

LE POINT SUR LE SORT DE L'ASSURANCE SE RAPPORTANT À UNE ACTIVITÉ OU UNE SITUATION ILLICITE

Nicolas VAN DAMME¹

CHARGÉ DE COURS INVITÉ À L'UCLouvain – SAINT-LOUIS-BRUXELLES
MAÎTRE DE CONFÉRENCES À L'ULB
COLLABORATEUR SCIENTIFIQUE À LA KULEUVEN
AVOCAT CHEZ TENDER LAW

Afin de clarifier la question délicate de la validité d'un contrat d'assurance portant sur une activité illicite, nous nous proposons de passer en revue les notions d'objet et de cause du contrat d'assurance et les principes qui gouvernent la nullité du contrat à l'aube de l'entrée en vigueur du Livre 5 du nouveau Code civil.

I. INTRODUCTION

1. L'arrêt du 18 mars 2022. Par un arrêt du 18 mars 2022, la Cour de cassation rappelle sa jurisprudence constante en ce qui concerne la notion d'« objet illicite d'un contrat » et considère que dans un contrat d'assurance, l'objet « est la couverture d'un risque déterminé moyennant un prix » et que cet objet, qui doit être licite, est illicite « lorsqu'[il] tend au maintien d'une situation contraire à l'ordre public ou à l'obtention d'un avantage illicite ». Il s'ensuit, selon la Cour de cassation, « que le contrat d'assurance couvrant la responsabilité de l'assuré qui exerce une activité réglementée sans satisfaire aux conditions d'accès à celle-ci n'a un objet illicite que si la couverture de ce risque tend au maintien d'une situation contraire à l'ordre public ou à l'obtention d'un avantage illicite »².

L'arrêt précise aussi que l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles donne à connaître qu'il n'est pas établi que X « avait conscience d'exercer une activité illicite et, partant, qu'il n'a pas contracté avec [l'assureur] dans le but de couvrir les risques liés à l'exercice d'une activité illicite ».

2. But et objet de la contribution. L'arrêt précité permet de passer en revue les notions d'objet et de cause du contrat d'assurance et les principes qui gouvernent la nullité du contrat à l'aube de l'entrée en vigueur du Livre 5 du nouveau Code civil.

II. L'OBJET DU CONTRAT D'ASSURANCE

A. Notion

3. Obligations et/ou autres effets de droit visés par les parties. Aux termes de l'article 5.46 du Code civil, qui codifie la jurisprudence et la doctrine sous l'empire de l'ancien Code civil, « [t]out contrat a pour objet les obligations ou les autres effets de droit que visent les parties. Une obligation a pour objet une prestation qui peut consister à faire ou ne pas faire quelque chose, à donner quelque chose ou à garantir quelque chose »³.

L'objet du contrat d'assurance comprend principalement l'obligation du paiement de la prime d'assurance par le preneur d'assurance et l'obligation de prestation de l'assureur (la couverture) en cas de survenance de l'événement incertain (le risque)⁴.

1. L'auteur peut être contacté aux adresses suivantes : nicolas.vandamme@tenderlaw.be et nicolas.van.damme@ulb.be.
2. Cass., 18 mars 2022, R.G. n° C.20.0291.F/8 ; Cass., 1^{er} ch., 18 juin 2021, R.G. n° C.20.0547.N, T.B.O., 2021, n° 5, p. 307 et T. Not., 2022, n° 6, p. 595, note B. DEPREEZ et J. VAN LOMMEL ; Cass., 1^{er} ch., 22 janvier 2021, R.G. n° C.19.0303.N, concl. R. MORTIER ; N.J.W., 2021, n° 441, p. 348, note M. MEIRLAEN ; M.C.P., 2021, n° 1, p. 118 ; R.W., 2021-2022, n° 25, p. 998, note D. WILLEMS ; Entr. et dr., 2021, n° 3, p. 260, note X. ; T.B.O., 2021, n° 4, p. 266, note S. VERHOEVEN et A. VERSCHAVE ; Cass., 1^{er} ch., 8 mars 2018, R.G. n° C.17.0390.N, R.W., 2018-2019, n° 18, p. 703 (sommaire), note ; R.G.D.C., 2019, n° 10, p. 639 ; T.B.O., 2018, n° 5, p. 425 ; R.D.J.P., 2018, n° 3, p. 118 ; T.R.O.S., 2018, n° 92, p. 318, note F. HAENTJENS ; Cass., 4 octobre 2012, Res jur. Imm., 2013, n° 3-4, p. 235 ; Cass., 19 mai 2005, R.G. n° C.03.0103.F, Arr. cass., 2005, n° 5, p. 1068 ; Amén., 2005 (reflet), n° 4, p. 307 ; J.T., 2005 (abrégé), n° 6192, p. 553 ; J.L.M.B., 2007, n° 11, p. 419 ; Pas., 2005, n° 5-6, p. 1065 ; R.G.A.R., 2006, n° 5, n° 14.124, note O. DELOGNE ; R.W., 2007-2008, n° 24, p. 982 (sommaire), note ; R.D.C., 2006, n° 7, p. 748, note C. VAN SCHOUBROECK ; Cass., 14 septembre 2000, R.G. n° C.98.0496.F, Arr. cass., 2000, p. 1365 ; Bull., 2000, p. 1339 ; R.G.A.R., 2002 (abrégé), n° 13.476 ; R.D.C., 2001, p. 161 ; Cass., 8 avril 1999, R.G. n° C.98.0042.F, Arr. cass., 1999, p. 474 ; Amén., 2000, n° 2, p. 138, note M. DELNOY ; Bull., 1999, p. 487 ; D.A.O.R., 2000, p. 356, note F. MOURLON BEERNAERT ; J.L.M.B., 1999, p. 1720 ; R.W., 2001-2002, p. 596 ; R.D.C., 1999, p. 855.
3. Voy. sous l'empire de l'ancien Code civil (art. 1108 et 1126-1130) : I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Algemeen contractenrecht*, Anvers, Intersentia, 2022, pp. 179 et s. ; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, t. 1, Bruges, die Keure,

2022, pp. 9 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 279, n° 281 ; N. VAN DAMME, *Wetsontduiking. Fraus legis*, Anvers, Intersentia, 2020, n° 42 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, coll. De Page. Traité de droit civil belge, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 303-304 ; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, pp. 121-122, n° 99 ; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Algemeen deel, Anvers, Story-Scientia, éd. 1987, pp. 329 et s. ; P. A. FORIERS, « L'objet et la cause du contrat », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éditions du Jeune barreau, 1984, pp. 101-103. Voy. l'analyse du nouveau droit des contrats : J. VAN MEERBEECK, « L'objet, la cause et la nullité », in R. JAFFERALI (coord.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 146 et s. ; O. JANSSENS, « La formation du contrat : conditions de validité et régime de la nullité », in A. CATALDO et Fl. GEORGE (coord.), *Droit des obligations. Le nouveau Livre 5 du Code civil*, Actes du colloque organisé par la revue *Le Pli juridique*, Limal, Anthemis, 2022, pp. 66 et s.
4. Voy. également : C. PARIS, *Manuel de droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 117, n° 109 ; C. CORNELIS, « De totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst », in Th. VANSWEEVELT et Br. WEYTS (éd.), *Handboek verzekeringsrecht*, Anvers, Intersentia, 2016, p. 296, n° 466 ; L. SCHUERMANS et C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, 3^e éd., Anvers, Intersentia, 2015, p. 307, n° 409 ; G. JOCAUÉ, « Verzekeringsrecht kroniek 2011-2013 », V.A.V.-C.R.A., 2013/5, p. 4, n° 3 ; J.-L. FAGNART, « Droit privé des assurances terrestres », in *Traité pratique de droit commercial*, t. 3, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 101 ; Cass., 18 mars 2022, R.G. n° C.20.0291.F/1.

