

La cour, statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel et dans les limites de sa saisine,

Confirme le jugement rendu le 9 octobre 2013.

Confirme le jugement rendu le 25 février 2015 en ce qu'il a dit recevables les demandes de *Suzanne* et de *Christine* en sa qualité de représentante légale de sa fille mineure d'âge *Simone*.

Le réforme pour le surplus et dit ces demandes non fondées. (...)

Sièg. : Mme **B. Prignon**. Greffier : M. **M. Leclerc**.

Plaid. : M^{es} **M. Deger** (*loco* **Ph. Vossen** et **B. Ceulemans**) et **A. Bucco** (*loco* **L. Wigny**).

J.L.M.B. 16/603

Observations

L'étendue de la nullité des clauses instituant une présomption de lien causal entre le manquement et le sinistre

Systématiquement, les assureurs déclinent leur intervention pour les sinistres qui résultent de l'état d'ivresse ou, dans les assurances *omnium* dégâts matériels, de l'état d'intoxication alcoolique de l'assuré. Si la licéité d'une telle clause ne pose pas de difficultés¹, l'aménagement contractuel consistant à contraindre l'assuré à apporter la preuve de l'absence de causalité entre le manquement qui lui est reproché et la survenance du sinistre s'avère, quant à lui, plus problématique...

Dans l'arrêt annoté, l'assureur fonde son refus de garantie sur l'article 6 des conditions générales de la police d'assurance « Homme-Clé », qui prévoit, en son point f., que sont *exclus* de la couverture d'assurance les accidents « *survenus en état d'ivresse ou sous l'influence de stupéfiants utilisés sans indication médicale*, sauf s'il est établi par l'assuré ou les bénéficiaires que l'état incriminé n'a pas été la cause de l'accident ».

Section 1 : Une clause de déchéance

Pendant longtemps, la question s'est posée de savoir si les clauses qui *excluent* de la garantie les sinistres survenus alors que l'assuré est en état d'ivresse ou d'intoxication alcoolique étaient des clauses d'exclusion ou des clauses de déchéance³. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, « il appartient au juge de vérifier si une clause du contrat d'assurance présentée sous une autre qualification ne constitue pas une clause de déchéance »⁴. Même si la majorité des juridictions de fond considèrerait déjà pareille clause comme une clause de déchéance⁵, certaines juridictions persis-

¹ La loi du 4 avril 2014 relative aux assurances permet en effet à l'assureur de « s'exonérer de ses obligations pour les cas de fautes lourdes déterminées expressément et limitativement dans le contrat », pour autant que le manquement soit en relation causale avec le sinistre (Articles 62, alinéa 2, et 65 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014, p. 35487).

² C'est nous qui soulignons.

³ Alors que l'exclusion est vue comme une « absence de droit », un « trou » dans la couverture d'assurance, la déchéance, quant à elle, est plutôt vue comme un « retrait de droit » (M. FONTAINE, « La charge de la preuve des exclusions en droit des assurances », *R.G.D.C.*, 2009, p. 52, n° 74).

⁴ Cass. (1^{re} ch.), 20 septembre 2012, *Arr. Cass.*, 2012, p. 1979 ; *cette revue*, 2014, p. 837 ; *N.j.W.*, 2013, p. 266, note G. JOCQUÉ ; *Pas.*, 2012, p. 1704, conclusions J.M. GENICOT ; *Rec. jur. ass.*, 2012, p. 109, note V. CALLEWAERT, *R.G.A.R.*, 2014, n° 15077 ; Cass. (1^{re} ch.), 5 février 2016, publié en sommaire dans ce numéro.

⁵ Voy. notamment Liège, 6 décembre 2011, *cette revue*, 2013, p. 1784 ; Mons, 27 février 2007, *Bull. ass.*, 2007, p. 426 ; Civ. Anvers, 31 mars 2014, *C.R.A.*, 2015, p. 23 ; Pol. Bruxelles (fr.), 8 janvier 2016, *C.R.A.*, 2016, p. 31 ; Pol. Bruges (4^e ch.bis), 8 juin 2012, *C.R.A.*, 2012, p. 388 ; Pol. Charleroi, 10 juin 2011, *C.R.A.*, 2011, p. 306 ; Pol. Liège, 17 février 2010, *C.R.A.*, 2011, p. 312.

taient à retenir la qualification d'exclusion⁶. Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 11 février 2016⁷, le doute n'est plus permis. Notre Cour suprême s'est précisément penchée sur la clause qui nous occupe et a clos le débat en considérant qu'il s'agit bien d'une clause de déchéance, et non d'une clause d'exclusion⁸ et ce, quelle que soit la manière dont la clause est rédigée⁹.

