluation de départ, soit d'un oubli d'adapter les valeurs assurées à leur évolution ultérieure, ou à la dépréciation de la monnaie. Des remèdes conventionnels sont possibles, mais le législateur intervient parfois.

Ainsi peut-il expressément admettre l'adaptation des primes et des valeurs assurées (Belgique, Espagne); ainsi peut-il imposer aux assureurs de proposer aux souscripteurs des grilles d'évaluation dont le bon emploi doit éviter la sous-assurance; ainsi encore peut-il écarter le jeu de la règle proportionnelle dans certaines limites, par exemple lorsque la sous-assurance ne dépasse pas un pourcentage déterminé (Belgique).

VII. PAIEMENT DE LA PRIME

66. Le paiement de la prime constitue la principale obligation de l'assuré. Cependant, les premières codifications n'y accordaient guère d'importance, les principes généraux du droit des contrats paraissant fournir toutes les réponses aux questions susceptibles de se poser : quand la prime doit-elle être payée, où, par qui, à qui, quelles sont les sanctions du retard ou du défaut de paiement.

Plusieurs de ces questions étaient d'ailleurs couvertes par des clauses contractuelles spécifiques, dans des sens peu favorables aux assurés. Il en était particulièrement ainsi en matière de sanctions.

Ceci explique que les législations impératives du XX^{ème} siècle consacrent en général certaines dispositions au paiement de la prime.

67. La **première prime** fait souvent l'objet d'un régime spécial dans la pratique, et la loi peut en tenir compte. Elle permet par exemple la stipulation selon laquelle la garantie ne prend cours qu'après le paiement de cette première prime (Belgique, C.E.E.), ou elle prévoit elle-même pareille solution (Espagne, Italie). Dans certains pays, si l'assureur ne réclame pas cette première prime dans un certain délai, cette abstention implique sa renonciation au contrat (Allemagne, Italie). Ailleurs, il est prévu que l'assureur qui délivre la police avant le paiement de la première prime ne peut plus se prévaloir de la clause qui suspendait jusqu'à ce paiement la prise d'effet de la garantie (Suisse).

68. Le régime du paiement de la prime est particulier en **assurance-vie**, où l'assuré dispose en principe du droit de mettre fin chaque année à ce paiement, entraînant la résiliation ou la réduction du contrat. La plupart des législations comportent des dispositions particulières sur le sujet.

69. La prime est-elle **quérable** ou **portable** ? Les assureurs avaient tendance à stipuler la portabilité, solution qui leur est plus favorable que la quérabilité (à laquelle conduit souvent le droit commun).

Certaines codifications consacrent en principe pareille portabilité (France, Italie, Pays-Bas, Suisse), mais l'assureur est parfois tenu pour sa part de rappeler les échéances au preneur, et il peut être considéré comme ayant renoncé à la portabilité s'il a pris l'habitude d'encaisser les primes chez le débiteur (Allemagne, Suisse).

D'autres lois, plus favorables sur ce point au consommateur, retiennent au contraire le caractère quérable de la prime (Belgique, Espagne), mais cette solution n'est pas toujours impérative. En Suède, l'assuré ne doit le plus souvent payer la prime que dans le délai d'un mois après y avoir été invité par l'assureur.

70. L'intervention d'**intermédiaires** peut créer des difficultés lorsque ceux-ci viennent encaisser les primes, car ils ne sont pas nécessairement dotés des pouvoirs nécessaires à cette fin. Une législation récente consacre expressément la théorie du mandat apparent, en déclarant libératoire le paiement fait au tiers qui apparaît comme mandaté par l'assureur pour encaisser la prime (Belgique).

71. La question la plus importante est celle des **sanctions du défaut de paiement**. Un des axes majeurs d'un droit favorable aux consommateurs est de faire échec à l'aménagement conventionnel de sanctions trop rigoureuses, qui seraient disproportionnées par rapport aux conséquences des manquements reprochés. En l'espèce, il importe certes de sanctionner l'assuré qui ne paie pas ses primes, mais si un sinistre est survenu entre-temps, la déchéance de la couverture peut paraître exagérément rigoureuse par rapport au dommage que subit l'assureur à la suite du défaut de paiement.

72. Or, en de nombreux pays, les assureurs ont mis au point une sanction très radicale, la **suspension de la garantie** (tant que la prime reste impayée, le risque n'est plus garanti; la couverture ne reprend qu'après le paiement intégral par l'assuré de tout ce qu'il doit), et cette sanction était souvent mise en œuvre dans des conditions de nature à surprendre un assuré négligent. Les polices peuvent en effet stipuler une suspension de garantie jouant de plein droit, sans avertissement, dès le défaut de paiement à l'échéance; pareille clause incite certains assureurs à rester passifs jusqu'à la veille de la prescription, pour alors réclamer en justice l'ensemble des primes échues. Entre-temps, ils ne doivent aucune garantie.