4. Exigences qui entourent l'objet du contrat : prestation possible, déterminable et licite.

- L'objet du contrat, ou plus précisément la prestation à laquelle s'oblige une partie contractante, doit tout d'abord être (juridiquement ou matériellement) *possible*⁵ (art. 5.47 C. civ.). À l'impossible nul n'est tenu. Une assurance qui a pour objet de ressusciter l'assuré en cas de décès est nulle car son objet est matériellement impossible. Une assurance qui a pour objet de couvrir les fautes intentionnelles de l'assuré est nulle car son objet est juridiquement impossible puisque contraire à l'article 62 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances⁶ (ci-après, la « L. ass. »). Une assurance qui a pour objet la couverture d'un risque déjà réalisé ou inexistant est également nulle pour impossibilité de l'objet du contrat (art. 79 L. ass.) : en effet, l'obligation de prestation de l'assureur dépend de la survenance (future) ou non du risque. S'il n'y a pas de risque ou si le risque s'est déjà réalisé, l'obligation de prestation de l'assureur est impossible⁷. Cette dernière situation se distingue de la disparition du risque en cours de contrat qui n'affecte pas la validité du contrat d'assurance. En effet, au moment de la formation du contrat d'assurance, le risque existait bel et bien. Il se peut toutefois qu'en cours de contrat, le risque disparaisse, ce qui rend impossible l'exécution par l'assureur de son obligation de couverture, le risque ne pouvant plus se réaliser. À la suite de la disparition du risque, l'obligation de couverture de l'assureur devient sans objet. Le contrat devient caduc par disparition de l'objet (art. 5.265 C. civ.)⁸. Il faut alors tenir compte des articles 5.100-5.101 et 5.115 à 5.122 du nouveau Code civil concernant les effets juridiques liés à l'impossibilité définitive de l'exécution du contrat sans que celle-ci soit imputable au débiteur. En cas de disparition de l'objet imputable au débiteur, il faut se référer aux articles 5.90 et suivants du nouveau Code civil. Le créancier pourra alors solliciter la résolution du contrat.
- La prestation à laquelle s'oblige une partie contractante doit ensuite être *déterminée ou, à tout le moins, déterminable* sans qu'un nouvel accord de volontés des parties soit exigé (art. 5.49 C. civ.). Cela signifie que le contrat doit comporter les éléments nécessaires pour déterminer l'objet des prestations à fournir par les parties, à savoir, en matière d'assurances, la prime et la couverture⁹.
- Enfin, les prestations convenues doivent être *licites* (art. 5.51 C. civ.).

Ces trois exigences s'apprécient au moment de la conclusion du contrat¹⁰.

B. L'illicéité de l'objet

5. Position du problème. À plusieurs reprises, la question s'est posée de savoir si le fait que l'assurance couvre une activité ou un fait illicites entraîne *ipso facto* l'illicéité de l'objet du contrat d'assurance et donc sa nullité.

Ainsi, quel sort réserver :

- à l'assurance incendie d'une construction érigée en infraction aux dispositions urbanistiques d'ordre public ?
- à l'assurance RC automobile d'une voiture volée ?
- à l'assurance incendie d'une maison de tolérance ?
- à l'assurance d'un bijoutier pour des diamants illégalement exportés en contrebande ?
- à l'assurance RC professionnelle pour un entrepreneur qui exerce illégalement sa profession ?

6. Dualité de la notion d'illicéité. Il est de jurisprudence constante que l'assurance d'une activité illicite ou d'un fait illicite n'entraîne pas automatiquement l'illicéité du contrat d'assurance pour illicéité de l'objet. En effet, selon la formule célèbre de la Cour de cassation, telle que reprise par l'article 5.51 du nouveau Code civil, la prestation n'est illicite que lorsqu'elle crée ou maintient une situation qui est contraire à l'ordre public ou à des dispositions légales impératives¹¹.

En d'autres termes, l'assurance ne sera annulable pour illicéité de son objet, que si les prestations convenues par les parties (1) créent une situation illicite ou (2) maintiennent une telle situation.

7. (1) L'assurance qui crée une situation illicite. Un contrat crée une situation illicite s'il oblige à une prestation interdite par une loi d'ordre public¹². L'objet est donc illicite si la prestation convenue est directement contraire à une disposition impérative ou d'ordre public.

- Une convention où un service adjudicateur d'un État membre attribue directement, donc en méconnaissance des principes d'égalité de traitement et de transparence contenus aux articles 49 et 56 TFUE, à un opérateur économique du même État membre une concession de services avec un évident intérêt transfrontalier fait naître une situation contraire à l'ordre public et est, par conséquent, nulle de nullité absolue à défaut d'objet licite¹³.

5. Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 53 ; I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Algemeen contractenrecht*, op. cit., pp. 181-182, n° 218 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, op. cit., p. 305, n° 182.

6. I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Algemeen contractenrecht*, op. cit., p. 182, n° 219.

7. Fr. PEERAER, *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren in het vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2019, pp. 194-195, n° 224 ; D. WUYTS, « Art. 79 wet 4 april 2014 », in *Comm. Verz.*, Malines, Wolters Kluwer, 2017, p. 11, n° 16 ; W. VAN GERVEN, *Beginnelen van Belgisch privaatrecht*, Algemeen deel, Anvers, Standaard Uitgeverij, éd. 1969, p. 330, n° 108.