Section 2 : Une clause illicite et abusive

Si la controverse subsiste en matière d'exclusion¹⁰, la question de la charge de la preuve en matière de déchéance est définitivement tranchée : c'est à l'assureur qu'il incombe de prouver que les conditions de la déchéance sont réunies¹¹ (c'est-à-dire que l'assuré ou le bénéficiaire a bien commis le manquement allégué) ainsi que d'établir le lien de causalité entre le manquement et la survenance du dommage^{12 13}.

Dans un arrêt du 12 octobre 2007, la Cour de cassation a considéré que le juge d'appel avait légalement pu décider que « la clause précitée créait un déséquilibre manifeste¹⁴ entre les droits et les obligations des parties »¹⁵. Depuis la loi du 6 avril 2010¹⁶, les clauses qui font reposer sur le consommateur « une charge de la preuve qui incombe normalement à une autre partie au contrat » sont en outre expressément reprises dans la liste « noire » des clauses abusives¹⁷. Dans son avis du 20 novembre 2013, la Commission des clauses abusives est ainsi arrivée à la conclusion que les clauses qui imposent à l'assuré d'apporter la preuve que sa faute lourde n'était pas à la base du sinistre sont contraires à l'article 74, 21°, L.P.M.C.¹⁸.

⁶ Voy. notamment Mons (6^e ch.), 1^{er} juin 2012, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14929 ; Mons (2^e ch.), 18 avril 2006, *cette revue*, 2007, p. 429 ; Civ. Dinant, 12 février 2003, *Dr. circ.*, 2003, p. 90 ; Pol. Bruges (4^e ch.bis), 17 octobre 2003, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2006, p. 237 ; Pol. Bruges, 8 septembre 2008, *C.R.A.*, 2009, p. 268.

⁷ Cass. (1^{re} ch.), 11 février 2016, *C.R.A.*, 2016, liv. 2, p. 4.

⁸ L. BREWAEYS, note sous Cass. (1^{re} ch.), 11 février 2016, *C.R.A.*, 2016, liv. 2, p. 8 ; G. HEIRMAN et E. VAN LEUVEN, « Verzekeraar kan dronken chauffeur met omnium niet meer uitsluiten », *Juristenkrant*, 12 octobre 2016, n° 335, p. 1.

⁹ Cass. (1^{re} ch.), 25 janvier 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.757.

¹⁰ Nous renvoyons à cet égard aux nombreuses références reprises dans M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Précis de la Faculté de droit de l'U.C.L., 5^e édition, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 310-317, n°s 378-381 ainsi qu'à l'étude approfondie de N. SCHMITZ sur le sujet (N. SCHMITZ, « Le point sur la charge de la preuve des causes d'exonération de garantie », in V. CALLEWAERT et C. PARIS (sous la direction de), *Actualités en droit des assurances*, Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2014, vol. 154, pp. 134-187, spéc. pp. 160 et s.).

¹¹ Cass. (1^{re} ch.), 19 février 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 628.

¹² Cass. (1^{re} ch.), 12 octobre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1785. Selon J. Kirkpatrick, la charge de la preuve du lien de causalité pèse sur l'assureur, non pas en raison d'une disposition légale impérative, mais en raison de la théorie de la dispense légale implicite (J. KIRKPATRICK, « La loi et la convention en matière de charge de la preuve du lien de causalité entre la faute lourde de l'assuré conventionnellement exclue de l'assurance et le sinistre (suite) », note sous Cass., 13 septembre 2010, *J.T.*, 2010, pp. 738-740).

¹³ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, op. cit., p. 309.

¹⁴ Dans son avis, la Commission rappelle que la loi sur les pratiques du marché est une loi *lex generalis* horizontale, multisectorielle par rapport à la législation sur les assurances (Avis n° 34 de la Commission des clauses abusives du 20 novembre 2013, p. 4, disponible sur <http://economie.fgov.be>).