73. La jurisprudence d'abord, le législateur ensuite, ont réagi contre ces abus.

Sans écarter le système de la suspension de la garantie, ils ont veillé à ce que cette sanction rigoureuse n'intervienne qu'après un avertissement, et dans la clarté. Dans plusieurs pays, la loi impose

maintenant à l'assureur de mettre préalablement en demeure l'assuré défaillant, avec un dernier délai pour le paiement avant que la garantie ne soit suspendue. La mise en demeure doit rappeler les conséquences d'une défaillance persistante (Belgique, C.E.E., France, Suisse). Ailleurs, par contre, la suspension de la garantie est légale et automatique, un certain délai après l'échéance (Espagne, Italie).

Le législateur veille en général à formuler ses textes de manière à priver la suspension de la garantie de tout effet rétroactif, alors que dans un régime de liberté contractuelle, il arrive que les polices fassent remonter la suspension de la couverture au jour de l'échéance.

74. En cas de défaut de paiement des primes, l'assureur souhaite également se réserver la faculté de **résilier le contrat**.

La loi peut organiser la résiliation par l'assureur en cas de défaillance prolongée de l'assuré (Allemagne, France); elle subordonne parfois la faculté de résiliation au fait que l'assureur se la soit réservée dans la mise en demeure (Belgique). Ailleurs, au contraire, l'assureur qui s'abstient d'agir en recouvrement de la prime un certain temps après l'échéance, ou après le délai de mise en demeure, est censé s'être départi du contrat (Italie, Espagne), et avoir même renoncé au paiement de la prime arriérée (Suisse).

Dans d'autres pays, la loi n'organise pas de suspension de la garantie. Elle peut alors prévoir qu'un certain délai après une mise en demeure restée infructueuse, l'assureur peut résilier le contrat (Suède). La même loi suédoise maintient le contrat d'assurance en vigueur si l'assuré n'a pu payer sa prime en raison de causes telles que la maladie, la privation de liberté, ou le non-paiement de sa pension ou de son salaire.

VIII. OBLIGATIONS DE L'ASSURE EN CAS DE SINISTRE

75. Traditionnellement, deux obligations principales incombent à l'assuré en cas de sinistre : tenter d'atténuer le dommage, et notifier immédiatement le sinistre à l'assureur.

76. L'**atténuation du dommage** répond non seulement à l'intérêt de l'assureur, mais également à l'intérêt général. Il ne faudrait pas qu'une couverture d'assurance incite à se désintéresser de la propagation d'un dommage. Les droits du contrat d'assurance imposent à l'assuré de tenter de limiter les conséquences d'un sinistre qui se déclare : appeler les pompiers, évacuer les marchandises du navire qui sombre, empêcher que les liquides toxiques déversés ne polluent une rivière avoisinante, etc...

Cette obligation est formulée presque partout (la loi française fait exception). Sa bonne organisation suppose cependant la solution de diverses questions.

77. A quel moment l'obligation naît-elle ? Deux difficultés apparaissent.

Il s'agit d'abord de distinguer l'obligation d'atténuer les conséquences d'un sinistre qui a commencé à se produire d'éventuelles obligations de prévention qui seraient à charge de l'assuré en cours de contrat. L'importance de la distinction est double : elle conditionne l'étendue des obligations mises à charge de l'assuré, mais elle retentit également sur la prise en charge du coût des mesures prises, dont il sera bientôt question. En principe, la prévention en cours de contrat est une autre question, à propos de laquelle peu de lois prennent position; ce sont les polices qui mettent fréquemment certaines mesures de prévention à charge de l'assuré, lorsqu'elles n'en font pas des conditions (*warranties*) de la garantie.

L'obligation d'atténuer les conséquences du sinistre ne naît normalement que lorsque le sinistre a commencé. La solution semble au moins implicite dans la plupart des législations (Allemagne, C.E.E., Espagne, France, Suisse), mais certaines formulations peuvent laisser planer le doute, ainsi lorsque l'assuré se voit obligé de *prévenir* et d'atténuer le dommage (Italie). Parfois, le législateur assimile aux mesures d'atténuation du sinistre celles qui sont prises en vue de prévenir la survenance d'un sinistre imminent (Belgique).