8. J.P. Fontaine-L'Évêque, 3 septembre 1970, R.G.A.R., 1971, n° 8569 ; D. WUYTS, « Art. 79 wet 4 april 2014 », op. cit., pp. 10-11, n° 10 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, op. cit., pp. 988 et s., n° 649 et s. ; J.-L. FAGNART, « Examen de jurisprudence (1981 à 1990). Les assurances terrestres », *R.C.J.B.*, 1991, p. 722, n° 31 ; P. A. FORIERS, « Observations sur la caducité des contrats par suite de la disparition de leur objet ou de leur cause », *R.C.J.B.*, 1987, p. 70. Voy. également : J. BIGOT (dir.), V. HEUZÉ, J. KULLMANN, L. MAYAUX, R. SCHULZ et K. SONTAG, *Le contrat d'assurance*, coll. *Traité de droit des assurances*, t. 3, 2^e éd., Paris, LGDJ, 2014, pp. 492-493, n° 1038 et s. Sur le régime de la disparition de l'objet en général après la réforme du droit des obligations : Th. TANGHE, « Beëindiging van contracten – huidige versus toekomstig nieuw verbintenissenrecht », in J. BAECK, I. CLAEYS et A. WYLLEMAN (éd.), *Hervorming*

van het verbintenissen- en goederenrecht, XLVIII^e Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Malines, Wolters Kluwer, 2022, pp. 246 et s. ; S. BENZIDI et Cl. LEGRAND, « La fin du contrat et les restitutions », in R. JAFFERALI (coord.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 394 et s.

9. Voy. J. BIGOT (dir.) et al., *Le contrat d'assurance*, op. cit., pp. 220-221, n° 473.

10. Cass., 28 novembre 2013, R.G. n° C.13.0233.N, *Arr. Cass.*, 2013, liv. 11, p. 2587 ; *R.W.*, 2015-2016, p. 1108 ; *R.G.D.C.*, 2015, liv. 8, p. 477, note T. DERVAL et L. GRAUER ; *T.B.O.*, 2014, liv. 6, p. 318, note F. BURSSSENS.

11. Voy. Cass., 18 mars 2022, R.G. n° C.20.0291.F et les références citées en note infrapaginale 2.

12. Cass., 1^{er} ch., 7 novembre 2019, R.G. n° C.19.0061.N, *Amén.*, 2020 (reflet Fr. ONCLIN), n° 4, p. 251 ; *J.T.*, 2020, n° 6838, p. 893 (sommaire), note E. DE DUVE ; *N.j.W.*, 2019, n° 413, p. 895, note M. MEIRLAEN ; *R.A.B.G.*, 2020, n° 3, p. 189 ; *Rev. not. b.*, 2020, n° 3153, p. 713, note Fr. ONCLIN ; *R.W.*, 2020-2021, n° 23, p. 900, note S. MEYS ; *R.G.D.C.*, 2020, n° 8, p. 475, note Fr. PEERAER ; *T.B.O.*, 2020, n° 1, p. 43, note Fr. PEERAER ; *T. Not.*, 2020, n° 1, 10, note M. MEIRLAEN et A. SOETE.

13. Cass., 1^{er} ch., 22 janvier 2021, R.G. n° C.19.0303.N, concl. R. MORTIER ; *N.j.W.*, 2021, n° 441, p. 348, note M. MEIRLAEN ; *M.C.P.*, 2021, n° 1, p. 118 ; *R.W.*, 2021-2022, n° 25, p. 998, note D. WILLEMS ; *Entr. et dr.*, 2021, n° 3, p. 260, note X. ; *T.B.O.*, 2021, n° 4, p. 266, note S. VERHOEVEN et A. VERSCHAVE.

Si le candidat-preneur d'assurance est une personne publique, la législation relative aux marchés publics est susceptible de s'appliquer¹⁴. Un contrat d'assurance pourrait donc être formé directement en méconnaissance de ces dispositions et serait, sur cette base, annulable.

- Aux termes de l'article 155 L. ass., aucune amende ni aucune transaction pénale ne peuvent faire l'objet d'un contrat d'assurance.

Une assurance qui a pour objet de couvrir les risques pénaux liés à l'exportation illégale de diamants en contrebande est directement contraire à l'article 155 L. ass. et donc illicite ou juridiquement impossible (*supra*, n° 4)¹⁵.

- L'assurance qui comprend des clauses abusives au sens du droit impératif est, en ce qui concerne ces clauses, illicite. Il s'agira de toute clause contraire aux dispositions de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, de toute clause contraire aux articles VI.82 et suivants (B2C) et VI.91/1 et suivants (B2B) du Code de droit économique, et de toute clause non négociable qui crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties (art. 5.52 C. civ.)¹⁶.

Par contre, bien que l'érection de constructions en violation des prescriptions urbanistiques est directement contraire à l'ordre public¹⁷, l'assurance incendie de telles constructions ne crée pas en soi de situation illicite¹⁸. Dans le même sens, un contrat d'assurance contre le risque d'écoulement de combustible liquide des installations de chauffage central ne crée pas la situation illicite constituée par une cuve à mazout installée en violation du règlement pour la protection du travail¹⁹. Pareillement, l'assurance de responsabilité civile professionnelle souscrite par un entrepreneur qui n'avait pas accès à la profession ne crée pas la situation illicite²⁰.

Ces assurances portent sur des risques parfaitement licites (l'incendie, l'explosion, le dégât des eaux, la responsabilité civile, l'accident corporel, la maladie, le décès, la survie à l'échéance)²¹.

8. (2) L'assurance qui maintient une situation illicite.

Même si une assurance ne crée pas directement la situation illicite, elle peut avoir un objet licite si elle maintient cette situation illicite.

Lorsqu'un entrepreneur souscrit une assurance responsabilité civile professionnelle pour une activité exercée de

manière illicite, faute d'accès à la profession, cette assurance n'a-t-elle pas pour effet de maintenir une situation illicite ? La réponse est négative. Cette assurance n'a en soi aucune incidence sur l'exercice de l'activité illicite. Elle ne fait que couvrir la responsabilité de l'assuré, ce qui est parfaitement licite. La solution est identique pour l'assurance incendie d'une maison de tolérance²² et l'assurance RC automobile par le détenteur d'une voiture volée.

Cette jurisprudence constante de la Cour de cassation a encore été confirmée dans son arrêt du 18 mars 2022²³.

Une assurance n'est illicite pour cause de maintien d'une situation illicite que si elle a pour conséquence directe de maintenir en vie une telle situation. Ainsi, une assurance souscrite par un trafiquant de stupéfiants qui impose à l'assureur, en cas de survenance de risque (incendie, vol), de fournir des prestations en nature pour que le trafic ne soit pas interrompu, est annulable car elle maintient une situation illicite, à savoir un trafic de stupéfiants. Pareillement, l'on peut considérer qu'une assurance de vol des bénéfices illégalement perçus par la vente de stupéfiants maintient une situation illégale et donc illicite.

Par contre, contrairement à la position adoptée par la cour d'appel d'Anvers dans un arrêt du 8 février 2006, la souscription d'une assurance incendie d'un entrepôt érigé sans permis d'urbanisme et qui fait l'objet d'un ordre de démolition ne maintient pas une situation illicite²⁴. Cela serait différent si la police d'assurance prévoyait la reconstruction en nature de l'entrepôt (sans permis). Dans ce cas, l'assurance a pour objet de maintenir une situation illicite²⁵.

On le voit bien, la notion de l'objet illicite par maintien d'une situation illicite se rapproche de la notion d'illicéité de la cause du contrat d'assurance²⁶.