¹⁵ Cass. (1^{re} ch.), 12 octobre 2007, *Arr. Cass.*, 2007, p. 1931 ; *D.C.C.R.* 2008, n° 80, p. 61 ; *N.j.W.*, 2008, liv. 176, p. 120, note G. JOCQUÉ ; *Pas.*, 2007, p. 1785 ; *R.C.J.B.*, 2008, p. 527, note J. KIRKPATRICK ; *R.D.C.*, 2008, p. 767, *C.R.A.*, 2008, p. 93. Dans le même sens, voy. également Pol. Bruges (10^e ch.), 21 janvier 2010, *R.W.*, 2012-2013, p. 552 ; Pol. Bruges (3^e ch.), 28 mai 2008, *R.W.*, 2009-2010, p. 1196 ; Comm. Bruxelles, 16 juin 2003, *R.D.C.*, 2003, p. 283.

¹⁶ Ancien article 74, 21°, de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010, p. 20.803.

¹⁷ Nouvel article VI.83, 21°, du Code de droit économique.

¹⁸ Avis n° 34 de la Commission des clauses abusives du 20 novembre 2013 sur des clauses relatives à la charge de la preuve dans les assurances *omnium*, *cette revue*, 2014, p. 871 (également disponible sur <http://economie.fgov.be>).

Dans son arrêt du 13 septembre 2010¹⁹, la Cour de cassation se dissocie d'un contrôle purement marginal en précisant qu'au vu de l'impérativité²⁰ en faveur de l'assuré des actuels articles 62 et 65 de la loi du 4 avril 2014, toute clause mettant à charge de ce dernier la preuve de l'absence de lien de causalité entre le manquement et le sinistre est tout simplement illicite.

Section 3 : La sanction

Au vu des développements qui précèdent, il est aujourd'hui incontestable que « les clauses qui instituent, au détriment de l'assuré, une présomption de lien causal entre le manquement et la survenance du sinistre, doivent désormais être frappées de nullité, tant au regard des dispositions pertinentes de la loi du 4 avril 2014, qu'au regard du nouveau Code de droit économique »²¹. Dans la pratique, si les cours et tribunaux qualifient (voire requalifient) la clause de déchéance et concluent *de facto* qu'il appartient à l'assureur d'apporter la preuve du lien de causalité entre le manquement et la survenance du sinistre, ils ne s'attardent que rarement sur le sort à réserver à la clause litigieuse.

A. La nullité totale de la clause

Dans le jugement attaqué par le pourvoi qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2007, le juge de Marche-en-Famenne avait prononcé la nullité de la clause dans son entièreté en motivant sa décision comme suit : « La nullité s'étend à la clause d'exclusion ainsi qu'à la charge de la preuve relative au lien de causalité. En effet, la lecture de la police d'assurance sans le dernier alinéa du *littera* b de son article 14, 1°, ne supprime pas le déséquilibre entre les droits et obligations des parties. Il faut pour cela que la preuve du lien de causalité entre l'intoxication alcoolique et l'accident soit prévue et à charge de la compagnie d'assurance. La loi du 14 juillet 1991 ne permet pas de redresser ce déséquilibre puisque la sanction qu'édicte son article 33 est la nullité des clauses incriminées (à laquelle le consommateur ne peut pas renoncer et sans entraîner nécessairement la nullité du reste du contrat) »²². La Cour de cassation cassa la décision au motif que « le jugement attaqué, qui suppose que la loi ne règle pas la charge de la preuve du lien de causalité entre la faute lourde et le sinistre, viole les dispositions légales précitées »²³. Elle censure ainsi la motivation adoptée par le juge du fond mais pas la sanction de nullité totale en tant que telle.

Si elle est moins pragmatique, la nullité totale, grâce à ses conséquences drastiques, présente le mérite d'être plus dissuasive que la nullité partielle²⁴ ... On ne peut que conseiller aux compagnies d'assurances de mettre pareille clause en conformité avec les règles existantes. En effet, la nullité de la clause de déchéance dans son intégralité risque de mettre l'assureur dans une situation particulièrement défavo-

¹⁹ Cass. (3^e ch.), 13 septembre 2010, *J.T.*, 2010, p. 737, note J. KIRKPATRICK ; *Arr. Cass.*, 2010, p. 2161 ; *cette revue*, 2011, p. 2070 ; *Pas.*, 2010, p. 2241, conclusions J.M. GENICOT ; *R.G.A.R.*, 2011, n° 14.708.