78. L'autre difficulté naît du caractère non ponctuel du sinistre dans certaines branches d'assurances, notamment en assurances de responsabilités. Entre la faute initiale ("fait générateur") et l'établissement définitif de la responsabilité de l'assuré, en passant par la survenance du dommage, la réclamation amiable de la victime, sa demande en justice et le jugement, se déroule tout un processus dans lequel il s'agit de localiser le moment où naît l'obligation d'atténuer les conséquences du sinistre. Les lois étudiées ne prennent pas position de manière explicite.

Une question connexe est celle du fait générateur unique produisant un ensemble de dommages, par exemple lorsqu'une erreur dans la fabrication d'un produit entraîne une cascade d'intoxications alimentaires constatées les unes après les autres. S'agit-il d'un seul sinistre, ou de sinistres distincts ? On mesure l'importance de cette question dans un tel cas, où les frais du retrait des produits, décidé dès l'apparition des premiers incidents, constituent soit des frais de prévention des sinistres ultérieurs, soit des frais d'atténuation du sinistre global déjà commencé, selon la solution retenue. Il existe sur ce point des solutions conventionnelles, mais un législateur pourrait innover.

79. Quelles est l'intensité de l'obligation d'atténuer les conséquences d'un sinistre qui naît ? On admet que cette obligation doit s'interpréter raisonnablement. L'assuré doit faire ce qui est possible, recourir aux mesures qu'un homme raisonnable prendrait en pareille

circonstance (même s'il se révèle *a posteriori* que les mesures ont été vaines) (Allemagne, Belgique, C.E.E., Espagne, Italie). Il ne doit pas consentir des frais disproportionnés, ni s'exposer à un danger excessif.

80. Qu'en est-il de la charge des frais d'atténuation ? Cette importante question trouve en général comme solution que ces frais sont à la charge de l'assureur (Belgique, C.E.E., Espagne, Italie, Japon, Suisse). Cette règle a le mérite de ne pas causer d'hésitation dans le chef de l'assuré à prendre les mesures d'atténuation qui s'imposent; elle se justifie par le fait que les dépenses faites sont de nature à profiter à l'assureur si les mesures prises parviennent à diminuer le dommage. On vient de dire qu'entrent seules en jeu les mesures raisonnables.

Une question sur laquelle certaines lois ont pris parti est celle de savoir si le remboursement de ces frais reste intégralement dû par l'assureur lorsque la somme de leur montant et de l'indemnité dépasse le maximum de couverture accordé. La réponse est parfois affirmative (Belgique, Italie, Japon, Suisse), parfois négative (Espagne).

81. Quelles sont les sanctions de l'obligation d'atténuer le dommage ? Certaines lois anciennes permettaient à l'assureur de réclamer des dommages-intérêts couvrant le préjudice subi faute de mesure d'atténuation; cela revenait à réduire l'indemnité à due concurrence. Mais ces dispositions étaient supplétives, et la liberté des conventions avait souvent permis la stipulation par les assureurs d'une sanction beaucoup plus radicale, la déchéance du droit à l'indemnité, remède souvent disproportionné par rapport conséquences réelles du manquement.

Ici également, les lois contemporaines tendent à assurer une certaine relation entre le manquement et la sanction. On y retrouve l'ancienne règle des dommages-intérêts, mais formulée cette fois de manière impérative (Belgique, C.E.E., Espagne) - quitte à sanctionner de la

déchéance l'assuré qui aurait de mauvaise foi manqué à son obligation d'atténuer le dommage.

La loi est parfois plus indulgente lorsqu'elle prévoit que la réduction de l'indemnité ne joue que si l'obligation de prévention a été méconnue de manière inexcusable (Suisse), voire que l'assureur, même en cas de faute grave, reste tenu si le préjudice aurait été le même si l'assuré avait rempli son obligation d'atténuation (Allemagne).

82. L'autre obligation de l'assuré en cas de sinistre est de **notifier le sinistre** à l'assureur dans les plus brefs délais. Ce n'est pas la déclaration du sinistre en soi qui est l'objet de cette obligation (il est évident que l'assuré déclarera le sinistre s'il souhaite être indemnisé), mais la rapidité avec laquelle l'assureur doit être informé. Il s'agit en effet de permettre à l'assureur de procéder aux vérifications nécessaires (les traces d'un sinistre peuvent rapidement disparaître), et de prendre ses dispositions (constitution de réserves) en vue d'une intervention éventuelle.