III. LA CAUSE DU CONTRAT D'ASSURANCE

A. Notion

9. Les mobiles déterminants. La cause du contrat vise les « mobiles déterminants » qui ont poussé les parties à conclure l'acte juridique (art. 5.53 C. civ.)²⁷. La cause doit exister (art. 5.54 C. civ.) et être licite (art. 5.56 C. civ.)²⁸.

14. C. DE RIDDER, « De verzekering als overheidsopdracht », in Th. VANSWEEVELT et Br. WEYTS (éd.), *Handboek verzekeringsrecht*, Anvers, Intersentia, 2016, pp. 115-122 ; L. SCHUERMANS et C. VAN SCHOU BROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, op. cit., pp. 235-244 ; L. SCHUERMANS et P. TEERLINCK, « La passation des marchés publics des assurances. Quelques nouveautés en matière de droit administratif », in *Liber Amicorum Jean-Luc Fagnart*, Limal, Anthemis, 2008, pp. 269-286 ; E. HOEVEN, « Overheidsopdrachten : de praktische toepassing op verzekeringen », in J. ROGGE (éd.), *Responsabilité, sécurité et assurance dans la construction*, Dossier du Bulletin des assurances, Bruxelles, Kluwer, 2000, pp. 131-147.

15. Cass., 8 mars 2012, R.G. n° C.11.0349.N, cité par G. JOCQUÉ, « Verzekeringsrecht kroniek 2011-2013 », *V.A.V.-C.R.A.*, 2013/5, p. 4, n° 3, mais dont nous n'avons retrouvé aucune trace.

16. J. VAN MEERBEECK, « L'objet, la cause et la nullité », op. cit., pp. 151-154.

17. Cass., 1^{er} ch., 18 juin 2021, R.G. n° C.20.0547.N, *T.B.O.*, 2021, n° 5, p. 307 et *T. Not.*, 2022, n° 6, p. 595, note B. DEPREZ et J. VAN LOMMEL.

18. Cass., 19 mai 2005, R.G. n° C.03.0103.F, *Arr. cass.*, 2005, n° 5, p. 1068 ; *Amén.*, 2005 (reflet), n° 4, p. 307 ; *J.T.*, 2005 (abrégé), n° 6192, p. 553 ; *J.L.M.B.*, 2007, n° 11, p. 419 ; *Pas.*, 2005, n° 5-6, p. 1065 ; *R.G.A.R.*, 2006, n° 5, n° 14.124, note O. DELOGNE ; *R.W.*, 2007-2008, n° 24, p. 982 (sommaire), note ; *R.D.C.*, 2006, n° 7, p. 748, note C. VAN SCHOU BROECK ; Cass., 8 avril 1999, R.G. n° C.98.0042.F, *Arr. cass.*, 1999, p. 474 ; *Amén.*, 2000, n° 2, p. 138, note M. DELNOY ; *Bull.*, 1999,

p. 487 ; *D.A.O.R.*, 2000, p. 356, note Fr. MOURLON BEERNAERT ; *J.L.M.B.*, 1999, p. 1720 ; *R.W.*, 2001-2002, p. 596 ; *R.D.C.*, 1999, p. 855.

19. Cass., 14 septembre 2000, R.G. n° C.98.0496.F, *Arr. cass.*, 2000, p. 1365 ; *Bull.*, 2000, p. 1339 ; *R.G.A.R.*, 2002 (abrégé), n° 13.476 ; *R.D.C.*, 2001, p. 161.

20. Cass., 18 mars 2022, R.G. n° C.20.0291.F.

21. J. BIGOT (dir.) et al., *Le contrat d'assurance*, op. cit., p. 221-222, n° 474.

22. Comm. Hasselt, 15 novembre 1999, *R.D.C.*, 2000, p. 771.

23. Cass., 18 mars 2022, R.G. n° C.20.0291.F/8.

24. Anvers, 8 février 2006, *N.j.W.*, 2006, p. 609, note G. JOCQUÉ ; *Bull. ass.*, 2010, p. 45.

25. C. VAN SCHOU BROECK, T. MEURS, J. AMANKWAH et N. GLIBERT, « Overzicht van rechtspraak. Wet op de landverzekeringsovereenkomst (2004-2015) », *T.P.R.*, 2016, p. 701, n° 4.2 ; G. JOCQUÉ, « Brandverzekering van een niet-vergund gebouw » (note sous Anvers, 8 février 2006), *N.j.W.*, 2006, p. 611.

26. Ph. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, Anvers, Intersentia, 2022, p. 44, n° 31.

27. I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Algemeen contractenrecht*, op. cit., pp. 191 et s. ; J. VAN MEERBEECK, « L'objet, la cause et la nullité », op. cit., pp. 154-155 ; A. DE BOECK et N. VAN DAMME, « Oorzaak », in *Comm. Bijz. Ovk.*, Malines, Wolters Kluwer, 2020, p. 13, n° 14 ; Th. VANSWEEVELT et Br. WEYTS (éd.), *Handboek verbintenissenrecht*, Anvers, Intersentia, 2019, pp. 247-248, n° 387 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, op. cit., pp. 327-329.

28. Voy. les articles 1108, 1131 et 1133 de l'ancien Code civil.

Selon le tribunal de l'entreprise d'Anvers (div. Tongres), la cause, au sens du motif impérueux qui pousse une partie à conclure un contrat, correspondrait, pour le preneur d'assurance, à l'intérêt assurable. Pour l'assureur, la cause du contrat serait la prime à percevoir²⁹. Notons d'emblée qu'une telle conception de la cause en assurances est trop restrictive. La cause du contrat ne se limite en effet pas à sa conception objective qui fait référence à l'objet de la prestation de la partie contractante, mais comprend les mobiles déterminants qui ont poussé les parties à conclure le contrat³⁰. L'assureur peut donc très bien avoir conclu une assurance avec un preneur dans le but de maintenir de bonnes relations commerciales. En ce qui concerne la cause de l'obligation du preneur d'assurance, elle ne s'assimile pas toujours à l'intérêt assurable. En effet, c'est la cause du preneur d'assurance qui doit exister et être licite. Or, on le sait, en assurances de dommages, l'intérêt d'assurance réside dans le chef de l'assuré (qui peut se distinguer du preneur d'assurance) et en assurances de personnes, l'intérêt d'assurance doit résider dans le chef du bénéficiaire (qui peut se distinguer tant du preneur d'assurance que de l'assuré) (art. 91 et 102 L. ass.).

Si l'on enseigne traditionnellement que la cause est une condition de validité du contrat, c'est en réalité la cause des obligations qui font l'objet du contrat qui est concernée³¹.

Depuis son revirement de jurisprudence par un arrêt du 7 mai 2020³², la Cour de cassation considère que la cause ne comprend que ces mobiles qui sont connus ou auraient dû l'être de l'autre partie, c'est-à-dire les mobiles qui sont entrés dans le champ contractuel³³. L'article 5.53 du nouveau Code civil consacre cette position.