²⁰ Voy. article 56 de la loi du 4 avril 2014 précitée : « Sauf lorsque la possibilité d'y déroger par des conventions particulières résulte de leur rédaction même, les dispositions de la présente partie sont impératives ».

²¹ N. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 158, n° 38.

²² Extrait de la décision du tribunal de première instance de Marche-en-Famenne du 19 mai 2005 reproduit au sein de Cass., 12 octobre 2007, www.juridat.be.

²³ Cass. (1^{re} ch.), 12 octobre 2007, *Arr. cass.*, 2007, p. 1931 ; *D.C.C.R.* 2008, n° 80, p. 61 ; *N.j.W.*, 2008, liv. 176, p. 120, note G. JOUQUÉ ; *Pas.*, 2007, p. 1785 ; *R.C.J.B.*, 2008, p. 527, note J. KIRKPATRICK ; *R.D.C.*, 2008, p. 767, *C.R.A.*, 2008, p. 93.

²⁴ P. WÉRY, « Une nouvelle application de la flexibilité des sanctions dans le contentieux contractuel : la nullité partielle d'une clause illicite », *R.C.J.B.*, 2016, p. 409.

nable et de bouleverser, dans l'autre sens, l'équilibre contractuel²⁵. Dans le cas de l'assurance *omnium* dégâts matériels, cela signifierait par exemple que l'assuré qui prend le volant avec plus de 2 grammes d'alcool par litre de sang pourrait réclamer le remboursement des frais exposés en vue de la réparation de son véhicule détruit dans l'accident. Par ailleurs, s'agissant généralement de contrats s'inscrivant dans la durée, cela impliquerait également que l'assureur ne pourrait plus jamais, à l'avenir, se prévaloir de la clause annulée, bien que la loi lui reconnaisse explicitement le droit de refuser sa garantie pour les cas de fautes lourdes déterminés expressément et limitativement dans le contrat.

B. La nullité partielle de la clause

1. La consécration de la sanction de nullité partielle des clauses par l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 2015

Par son arrêt du 25 juin 2015²⁶, la Cour de cassation a fait un pas de plus vers « la flexibilité des sanctions dans le contentieux contractuel »²⁷. Désormais, « si une convention ou une clause est contraire à une disposition d'ordre public et qu'elle est, dès lors, nulle, le juge peut, si une nullité partielle est possible, limiter la nullité, sauf interdiction de la loi, à la partie de la convention ou de la clause contraire à cette disposition à condition que la poursuite de l'existence de la convention ou de la clause partiellement annulée réponde à l'intention des parties »²⁸. Autrement dit, si toutes les conditions de la nullité partielle sont réunies²⁹, le juge limitera la nullité de la clause à la partie illicite, l'autre fraction de la clause demeurant d'application³⁰.

Bien que cet arrêt ait été prononcé en matière de clauses de non-concurrence, son enseignement peut être appliqué à tout type de clause³¹. De même, rien ne s'oppose à l'application de cette théorie à la clause qui porte atteinte à une disposition légale impérative et non d'ordre public³². Comme le rappelle P. Wéry, « pas plus que le contrat, la clause contractuelle ne constitue un bloc monolithique insécable. Le juge doit pouvoir la tronçonner afin de l'expurger de sa partie illicite »³³.

2. Une sanction déjà répandue devant les juridictions de fond

À l'examen de la jurisprudence, il apparaît qu'en dépit de l'absence de texte légal, les juges s'arrogeaient déjà le pouvoir d'annuler, non pas la clause dans son entièreté, mais une fraction de celle-ci, à savoir la portion opérant le renversement de la charge de la preuve³⁴. Ainsi, dans un arrêt du 14 décembre 2010, la cour d'appel de

²⁵ « Cette nullité affecte non pas seulement la partie qui est excessive et qui se trouve au-delà du point de rupture, mais également celle qui se trouve en-deçà de ce point et qui, isolée, aurait été valable » (Ph. SIMLER, *La nullité partielle des actes juridiques*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 261).

²⁶ Cet arrêt a été rendu dans la lignée de l'arrêt du 23 janvier 2015 (Cass., 23 janvier 2015, *Pas.*, 2015, p. 211) et a déjà donné lieu à de nombreux commentaires doctrinaux (voy. P. WÉRY, *op. cit.*, pp. 387-433 et les références reprises au sein de la note de bas de page n° 2).