Presque partout, la loi formule cette obligation, le plus souvent par une formule générale ("sans retard", "immédiatement", "dès qu'il en a connaissance"...) (Allemagne, Belgique, Japon, Suisse), parfois par un délai chiffré en jours (Espagne, Italie), ou par renvoi aux délais contractuellement fixés (C.E.E., France).

83. Ici également, la question de la sanction d'un manquement est importante. Quelles doivent être les conséquences d'une déclaration tardive de sinistre ? Les clauses de déchéance autrefois courantes dans les polices n'ont pas toujours trouvé grâce devant la jurisprudence, choquée par le caractère excessif que peut présenter dans bien des cas une telle sanction pour un léger retard dans la déclaration. Les lois protectrices de l'assuré atténuent les sanctions, en enlevant parfois toute conséquence à un retard non imputable à l'assuré, et en limitant en tout cas la sanction, le cas de fraude excepté, à une réduction éventuelle de la prestation de l'assureur en

fonction du dommage résultant éventuellement de la défaillance de l'assuré (Belgique, C.E.E., Espagne, France, Italie, Suisse). L'Allemagne, cependant, admet toujours la déchéance conventionnelle, sauf si l'assureur est autrement informé de la survenance du sinistre.

IX. ALIENATION DE LA CHOSE ASSUREE

84. Dans les assurances de choses, ainsi que dans les assurances portant sur la responsabilité liée à l'usage d'une chose (par exemple, la R.C. automobile), l'aliénation de la chose par l'assuré fait disparaître dans son chef l'intérêt d'assurance, et la couverture doit donc devenir caduque. Le fait n'est pas en soi préoccupant, puisque l'assuré n'a plus besoin de cette couverture.

85. Mais qu'en est-il de l'acquéreur de la chose ? Il est étranger au contrat d'assurance qu'avait souscrit le vendeur et il ne peut s'en prévaloir en cas de sinistre, pas plus qu'il n'est tenu d'en payer les primes. Telles sont du moins les conséquences normales de la relativité des conventions. Si l'acheteur a pris la précaution d'assurer son acquisition en temps utile, afin que la nouvelle couverture prenne effet dès que les risques sont à sa charge, tout se passe bien.

86. Le législateur se soucie cependant de la situation non exceptionnelle où l'acquéreur ne prend pas à temps les mesures nécessaires pour que la couverture du bien ne connaisse pas d'hiatus. Le nouveau propriétaire se trouve provisoirement sans protection, et le bien reste sans assurance. La plupart des lois y remédient en accordant une prolongation temporaire à la couverture qu'avait souscrite l'aliénateur, voire en organisant son transfert dans le chef de l'acquéreur. Pareilles dispositions doivent réserver le cas où l'acquéreur a souscrit sa propre assurance; en général, elles accordent à chacune de parties (assureur, nouveau propriétaire) un droit de

résiliation dans un certain délai (Allemagne, Belgique, Espagne, France, Italie, Japon, Suisse).

X. DROITS DES TIERS

87. En diverses circonstances, des tiers peuvent faire valoir des droits sur la prestation due par l'assureur. Tantôt, ils rejoignent en quelque sorte les parties en acquérant la qualité d'assuré ou de bénéficiaire grâce à des mécanismes tels que l'assurance pour compte ou l'attribution bénéficiaire, tantôt ils restent tiers, mais la loi leur accorde des recours directs contre l'assureur ou des droits particuliers sur l'indemnité.

La description de ces situations conduit à pénétrer au cœur du droit des contrats, notamment dans le principe de la relativité des conventions, et la formulation des différentes hypothèses n'est pas nécessairement la même dans chaque système juridique, les mécanismes décrits n'y trouvant pas toujours la même analyse. Plus encore ici qu'ailleurs, l'exposé comparatif est délicat à formuler. Nous tenterons de rester à un niveau suffisamment général dans le choix des termes.

88. L'**assurance pour compte** est un procédé par lequel le souscripteur d'un contrat d'assurance couvre non seulement son propre intérêt, mais aussi celui d'un ou de plusieurs tiers, déjà déterminés, ou déterminables (dans ce dernier cas, on parle d'assurance "pour le compte de qui il appartiendra").

L'institution est ancienne. Elle apparaît déjà aux premiers temps de l'assurance maritime, lorsque des marchandises étaient assurées d'avance par le souscripteur pour le compte de tous les ayants-droits futurs de ces marchandises; on évite ainsi de devoir conclure un nouveau contrat d'assurance à chaque mutation. Ce procédé est

toujours pratiqué en assurance de transports, mais l'assurance pour compte connaît bien d'autres applications dans la pratique actuelle. Ainsi, les polices incendie peuvent couvrir les biens de tiers se trouvant des les lieux assurés, indépendamment de toute responsabilité éventuelle du souscripteur. L'assurance de responsabilité automobile couvre non seulement la responsabilité du propriétaire du véhicule, souscripteur du contrat, mais aussi celle de tout conducteur du véhicule. Une assurance collective contre les accidents est souscrite par un chef d'entreprise pour couvrir les intérêts d'assurance de membres de son personnel bénéficiaires des garanties.