B. L'illicéité de la cause

10. Position du problème. Un preneur d'assurance qui souscrit une assurance pour couvrir un risque lié à une activité ou une situation illicite ne poursuit-il pas un but illicite entraînant la nullité du contrat pour cause illicite ?

11. Le mobile déterminant de l'assurance contraire à l'ordre public ou à des dispositions légales impératives. Comme nous l'avons vu (*supra*, n° 7-8), l'objet des obligations respectives des parties (à savoir le paiement de la prime et la couverture d'un risque par l'assureur), n'est pas en soi illicite pour autant qu'elles ne créent ou ne maintiennent pas une situation illicite. Par contre, moins évidente semble être la question de savoir si un preneur d'assurance ne poursuit pas un but illicite s'il souscrit une assurance couvrant un risque lié à un fait illicite ou à une activité illicite.

La réponse à cette question est nuancée. En effet, le mobile déterminant de la souscription d'une assurance ne sera que rarement illicite. Le motif déterminant qui a conduit le preneur d'assurance à souscrire une assurance porte sur le résultat poursuivi par celui-ci³⁴. C'est ce résultat qui doit être non seulement illicite, mais depuis l'arrêt du 7 mai 2020 aussi (subjectivement ou objectivement) connu de l'assureur.

12. Pas d'illicéité en cas d'absence de conscience de la situation illicite. Le but poursuivi par le preneur d'assurance ne sera donc jamais illicite si celui-ci n'avait pas conscience, lors de la souscription du contrat, qu'il exerçait une activité illicite.

C'est en ce sens que la Cour de Cassation a, dans l'arrêt du 18 mars 2022, rejeté un pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, qui « donne à connaître qu'il n'est pas établi que (l'entrepreneur) avait conscience d'exercer une activité illicite et, partant, qu'il n'a pas contracté avec (l'assurance) dans le but de couvrir les risques liés à l'exercice d'une activité illicite. »

13. Plus encore, même s'il avait eu conscience ou connaissance de cette illicéité, nous ne pensons pas qu'il poursuive un but illicite en souscrivant une assurance de responsabilité. En effet, le preneur d'assurance souscrit une assurance de responsabilité dans le but louable de couvrir sa responsabilité pour les dommages qu'il causerait à des tiers dans l'exercice de son métier (même illicite). Tant que le preneur d'assurance n'a pas l'intention de causer intentionnellement le sinistre, il nous semble que le mobile déterminant de la souscription de l'assurance responsabilité n'est pas illicite en soi. Le fait qu'il exerce consciemment, de manière illicite, une profession, n'y change rien. La conscience ou la connaissance doit en effet porter sur le risque même.

Nous pensons dès lors que le preneur d'assurance qui souscrit une assurance pour la couverture d'un risque lié à l'exercice d'une activité qu'il sait illicite, ne poursuit pas nécessairement un but illicite.

Par un arrêt du 5 février 2013, la cour d'appel de Paris a annulé un contrat d'assurance annulation d'une exposition publique de cadavres interdite à Paris pour illicéité de sa cause³⁵. Cet arrêt fut confirmé par la Cour de cassation française qui décida « qu'ayant relevé que le contrat d'assurance souscrit le 7 novembre 2008 par la société Encore Events avait pour objet de garantir les conséquences de l'annulation d'une exposition utilisant des dépouilles et organes de personnes humaines à des fins commerciales, la cour d'appel en a exactement déduit que [...] le contrat

29. Trib. entr. Anvers (div. Tongres), 27 mai 2020, R.G. n° A/15/01645, D.A.O.R., 2021, p. 66, note Br. WEYTS.

30. A. DE BOECK et N. VAN DAMME, « Oorzaak », *op. cit.*, n° 13 ; Th. VANSWEEVELT et Br. WEYTS (éd.), *Handboek verbintenissenrecht*, Anvers, Intersentia, 2019, p. 247, n° 387 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations, op. cit.*, p. 328, n° 195.

31. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 62.

32. Cass., 7 mai 2020, R.G. n° C.19.0423.N, *N.j.W.*, 2020, n° 424, p. 500, note M. MEIRLAEN ; *R.W.*, 2020-2021, n° 38, p. 1500 (sommaire) ; *R.G.D.C.*, 2021, n° 7, p. 373 ; *T.B.O.*, 2020, n° 4, p. 355 ; *T. Not.*, 2022, n° 6, p. 597, note B. DEPREZ et J. VAN LOMMEL ; I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Algemeen contractenrecht, op. cit.*, p. 195, n° 238. Notons que si la cause du contrat d'assurance n'est pas rentrée dans le champ contractuel des parties, l'assureur pourra sans doute se prévaloir de la nullité sur la base de l'omission ou l'inexactitude intentionnelle

lors de la déclaration du risque (art. 59 L. ass.) : comp. : Mons, 6 juin 2017, *Bull. ass.*, 2019, p. 466.

33. Avant cette date, la Cour de cassation considérait qu'une convention était frappée de nullité dès lors qu'une partie avait contracté à des fins illicites, sans que la connaissance de celles-ci par le cocontractant ne soit requise (Cass., 12 octobre 2000, R.G. n° C.99.0136.F, *Arr. cass.*, 2000, p. 1564 ; *Bull.*, 2000, p. 1531 ; *F.J.F.*, 2003, n° 8, p. 854 ; *J.L.M.B.*, 2001, n° 35, p. 1508 ; *R.C.J.B.*, 2003, n° 1, 74 ; *Rev. not. b.*, 2001, p. 109, note ; *R.W.*, 2002-2003, n° 11, p. 416 ; *R.G.D.C.*, 2001, p. 549 ; *T.F.R.*, 2002, p. 69).

34. N. VAN DAMME, « L'inutilité de l'intention frauduleuse dans la théorie de la fraude à la loi. La fraude à la loi "Breyne" par détournement de l'association des copropriétaires », *R.G.D.C.*, 2019, n° 11.

35. Paris, 5 février 2013, *J.C.P.*, éd. G, 2013, p. 411, note G. LOISEAU.

litigieux avait une cause illicite et, partant, qu'il était nul »³⁶. La jurisprudence française est-elle transposable en Belgique ? Seulement dans la mesure où la cause du contrat est entrée dans le champ contractuel et que le preneur d'assurance savait que l'exposition qu'il organisait était illicite et serait annulée. Dans ce cas, soit le risque s'est déjà réalisé au moment de la souscription du contrat (si l'exposition est interdite avant la souscription, art. 79 L. ass.), soit le risque ne s'est pas encore réalisé au jour de la souscription mais sa réalisation future est certaine ou sera intentionnelle (le souscripteur a conscience que l'exposition sera interdite, art. 62 L. ass.). Bien que ces deux situations soient particulièrement réglées par la loi, l'on pourrait également sanctionner de nullité le contrat via la cause illicite de celui-ci (art. 5.56 C. civ. ; art. 1133 ancien C. civ.)³⁷.