²⁷ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 387.

²⁸ Cass., 25 juin 2015, *R.C.J.B.*, 2016, p. 379.

²⁹ La clause est divisible (1), la réduction est conforme à la volonté des parties (2) et la loi ne l'interdit pas (3) (A. LAGASSE, « La réduction, variation de la nullité partielle, appliquée aux clauses de non-concurrence », *J.T.*, 2015, p. 721).

³⁰ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 427.

³¹ F. PEERAER, « Naar een nietigheid op maat : de principiële erkenning van de (mogelijkheid tot) reductie door het Hof van Cassatie », *R.G.D.C.*, 2016, p. 192.

³² Ibid.

³³ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 432.

³⁴ Voy. Pol. Bruges (10^e ch.), 21 janvier 2010, *R.W.*, 2012-2013, p. 552 : « Dit heeft voor gevolg dat deze bewijsclausule in art. 4 nietig moet worden verklaard, maar het uitsluitingsbeding zelf blijft bestaan, met dien verstande dat het (...) aan de verzekeringsmaatschappij is om te bewijzen dat er een oorzakelijk verband is tussen de zware fout en het ongeval » ; Pol. Bruges (3^e ch.), 28 mai 2008, *R.W.*, 2009-2010, pp. 1197-1198 :

Bruxelles a affirmé qu'au vu du caractère impératif des dispositions applicables, « la clause conventionnelle par laquelle les parties ont convenu que c'est à l'assuré de prouver l'absence de lien causal entre la faute lourde et le sinistre ne peut avoir aucun effet » ; « la nullité ne concerne toutefois que la disposition relative à la charge de la preuve du lien de causalité et ne s'étend pas à la clause d'exclusion³⁵, en telle sorte que c'est à l'assureur de démontrer que l'ivresse et l'intoxication alcoolique sont en relation causale avec le sinistre »³⁶.

En réalité, il semble que les magistrats aient recouru implicitement à la notion de clause dans son acception subjective³⁷, par opposition à celle purement matérielle³⁸. Dans l'acception subjective, une simple proposition subordonnée, une simple portion de phrase ou un groupe de phrases, peut constituer une clause distincte³⁹. M. Michel considère ainsi que « les clauses relatives à la charge de la preuve sont des clauses périphériques, dissociables de la clause d'exclusion en tant que telle (...) »⁴⁰. Or, comme le souligne pertinemment P. Wéry, « si l'on adhère à la définition subjective de la clause, la problématique de la nullité partielle ne sera, en réalité, la plupart du temps, rien d'autre qu'un cas classique de nullité d'une clause »⁴¹, auquel cas nul besoin de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 2015 pour la prononcer !

3. L'analyse de l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 25 janvier 2016

Dans l'arrêt annoté, les intimées invoquaient la nullité de la clause contenue à l'article 6.f. des conditions générales, au motif que celle-ci créerait un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties sur la base des articles 31 et 33 de la loi du 14 juillet 1991⁴². La cour a adopté un raisonnement original en y répondant de la manière suivante : « C'est exact mais cette nullité ne doit être appliquée qu'à la disposition qui met à charge de l'assuré la preuve de la relation causale et non à la "cause d'exclusion" contractuelle en elle-même, l'équilibre étant réparé par l'application des dispositions légales impératives précitées ».

Certains auteurs estiment qu'un détour par la réglementation relative aux clauses abusives n'est pas indispensable. Selon eux, cela créerait un certain « imbroglio »⁴³ alors qu'il suffirait « de constater qu'en vertu des articles 8, alinéa 2, et 11 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, l'assureur a la charge de la preuve du lien de causalité entre l'intoxication alcoolique et le sinistre » et que « la

« Deze bewijslastclausule dient nietig te worden verklaard. Maar het zou verkeerd zijn daaruit af te leiden dat het uitsluitingsbeding zelf nietig moet worden verklaard ».

³⁵ Lire clause de déchéance.

³⁶ Bruxelles (4^e ch.), 14 décembre 2010, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14.738.

³⁷ Dans l'acception subjective, on considère comme des clauses « les éléments d'un acte juridique qui présentent une individualité non pas matérielle, mais intellectuelle ». (P. WÉRY, *op. cit.*, p. 410). En faveur de cette théorie, voy. T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Anvers, Cambridge, Intersentia, 2015, pp. 180 et s.