Dans l'assurance pour compte, le bénéficiaire est véritablement partie au contrat qu'il n'a pas souscrit, puisqu'il est le titulaire de l'intérêt d'assurance. C'est lui le véritable assuré. Dans certains pays (France, Belgique), on considère qu'il tire ses droits d'une stipulation pour autrui. Mais le souscripteur est également partie; il n'a pas agi comme représentant de l'assuré. Le souscripteur assume personnellement plusieurs des obligations qui résultent du contrat, notamment en ce qui concerne la déclaration du risque et le paiement des primes. L'assurance pour compte est un contrat à trois ou plusieurs personnes.

89. Le législateur réglemente souvent l'institution. Il s'agit non seulement d'en consacrer la validité, mais aussi de répartir entre le souscripteur et l'assuré pour compte droits et obligations résultant du contrat d'assurance (déclaration du risque, paiement de la prime, droit à l'indemnité, etc...); diverses solutions sont proposées (Allemagne, C.E.E., Espagne, France, Italie, Suisse). Une question délicate est celle de l'opposabilité par l'assureur au bénéficiaire des exceptions nées dans les rapports entre l'assureur et le souscripteur. Le bénéficiaire de l'assurance pour compte a-t-il droit à la prestation de l'assureur en cas de sinistre si le souscripteur est en défaut de payer les primes ? La solution dominante est que ces exceptions sont opposables (Belgique, France, Italie).

90. Avec l'**attribution bénéficiaire**, le souscripteur invite l'assureur à effectuer la prestation, en cas de sinistre, au profit d'un bénéficiaire. L'exemple le plus caractéristique est celui de la désignation de bénéficiaire dans les assurances de personnes. Le souscripteur d'un contrat d'assurance-vie sur sa propre tête, par exemple, désigne son conjoint comme bénéficiaire en cas de décès. Des attributions bénéficiaires se rencontrent cependant dans d'autres branches. En assurance-crédit, par exemple, les droits du souscripteur peuvent être transférés au banquier par la voie d'une attribution bénéficiaire (encore que d'autres procédés soient parfois utilisés).

Dans les pays qui connaissent la stipulation pour autrui, l'attribution bénéficiaire est présentée comme l'exemple-type de ce mécanisme. C'est d'ailleurs avec la pratique des attributions bénéficiaires en assurance-vie que la stipulation pour autrui, institution exceptionnelle dans l'ancien droit, a connu dans ces pays de très importants développements à l'époque contemporaine.

91. Attribution bénéficiaire et assurance pour compte présentent d'importantes analogies, qui se traduisent par l'identité de l'analyse faite des deux mécanismes (stipulation pour autrui) dans certains pays. Dans l'attribution bénéficiaire, cependant, l'intérêt d'assurance n'est pas à rechercher dans le chef du bénéficiaire (bien que la récente loi belge retienne cette dernière solution), alors que c'est le cas dans l'assurance pour compte. Les deux mécanismes peuvent d'ailleurs se combiner. Le membre du personnel, assuré pour compte d'une assurance collective contre les accidents souscrite par son employeur, stipule une attribution bénéficiaire en faveur de son épouse en cas d'accident mortel.

92. Le législateur consacre parfois d'importants développements à l'attribution bénéficiaire dans les assurances de personnes, et notamment en assurance-vie, où les problèmes sont nombreux et délicats. Il s'agit notamment de régler les droits respectifs du preneur et du bénéficiaire à l'égard des opérations sur réserves

mathématiques (rachat, réduction, avance, mise en gage), et de l'incidence d'une attribution bénéficiaire sur les rapports de droit patrimonial (régimes matrimoniaux, donations, successions). La récente loi belge est la plus détaillée sur ces différentes questions, dont l'examen dépasserait le cadre du présent rapport.

Certaines législations comportent aussi des dispositions qui reconnaissent le mécanisme de la désignation d'un bénéficiaire sur un plan plus général (Belgique, Suisse).