Imaginons que l'exposition soit illicite car contraire aux bonnes mœurs (l'ordre public moral), mais que son organisateur n'était pas conscient que le risque se réaliserait. Dans ce cas, bien que l'exposition puisse être interdite par un juge, l'assurance annulation qu'aurait contractée l'organisateur de l'exposition ne le sera pas. En décider autrement rendrait en effet impossible toute assurance protection juridique dans le cadre de poursuites pénales. Or, l'assurance protection juridique est unanimement considérée comme licite³⁸.

14. L'assurance contraire à l'ordre public ou interdite par une loi impérative est annulable pour illicéité de son objet et de sa cause. L'assurance pourra être annulée pour illicéité de sa cause si l'assurance elle-même est contraire à l'ordre public ou si elle est interdite par une disposition impérative. Dans ces hypothèses, le recours à la cause illicite sera toutefois inutile, puisque l'assurance pourra facilement être annulée pour illicéité de son objet (*supra*, n° 6 et s.).

Un exemple historique est l'assurance-vie qui était considérée autrefois comme immorale et donc illicite³⁹. Selon Pothier : « la raison est qu'il est contre la bienséance et l'honnêteté publique de mettre à prix la vie des hommes. D'ailleurs la nature du contrat d'assurance étant que l'assureur se charge de payer l'estimation de la chose assurée, la vie d'un homme libre n'étant susceptible d'aucune estimation, [...] elle ne peut par conséquent être susceptible du contrat d'assurance. »⁴⁰ Aujourd'hui, nul ne conteste la licéité de principe de l'assurance-vie à condition que l'intérêt d'assurance du bénéficiaire soit licite (art. 102 L. ass.)⁴¹.

Un exemple moins ancien concerne la question de la licéité de la validité d'une clause d'attribution du bénéfice du contrat d'assurance à un partenaire hors mariage. En

1986, le professeur Bernard Dubuisson écrivait qu'une telle clause serait nulle si l'un des mobiles déterminants était de faire naître, de maintenir, ou de rémunérer des relations illicites ou immorales⁴². En effet, dans son arrêt du 13 novembre 1953, la Cour de cassation avait considéré qu'une libéralité est nulle pour illicéité de sa cause⁴³. Aujourd'hui, nous pensons qu'une telle libéralité – et donc une telle attribution bénéficiaire dont la cause est le maintien d'une relation adultère – n'est plus illicite⁴⁴.

Enfin, aucune amende ni aucune transaction pénale ne peuvent faire l'objet d'un contrat d'assurance (art. 155 L. ass.), de sorte que le contrat qui a pour but de couvrir de tels risques sera nul, non seulement sur la base d'un objet illicite, mais aussi sur la base d'une cause illicite.

IV. LA NULLITÉ DU CONTRAT D'ASSURANCE ILLICITE

15. L'« annulabilité » du contrat d'assurance illicite. Le contrat d'assurance est *annulable* si son objet ou sa cause est illicite. Il est admis en droit belge que la nullité n'intervient pas de plein droit. Ainsi, un contrat entaché d'une cause de nullité n'est pas « nul » de plein droit, mais « annulable »⁴⁵. Jusqu'à son annulation, le contrat entaché d'une cause de nullité produit les mêmes effets qu'un contrat valable (art. 5.59 C. civ.).

16. La nullité « partielle ». Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une partie du contrat, l'annulation se limite à cette partie pour autant que le contrat soit divisible, eu égard à l'intention des parties ainsi qu'au but de la règle violée (art. 5.63 C. civ.)⁴⁶.

Ainsi dans les polices combinées, comme le consacre l'article 66 L. ass., la cause de nullité relative à l'une des prestations n'affecte pas le contrat dans son ensemble⁴⁷. Dans un arrêt du 7 septembre 2020, la Cour de cassation a dès lors justement considéré que « lorsque le contrat vise à assurer différents risques et que l'omission ou la déclaration inexacte n'a eu d'influence que sur l'évaluation d'un seul ou de certains de ces risques, l'annulation du contrat doit être limitée à l'assurance des risques à propos desquels l'assureur a été induit en erreur. Le contrat d'assurance ne peut être frappé de nullité dans son ensemble que si l'omission ou l'inexactitude ont eu une influence sur tous les risques assurés. »⁴⁸

Jusqu'ici, tout va bien. La nullité partielle consacre l'opinion largement admise aujourd'hui selon laquelle la

36. Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 29 octobre 2014, n° 13-19.729.

37. Voy. par exemple : Trib. entr. Anvers (div. Tongres), 27 mai 2021, R.G. n° A/15/01645, D.A.O.R., 2021, p. 66, note Br. WEYTS (sans que nous approuvions l'analyse faite par le juge, qui nous semble erronée).

38. C. PARIS, *Manuel de droit des assurances*, op. cit., p. 118, n° 111/2.

39. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 15, n° 7.

40. ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de POTHIER, avec un discours préliminaire, des notes et un supplément*, Marseille, Sube et Laporte, 1810, p. 35, n° 27.

41. J.-M. BINON, *Droit des assurances de personnes*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 53, n° 50 ; J. BIGOT (dir.) et al., *Le contrat d'assurance*, op. cit., p. 194, n° 413. Voy. toutefois : L. SCHUERMANS et C. VAN SCHOUROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, op. cit., pp. 308-309, qui rapprochent à tort l'intérêt d'assurance à l'objet du contrat d'assurance plutôt qu'à sa cause.

42. B. DUBUISSON, « L'assurance-vie dans le droit des libéralités et des successions (suite) », R.G.A.R., 1986, n° 11.121, p. 7.

43. Cass., 13 novembre 1953, *Arr. cass.*, 1954, p. 167 ; *J.T.*, 1954, p. 167, note R. SPILMAN ; *Pas.*, 1954, I, p. 190 ; *R.C.J.B.*, 1954, p. 5, note J. DABIN ; *Rec. gén. enr. not.*, 1957, p. 322, note ; *R.W.*, 1953-54, p. 1711, note ; *Rev. prat. not. b.*, 1954, p. 324 ; *T. Not.*, 1954, p. 188, note.

44. Cass. fr., 29 octobre 2004, *D.*, 2004, p. 3175 ; J. BIGOT (dir.) et al., *Le contrat d'assurance*, op. cit., p. 224, n° 480. *Contra* : L. SCHUERMANS et C. VAN SCHOUROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, op. cit., p. 312.

45. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 68.

46. Cass. (plén.), 25 juin 2015, R.G. n° C.14.0008.F ; R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 710, n° 310.

47. Voy. ég. R. JAFFERALI, *ibid.*, p. 708.

48. Cass., 7 septembre 2020, R.G. n° C.19.0623.N, *For. ass.*, 2020, n° 209, p. 14, note Q. DE THYSEBAERT ; *J.L.M.B.*, 2020, n° 42, p. 1964, note E. DE SAINT MOULIN ; *R.W.*, 2021-2022, n° 7, p. 296 (sommaire) ; *R.D.C.-T.B.H.*, 2020, n° 7, p. 945 (sommaire T. MEURS).

nullité, comme toute sanction, doit être proportionnée à son objectif, qui est d'assurer le respect de la norme violée⁴⁹.