³⁸ Dans l'acception matérielle, « une clause est une partie d'un acte juridique constituant une unité en soi, distincte des autres parties de l'acte » (P. WÉRY, *op. cit.*, p. 410).

³⁹ Ibid.

⁴⁰ M. MICHEL, « Les contestations relatives à la charge de la preuve en droit des assurances sont-elles licites ? (2^e partie) », *R.G.A.R.*, 2014, n° 15.133/6.

⁴¹ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 411.

⁴² Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, (*M.B.*, 29 août 1991, p. 18712) (actuels articles I.8, 22^e et VI.84 du Code de droit économique).

⁴³ B. FOSSÉPREZ et A. PÜTZ, « La preuve en droit des assurances ou le paradigme du clair-obscur », in *La preuve au carrefour de cinq disciplines juridiques*, Limal, Anthemis, 2013, p. 148.

clause qui déroge aux dispositions impératives est nulle »⁴⁴. Dans son arrêt du 14 décembre 2010, la cour d'appel de Bruxelles avait ainsi également considéré qu'il était « sans intérêt d'examiner, en outre, si (...) la clause serait ou non contraire à la loi sur les pratiques du commerce »⁴⁵.

Il ne peut toutefois être fait totalement abstraction de la qualification, désormais bien établie, de clause abusive. En effet, « lorsque la loi prévoit la nullité intégrale de la clause illicite, le juge ne peut y substituer la sanction d'une nullité partielle »⁴⁶. L'article VI.84 du Code de droit économique et l'interdiction de révision des clauses abusives, telle qu'exprimée par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 14 juin 2012, risquent donc de faire obstacle à une nullité partielle de la clause... Selon celle-ci, les juges ne peuvent pas adapter la clause abusive en vue de la mettre en conformité avec les exigences de la loi⁴⁷. En effet, cela contribue « à éliminer l'effet dissuasif exercé sur les professionnels par la pure et simple non-application à l'égard du consommateur de telles clauses abusives (...), dans la mesure où ceux-ci demeureraient tentés d'utiliser lesdites clauses, en sachant que, même si celles-ci devaient être invalidées, le contrat pourrait néanmoins être complété, dans la mesure nécessaire, par le juge national, de sorte à garantir ainsi l'intérêt desdits professionnels »⁴⁸.

Cependant, puisque les contours attribués à la notion de clause varient, nous nous demandons si le juge qui se rallie à l'acception subjective de la clause ne pourrait pas néanmoins procéder à un « morcellement » de la disposition contractuelle. En effet, en pareil cas, il appliquerait bien la nullité totale prévue à l'article VI.84 du Code de droit économique mais celle-ci n'affecterait que la « clause » relative à la charge de la preuve, le droit commun impératif prenant ensuite le relais⁴⁹.

L'arrêt annoté semble ensuite s'inspirer de la motivation adoptée par le juge de Marche-en-Famenne tout en essayant d'éviter de se heurter aux mêmes écueils. La cour reconnaît ainsi l'existence d'un potentiel déséquilibre entre les prestations des parties⁵⁰ tout en ajoutant qu'un rééquilibrage immédiat intervient par l'application du régime légal impératif existant⁵¹. En conséquence, elle décide qu'« il suit de ces dispositions impératives – article 3 de la loi – qu'il appartient à l'appelante en sa qualité d'assureur de rapporter la preuve de ce lien causal entre la faute lourde et le sinistre nonobstant la façon dont est rédigée la disposition contractuelle litigieuse ». Ce raisonnement ne revient-il finalement pas à permettre au juge de transformer la clause pour la rendre équilibrée ou licite alors que ce travail aurait plutôt dû être fait en amont par son rédacteur et ce, d'autant plus en présence d'un contrat d'adhésion ?

Certes, par sa réponse nuancée, la cour d'appel de Liège privilégie une sanction contractuelle pragmatique et mesurée à la logique du « tout ou rien », tout en restant en harmonie avec les dispositions générales impératives applicables en la matière. La nullité prononcée frappe la clause dans la seule mesure nécessaire au réta-

⁴⁴ J.-L. FAGNART, « Abus d'alcool, clause abusive et charge de la preuve », note sous Cass., 12 octobre 2007, *D.C.C.R.*, 2008, n° 80, p. 74.