93. La loi s'intéresse souvent au sort de certains **créanciers privilégiés**, tels que les créanciers hypothécaires, lorsque le bien qui forme l'assiette de leur droit de préférence vient à être détruit par un sinistre. Des mécanismes sont fréquemment prévus permettant le report du privilège sur l'indemnité due en vertu du contrat d'assurance souscrit par le débiteur (Allemagne, Angleterre, Belgique, Espagne, France, Suisse).

Certaines réglementations renforcent encore les droits des créanciers privilégiés et hypothécaires, par différentes mesures. Ainsi s'organise parfois l'information des créanciers par l'assureur en cas de défaillance de l'assuré dans le paiement des primes, de manière à permettre à ces créanciers de pallier le manquement de leur débiteur (Allemagne, Espagne, Belgique). La loi peut également assortir les droits du créancier sur l'indemnité d'un régime plus ou moins généreux d'inopposabilité des exceptions (Belgique, Espagne, et surtout Allemagne, où ce régime est très élaboré).

94. D'autres tiers bénéficient souvent des sollicitudes du législateur : les **victimes** à l'égard de l'assureur du responsable. La loi leur accorde fréquemment la possibilité d'agir directement contre l'assureur du responsable (Belgique, Espagne, France), ou tout au moins de disposer de droits préférentiels sur l'indemnité (Allemagne, Suisse).

Ici également, les droits ainsi conférés aux victimes peuvent être renforcés par un régime plus ou moins étendu d'inopposabilité des exceptions (Belgique, Espagne, France). La loi réserve un recours ultérieur contre l'assuré à l'assureur qui aurait dû indemniser la victime en dépit de l'existence d'une exception dans ses rapports avec l'assuré.

Ces développements ne concernent pas toujours tous les assurances de responsabilités en général. Des distinctions apparaissent parfois entre les assurances obligatoires et non obligatoires. Dans bien des cas, les droits de la victime sont les plus étendus en assurance R.C. automobile.

XI. DUREE DU CONTRAT

95. La durée des contrats d'assurance est souvent livrée à la liberté des conventions. Dans certains pays, notamment en Angleterre et aux Etats-Unis, cette situation ne paraît pas donner lieu à des abus. Les contrats de courte durée, typiquement d'un an, ont toujours été la règle, sauf évidemment dans le secteur vie (*long-term business*). Ailleurs, par contre, des assureurs ont largement répandu la pratique des contrats de longue durée, par exemple des contrats de 10 ou 20 ans, qui se renouvelaient pour les mêmes périodes par tacite reconduction.

Les contrats de longue durée sont évidemment favorables aux assureurs; en apportant la stabilité du portefeuille, la durée facilite la gestion et diminue les frais. Les intermédiaires d'assurance, rémunérés par des commissions dues sur les contrats qu'ils ont apportés, apprécient également les avantages de contrats de longue durée. Par contre, cette fidélité à long terme déforce la position de l'assuré envers l'assureur; ce dernier sera sans doute moins soucieux

de rendre un service de qualité à un assuré qui lui est encore lié pour de nombreuses années, qu'à un client libre de passer à la concurrence dès la prochaine échéance annuelle.

96. C'est pourquoi le législateur est souvent intervenu pour fixer de manière impérative la durée maximale des contrats d'assurance.

Les idées ont évolué avec le temps. Si la loi italienne évoque des contrats supérieurs à 10 ans et si la loi espagnole de 1980 fixe encore le maximum à cette même durée, tant le projet de directive C.E.E. que la loi française prévoient la résiliabilité annuelle des contrats au-delà d'une durée de trois ans, et la récente loi belge fixe à un an seulement la durée maximale.

97. Il ne convient cependant pas de créer trop d'instabilité, ni de risquer de créer des hiatus dans la couverture, en obligeant les parties à de constantes renégociations de leurs contrats. La loi reconnaît souvent le système de la tacite reconduction, mais elle limite alors la durée des périodes successives de renouvellement (2 ans : Italie; 1 an : Allemagne, Belgique, Espagne, France, Suisse). La tacite reconduction est évitée par la renonciation donnée par l'une ou l'autre des parties avec un préavis d'une durée déterminée, donné dans une certaine forme, que la loi peut prévoir.

98. La limitation de la durée ne convient pas à tous les types d'assurance. Par nature, l'assurance-vie doit échapper à ce régime; il peut en être de même de branches telles que l'assurance-maladie. Certaines législations contiennent de telles précisions.

XII. PRESCRIPTION EXTINCTIVE

99. La prescription extinctive des actions résultant d'un contrat d'assurance peut être laissée au droit commun de la prescription. Certaines lois y consacrent cependant des dispositions particulières.