17. L'écartement de la nullité « inappropriée ». Plus controversée est la théorie de l'écartement de la nullité « inappropriée »⁵⁰. Le nouveau droit des contrats prévoit que « le contrat demeure valable dans les cas prévus par la loi ou lorsqu'il résulte des circonstances que la sanction de la nullité ne serait manifestement pas appropriée, eu égard au but de la règle violée » (art. 5.57, al. 2, C. civ.). Cette disposition a été consacrée de manière anticipative⁵¹ par la Cour de cassation dans ses arrêts du 7 novembre 2019 et 22 janvier 2021⁵².

Les travaux préparatoires du nouveau Livre 5 du Code civil précisent qu'« en raison du nombre croissant de règles de droit impératives et d'ordre public, existe le risque que les conventions soient trop rapidement qualifiées d'illicites et doivent par conséquent être déclarées nulles »⁵³ et « la nullité doit être écartée lorsque l'application d'une telle sanction heurterait manifestement le but de la norme violée. L'usage du terme "manifestement" souligne le caractère exceptionnel de cette situation. La disposition permet à cet égard, dans des cas spécifiques, d'écarter la sanction de la nullité au profit d'une autre sanction plus appropriée, voire même dans certains cas d'éviter l'application de toute sanction. »⁵⁴

Par son arrêt du 7 novembre 2019⁵⁵, la Cour de cassation semble être allée très loin dans l'application de cette théorie de l'écartement de la « nullité inappropriée ». En l'espèce, la cour d'appel d'Anvers avait jugé que le contrat de vente d'un immeuble était nul, sans avoir motivé en quoi la nullité du contrat était une sanction adéquate permettant d'atteindre le but de la règle transgressée (l'immeuble construit sous le régime de la loi « Breyne »

comportait une infraction urbanistique)⁵⁶. La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel en considérant que « sauf si la loi s'y oppose, la convention subsiste si le caractère illicite de la convention est ou *peut être anéanti*, de telle manière que le but que la loi poursuit est ou peut être atteint » (nous soulignons).

Si l'on peut se demander quel est le sens d'annuler avec effet rétroactif un contrat exécuté pendant de nombreuses années à la satisfaction des parties, la situation illicite ayant été régularisée pendant la durée du contrat⁵⁷, quel sens peut-il encore être donné à la « nullité » s'il suffit d'invoquer que la situation « peut être régularisée » sans qu'elle ne le soit au moment de la demande d'annulation du contrat⁵⁸ ? La Cour de cassation s'écarte ici de la belle proposition formulée par Jérémie Van Meerbeek que nous nous permettons de citer ici : « Afin de déterminer le caractère annulable du contrat, le juge doit, en effet, se placer au moment de la formation du contrat mais, lorsqu'il décide s'il doit constater la nullité de contrat ou, à la demande d'une partie ou d'un tiers, en prononcer la nullité, il doit prendre en considération la situation au moment où il statue et se demander si cette sanction a encore du sens. En d'autres termes, l'intérêt général impose-t-il encore et toujours de faire disparaître, rétroactivement, cette convention de l'ordre juridique ou de la priver de tout effet ? Il est fort possible que, lorsque l'objectif du législateur a été atteint d'une autre façon que celle imposée par la loi ou que la situation a été régularisée après la formation du contrat mais avant son exécution, ce ne soit pas le cas. »⁵⁹ (nous soulignons)

Quoi qu'il en soit, la théorie de la nullité inappropriée n'est-elle pas inutile ? Le même résultat ne peut-il pas être atteint au moyen la théorie de l'abus de droit et de l'intérêt légitime à agir en justice⁶⁰ ?

49. I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Algemeen contractenrecht*, op. cit., p. 548, n° 709 ; N. VAN DAMME, *Wetsontduiking. Fraus legis*, op. cit., p. 210, n° 121 ; M. MEIRLAEN, « Doelgebonden nietigheid », note sous Cass., 7 novembre 2019, *N.j.W.*, 2019, pp. 895-897 ; Fr. PEERAER et S. STIJNS, « La proportionnalité de la nullité : l'inefficacité ou un nouveau souffle pour l'inexistence ? », in C. DELFORGE et J. VAN MEERBEECK (coord.), *Les nullités en droit privé. État des lieux et perspectives*, Limal, Anthemis, 2017, p. 240, n° 27 ; Fr. PEERAER, « Nietigheid op maat : proportionaliteit en werkzaamheid bij partiële nietigheid, reductie en conversie », *T.P.R.*, 2016, p. 229, n° 52 ; Th. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Anvers, Intersentia, 2015, pp. 138-139, n° 128 ; W. VAN GERVEN et A. VAN OVELEN, *Verbindenissenrecht*, Louvain, Acco, 2015, p. 148 ; E. SWAENEPOEL, *De contractpartijen door de rechter uitgekleeft ?*, Gand, Larcier, 2014, p. 34, n° 45 ; A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Bruges, die Keure, 2013, p. 144, n° 150 ; R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, op. cit., p. 702, n° 306 ; R. JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques – Essai d'une théorie nouvelle*, Paris, A. Rousseau, 1909, p. 13 : « La nullité est une sanction qui doit s'adapter au but de la règle dont elle tend à assurer l'observation, et au milieu où pratiquement elle intervient. » Voy. cependant la critique de L. CORNELIS, « Mal aimé, mal armé : l'ordre public en droit privé » (note sous Cass., 30 janvier 2015), *R.C.J.B.*, 2017, p. 200, n° 21 : « Puisque la théorie des nullités cadennasse la liberté contractuelle, dont se servent les intérêts privés, les, en général, jeunes auteurs, soucieux de rendre possible ce qui ne l'est point, essayent, sans répit et sans se laisser décourager, de l'affaiblir. »

50. Voy. Th. TANGHE, « Beëindiging van contracten – huidig versus toekomstig nieuw verbintenissenrecht », op. cit., pp. 240-244.

51. Voy. à propos de l'application anticipative par la jurisprudence des dispositions non encore entrées en vigueur du nouveau Code civil : I. CLAEYS et Th. TANGHE, « Nabeschouwing – Wetsvoorstel verbintenissen : anticiperend toepassen of interpreteren », *R.W.*, 2020-2021, pp. 1477-1480 ; E. DIRIX, « Rechtspraak en nieuw BW : vooruitlopen en terugrijpen », *R.W.*, 2020-2021, pp. 1158-1160 ; L. CORNELIS, « Rechtspraak en nieuw BW : vooruitlopen en terugrijpen zijn aan de wetgevers voorbehouden », *R.W.*, 2020-2021, pp. 1437-1438 ; E. DIRIX, « Antwoord op de kanttekening van Ludo Cornelis », *R.W.*, 2020-2021, pp. 1439-1440.