⁴⁵ Bruxelles (4^e ch.), 14 décembre 2010, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14.738/1.

⁴⁶ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 423.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ C.J.U.E., 14 juin 2012, aff. C-618/10, *Banco Espanol de crédito*, www.curia.europa.eu, point 69.

⁴⁹ Dans ce sens, voy. Bruxelles (4^e ch.), 14 décembre 2010, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14.738/1.

⁵⁰ La cour a pu être influencée en cela par l'avis de la Commission des clauses abusives du 20 novembre 2013 intervenu entretemps.

⁵¹ Dans le même sens, voy. Pol. Gand (8^e ch.), 11 mars 2013, *R.W.*, 2014-2015, p. 513 : « In de mate dat de rechtbank zou concluderen dat de verzekeraar de bewijslast van het oorzakelijk verband tussen eisers alcoholintoxicatie en het ongeval draagt, hoeft de vraag naar het mogelijke onevenwicht tussen de rechten en plichten van partijen dat door een contractuele omkering van de bewijslast ten voordele van verweerster zou worden gecreëerd, niet meer beoordeeld te worden ».

blissement de sa légalité⁵². Ce raisonnement pose toutefois une difficulté majeure : l'absence d'effet dissuasif dans le chef des assureurs qui, sachant que le juge rétablira l'équilibre par application du régime légal impératif, n'ont aucun incitant à ne pas à insérer une clause illicite ou abusive dans leur contrat⁵³...

Élise DE SAINT MOULIN
Assistante au Centre de droit privé de l'U.C.L.
Avocate au barreau de Bruxelles

Cour d'appel de Liège (3^e chambre b)

1^{er} février 2016

I. Assurances - Généralités – Assurance-vie – Proposition d'assurance – Offre de contrat – Formation du contrat (non) – Restitution de la prime payée anticipativement – Rachat (non).

II. Courtiers – Paiement subrogatoire – Subrogation conventionnelle – Conditions – Subrogation concomitante au paiement – *Instrumentum* postérieur à la subrogation.

1. La proposition d'assurance n'engage ni le candidat preneur d'assurance ni l'assureur à conclure le contrat. En l'absence de signature de l'offre de contrat par le candidat, la prime unique que ce dernier a versée anticipativement à l'assureur doit être restituée, et il n'y a pas lieu à rachat du contrat. L'existence de ce versement ne permet pas d'affirmer que le contrat envisagé a produit des effets, dès lors que celui-ci n'a jamais été conclu.

2. La subrogation conventionnelle doit intervenir en même temps que le paiement. L'instrumentum peut être rédigé postérieurement à la subrogation, mais il importe qu'il soit certain que la subrogation, en tant que negotium, a existé et a été expresse et concomitante au paiement. Cette condition est remplie dès lors que le courtier a versé à sa cliente une somme due par l'assureur et qu'aucune autre raison, sinon l'existence d'une subrogation, ne justifie pas qu'il ait agi de la sorte.

(S.A. Credimo / S.P.R.L. P.)

Vu les jugements rendus les 17 juin 2014 et 24 février 2015 par le tribunal de première instance de Liège, division de Liège (...)

Les faits et l'objet de la demande ont été correctement énoncés par le premier juge en son jugement rendu le 17 juin 2014, à l'exposé duquel la cour se réfère.

1. Rappel des données du litige

1. L'intimée est le courtier d'assurances d'une dame *Renata*.

2. Le 18 août 2010, *Renata* et son courtier, l'intimée, signent un formulaire préimprimé émanant de l'appelante, document intitulé « Credimo proposition. Produit de placement Branche 21 » numéroté « 21/00000/04540 ».

Le montant du placement indiqué par *Renata* s'élève à la somme de 137.687,24 euros.

⁵² R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 702.

⁵³ Voy. C.J.U.E., 14 juin 2012, aff. C-618/10, *Banco Espanol de crédito*, www.curia.europa.eu, point 69 et Th. WERQUIN (avocat général), conclusions précédant Cass., 25 juin 2015, *R.C.J.B.*, p. 379 : « Accepter cette réduction ou ce remplacement peut conduire une partie à insérer dans le contrat des clauses dont les conditions sont illicites pour la raison qu'elle n'aurait de toute façon rien d'autre à craindre que la réduction de la clause ».