100. Un **délai** spécifique peut être prévu, par exemple deux ans (Allemagne, Espagne, France, Suisse) ou trois ans (Belgique). Ce délai doit être relativement bref, les litiges en matière d'assurance gagnant à être engagés (et résolus) au plus tôt, parfois pour des raisons liées à la rapidité de la disparition des preuves, plus généralement en raison des exigences liées à la gestion des entreprises d'assurance.

Des délais différenciés peuvent être prévus, par exemple trois ans pour l'action de l'assuré en paiement de l'indemnité, et six mois pour l'action de l'assureur en paiement des primes (Suède; cf. aussi le Japon, avec d'autres délais). Certaines actions relatives à l'assurance-vie sont parfois dotées de plus longs délais de prescription (Allemagne, Belgique, Espagne, France)

101. La loi doit prévoir à quelles **actions** s'applique ce délai. Elle peut se contenter d'une formule large ("toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance"), mais quelques difficultés d'interprétation paraissent inévitables. En tout cas, la loi devrait décider de l'application de ce délai aux recours qu'elle peut réserver aux tiers victimes contre l'assureur de responsabilité (notamment, les actions directes).

102. Le **point de départ** du délai doit être fixé avec autant de précision que possible, tâche difficile compte tenu de la variété des actions qui peuvent découler d'un contrat d'assurance. Ici aussi, une formule générale ("à compter de l'événement qui donne ouverture à

l'action") est sans doute souhaitable (Belgique), mais son application ne sera pas toujours aisée.

Certaines hypothèses ne présentent guère de difficultés. Ainsi, l'action en paiement de la prime se prescrit à compter de l'échéance; l'action en paiement de l'indemnité, en assurances de choses, à dater du jour du sinistre.

Mais quel est le point de départ, en assurance de responsabilités, du délai de prescription de l'action de l'assuré contre son assureur qui refuse d'intervenir ? Est-ce le jour de la faute commise par l'assuré ? Celui où le tiers a subi le dommage, qui peut être postérieur à la faute ? Celui de la réclamation amiable du tiers ? Celui de sa réclamation judiciaire ? Celui du jugement ? L'événement qui donne ouverture à l'action de l'assuré contre l'assureur est le "sinistre", mais le "sinistre", en assurances de responsabilités, se développe tout au cours d'un processus étalé dans le temps. Le problème a déjà été rencontré plus haut à propos des obligations de l'assuré en cas de sinistre. Le législateur est bien inspiré lorsqu'il fixe un point de départ précis à la prescription en pareille circonstance, par exemple le jour de la demande en justice de la victime (Belgique, France).

Une autre question est celle de savoir si le point de départ du délai doit être affecté par l'ignorance dans laquelle le titulaire de l'action peut être de ses droits. On décidera par exemple que l'action de l'assureur contre le souscripteur fondée sur une fausse description du risque ne commence à se prescrire qu'au jour où l'assureur est informé de la réalité; ou que l'action du bénéficiaire désigné en paiement du capital d'une assurance-vie ne se prescrit pas tant qu'il n'est pas informé à la fois de la survenance du risque et de sa qualité de bénéficiaire (Belgique, France). Il est toutefois possible d'assortir ce tempérament d'un délai maximum dans lequel l'action doit être intentée (par exemple, dans les trois ans de l'information du bénéficiaire, mais au plus tard dans les cinq ans du décès de l'assuré). (Belgique)

103. Enfin, on se demandera si le **délai** de prescription établi par la loi pour les contrats d'assurance est susceptible ou non d'être **réduit conventionnellement**. Les conditions générales des polices d'assurance stipulent parfois des délais abrégés extrêmement brefs (par exemple six mois) pour l'exercice de l'action en paiement de l'indemnité. Dans les problèmes qui suivent souvent la survenance d'un sinistre, l'assuré risque d'être pris de court, d'autant plus que l'engagement des premières négociations avec l'assureur peut lui faire penser qu'il n'y a pas lieu à introduire d'urgence une action en justice. La protection de l'assuré peut passer par la reconnaissance d'un caractère impératif au délai légal de prescription (Suisse); la solution est implicitement acquise dans les cas fréquents où la loi sur le contrat d'assurance présente en principe pareil caractère impératif.

104. Fort importante est la question de l'**interruption de la prescription** des actions dérivant d'une police d'assurance. Les intérêts du consommateur d'assurance sont en jeu. Là où le droit commun ne prévoit d'interruption du délai qu'en cas d'intentement d'une action en justice, le risque est grand que l'espoir, parfois entretenu par l'assureur, d'un règlement amiable, ne conduise l'assuré (ou le tiers exerçant une action directe contre l'assureur de responsabilité) à différer trop longtemps l'engagement d'une procédure judiciaire. Le danger est particulièrement sensible lorsque la loi autorise l'abréviation conventionnelle des délais de prescription; il vient d'en être question.