52. Cass., 22 janvier 2021, R.G. n° C.19.0303.N., *N.j.W.*, 2021, n° 441, 348, note M. MEIRLAEN ; *M.C.P.*, 2021, n° 1, p. 118 ; *R.W.*, 2021-2022, n° 25, p. 998,

note D. WILLEMS ; *Entr. et dr.*, 2021, n° 3, p. 260 ; *T.B.O.*, 2021, n° 4, p. 266, note S. VERHOEVEN et A. VERSCHAVE ; Cass., 1^{re} ch., 7 novembre 2019, R.G. n° C.19.0061.N., *Amén.*, 2020 (reflet Fr. ONCLIN), n° 4, p. 251 ; *J.T.*, 2020, n° 6838, p. 893 (sommaire), note E. DE DUVE ; *N.j.W.*, 2019, n° 413, p. 895, note M. MEIRLAEN ; *R.A.B.G.*, 2020, n° 3, p. 189 ; *Rev. not. b.*, 2020, n° 3153, p. 713, note Fr. ONCLIN ; *R.W.*, 2020-2021, n° 23, p. 900, note S. MEYS ; *R.G.D.C.*, 2020, n° 8, p. 475, note Fr. PEERAER ; *T.B.O.*, 2020, n° 1, p. 43, note Fr. PEERAER ; *T. Not.*, 2020, n° 1, p. 10, note M. MEIRLAEN et A. SOETE.

53. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, pp. 54-55.

54. *Ibid.*, p. 64.

55. Comp. Cass., 1^{re} ch., 7 novembre 2019, R.G. n° C.19.0061.N., *Amén.*, 2020 (reflet Fr. ONCLIN), n° 4, p. 251 ; *J.T.*, 2020, n° 6838, p. 893 (sommaire), note E. DE DUVE ; *N.j.W.*, 2019, n° 413, p. 895, note M. MEIRLAEN ; *R.A.B.G.*, 2020, n° 3, p. 189 ; *Rev. not. b.*, 2020, n° 3153, p. 713, note Fr. ONCLIN ; *R.W.*, 2020-2021, n° 23, p. 900, note S. MEYS ; *R.G.D.C.*, 2020, n° 8, p. 475, note Fr. PEERAER ; *T.B.O.*, 2020, n° 1, p. 43, note Fr. PEERAER et A. SOETE.

56. Fr. ONCLIN, « La régularisation des infractions comme obstacle à la nullité de la vente », *Amén.*, 2020/4, p. 251.

57. J. VAN MEERBEECK, « L'objet, la cause et la nullité », op. cit., p. 160.

58. Th. TANGHE, « Beëindiging van contracten – huidig versus toekomstig nieuw verbintenissenrecht », op. cit., p. 243 ; B. TILLEMAN, S. DE REY, N. DE BRUYNE, T. GLADINEZ, N. VAN DAMME et Fr. VAN DEN ABEELE, « Overzicht van rechtspraak bijzondere overeenkomsten : aanneming (2007-2021) », *T.P.R.*, 2022, pp. 418-422.

59. J. VAN MEERBEECK, « Repenser la théorie des nullités », in C. DELFORGE et J. VAN MEERBEECK (dir.), *Les nullités en droit privé : état des lieux et perspectives*, Limal, Anthemis, 2017, n° 37.

60. En ce sens : I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Algemeen contractenrecht*, op. cit., pp. 537-538, n° 695 ; Th. TANGHE, « Beëindiging van contracten – huidig versus toekomstig nieuw verbintenissenrecht », op. cit., p. 243 ; B. TILLEMAN, S. DE REY, N. DE BRUYNE, T. GLADINEZ, N. VAN DAMME et Fr. VAN DEN ABEELE, « Overzicht van rechtspraak bijzondere overeenkomsten : aanneming (2007-2021) », *T.P.R.*, 2022, pp. 421-422, n° 44 ; Fr. ONCLIN, « La régularisation des infractions d'urbanisme comme obstacle à la nullité de la vente (sur plan) », note sous Cass., 7 novembre 2019, *Rev. not. b.*, 2020, p. 719, n° 10.

Compte tenu de ce qui précède, la question se pose de savoir comment il convient d'appliquer la théorie de la nullité inappropriée en droit des assurances. Lorsqu'un contrat d'assurance est annulable pour illicéité de son objet ou de sa cause, la nullité pourra en tout cas être écartée s'il a été remédié à la situation illicite avant la demande d'annulation. S'il n'a pas encore été remédié à la situation et si l'on suit le raisonnement de la Cour de cassation, le preneur d'assurance pourra se contenter de déclarer qu'il *peut* être remédié à la situation pour que le juge prenne en considération l'écartement de la nullité.

Il semble toutefois impossible, en l'état actuel du droit (en ce compris la réforme du droit des obligations entrant en vigueur le 1^{er} janvier 2023)⁶¹, d'écartier la nullité au moyen de la théorie de la « conversion » des actes nuls⁶². Il sera dès lors impossible pour le juge de modifier les clauses du contrat d'assurance via celle-ci.

CONCLUSION

18. Par la présente contribution, nous avons voulu faire le point sur la question de l'assurance « illicite ». Nous avons tenté de répondre à la question de l'annulabilité du contrat d'assurance pour illicéité de son objet ou de sa cause.

Un contrat d'assurance ne sera annulable pour illicéité de son objet que (1) s'il est conclu directement en vio-

lation de l'ordre public ou d'une disposition impérative ou (2) s'il a pour objet de maintenir une situation illicite. Le maintien d'une situation illicite par le contrat d'assurance ne pourra être retenu par le juge que si l'assureur, par la prestation qu'il doit fournir en cas de sinistre, maintient cette situation (reconstruction d'un immeuble construit sans permis, remise en nature de matériels permettant aux trafiquants de poursuivre la production de stupéfiants, indemnisation du vol de stupéfiants, etc.).

Un contrat d'assurance ne sera annulable pour illicéité de sa cause que si, lors de la conclusion du contrat, (1) le motif déterminant d'une des parties était illicite et (2) ce motif est entré dans le champ contractuel, ce qui signifie que la partie adverse en a eu connaissance (objective ou subjective). Ce motif déterminant ne sera illicite que pour autant que la partie poursuivant ce motif a eu conscience de l'illicéité ou qu'elle a poursuivi un but qui heurte directement l'ordre public (par exemple moral).

Enfin, même si un contrat d'assurance est annulable pour illicéité de son objet ou de sa cause, son annulation pourra être écartée si cette sanction est manifestement disproportionnée ou se heurte au but de la norme violée. Ce sera notamment le cas lorsque, durant l'exécution du contrat ou la période de couverture, la situation irrégulière a été régularisée.

61. J. VAN MEERBEECK, « L'objet, la cause et la nullité », *op. cit.*, p. 158, n° 29.

62. Sur cette question : R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, *op. cit.*, p. 751, n° 324 ; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, *op. cit.*, pp. 725-726, n° 573.