Certaines législations protègent l'assuré (ou le tiers victime) contre ce risque en faisant de engagement même de pourparlers une cause d'interruption de la prescription, celle-ci ne recommençant à courir qu'au jour où l'assureur aurait fait connaître par écrit qu'il refusait d'intervenir. Cette solution, déjà très favorable à l'assuré ou au tiers, comporte un point faible : il est parfois difficile de déterminer si des "pourparlers" ont vraiment été engagées (quid si l'assureur se borne à accuser réception de la demande, en annonçant "qu'il va examiner le dossier" ?). Un système encore plus protecteur de l'assuré ou du

tiers est de dire que la prescription est interrompue par le simple envoi d'une déclaration de sinistre, ou par la seule manifestation de l'intention d'être indemnisé (Allemagne, Belgique), le cas échéant par lettre recommandée (France), et ce, jusqu'à la décision de l'assureur.

XIII. REGLEMENT DES LITIGES

La protection de l'assuré passe également par certaines dispositions relatives au règlement des litiges.

105. La **compétence territoriale** peut être un facteur d'infériorité pour un preneur qu'une clause du contrat obligerait à porter un litige contre l'assureur devant les tribunaux du siège de ce dernier, parfois très éloignés du domicile du preneur.

Certaines législations donnent impérativement compétence au tribunal du domicile du preneur, parfois dans la loi sur le contrat d'assurance elle-même (Espagne), plus souvent dans les dispositions régissant la compétence judiciaire en général.

106. Le recours à l'**arbitrage** dans le secteur de l'assurance a donné lieu à des controverses dans certains pays.

A première vue, l'arbitrage est un mode recommandable de solution des litiges nés de contrats d'assurance. Il s'agit en effet d'un secteur relativement spécialisé, où le recours à des techniciens choisis par les parties présente d'indéniables avantages par rapport à l'intervention de magistrats professionnels, souvent peu versés dans la pratique de l'assurance. S'y ajoutent les avantages traditionnels de l'arbitrage : souplesse, discrétion, rapidité. Dans certains pays, le recours à l'arbitrage est de fait très fréquent pour la solution des litiges

d'assurance, tout au moins dans certaines branches (incendie, crédit, construction, assurances techniques, accidents, etc...).

Toutefois, l'arbitrage est coûteux. Les arbitres, au contraire des juges ordinaires, réclament le paiement de provisions, qui peuvent être importantes. Pour les plaideurs de faibles ressources financières, que sont souvent les petits assurés après un sinistre, il peut s'agir d'un désavantage majeur, qui, dans certains cas, a l'effet de leur barrer l'accès à la justice.

C'est pourquoi la loi peut réglementer le recours à l'arbitrage comme mode de solution des litiges nés du contrat d'assurance. Les clauses d'arbitrage sont parfois interdites en principe, du moins lorsqu'elles sont souscrites avant la naissance du litige. Mais le législateur sera sage en relevant de la prohibition les contrats d'assurance souscrits par des entreprises d'une certaine importance, selon des critères à établir (Belgique).

CONCLUSIONS

107. Au terme de cet examen d'un choix de problèmes à rencontrer dans toute législation contemporaine sur le contrat d'assurance, l'impression de dégager d'une très grande richesse de procédés disponibles pour protéger le consommateur d'assurance, et plus généralement, pour donner au contrat d'assurance une réglementation complète et équilibrée.

Les périodes, plus ou moins longues selon les pays, où la liberté contractuelle dominait les relations entre assureurs et assurés, ont permis de mettre en évidence les différents types d'abus susceptibles de se produire. Souvent inspirés par les premières réactions des cours et tribunaux, les législateurs du XX^{ème} siècle, les uns après les autres, ont progressivement construit le droit contemporain du contrat d'assurance.

108. D'autres questions auraient pu être abordées, telles que les règles relatives au paiement de l'indemnité, ou à l'aménagement des assurances obligatoires. Il a fallu se limiter, mais nous croyons que le choix opéré rencontre la plupart des problèmes importants concernant le contrat d'assurance en général.

109. Puisse cette étude fournir un instrument de référence utile à tous ceux qui, notamment dans les pays d'Europe centrale et orientale, entreprennent de doter leur pays d'une nouvelle législation sur le contrat d'assurance.

Marcel FONTAINE