

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

**La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance
terrestre**

**Les assurances de responsabilité.
Questions spéciales**

par Paul-Henry DELVAUX

Doc. 92/18

Rapport présenté au recyclage sur
la loi du 25 juin 1992 sur le contrat
d'assurance terrestre, organisé en
septembre et octobre 1992 par le
Centre de Droit des Obligations et
la Licence en Droit et Economie
des Assurances

LES ASSURANCES DE RESPONSABILITE. QUESTIONS SPECIALES

par Paul-Henry DELVAUX

Maître de Conférences invité à l'Université Catholique de Louvain,

Avocat au Barreau de Bruxelles

Section 1. Le champ d'application du contrat d'assurance dans le temps (article 78)

1. Comme le Professeur Dalcq le rappelle dans son rapport, le sinistre ne se réalise, en matière d'assurance de responsabilité, que par la succession, dans un temps plus ou moins long, de différents événements également indispensables : fait générateur de la responsabilité (faute, vice de la chose ou du produit, etc...), événement dommageable provoqué par le fait générateur, naissance puis manifestation du dommage, réclamation, amiable puis éventuellement judiciaire, de la victime, consécration amiable ou judiciaire de la responsabilité de l'assuré ¹.

Cet étirement dans le temps de la constitution du « sinistre » est à la source des plus grandes difficultés dans la pratique des assurances de responsabilité. Qu'il s'agisse de déterminer le point de départ de la prescription ou de l'obligation faite à l'assuré de déclarer le sinistre à l'assureur, de circonscrire le champ d'application du contrat dans le temps, d'appliquer les franchises ou les plafonds d'assurance, assureur et assuré doivent savoir à quel moment précis le sinistre peut être considéré comme « cristallisé » à suffisance, sinon totalement constitué.

Mettant fin à une vive polémique, la loi du 30 mai 1961 a inséré dans l'article 32 de la loi du 11 juin 1874 un alinéa 2 qui a donné une solution à la plus urgente des difficultés liées à la question, celle du point de départ de la prescription, fixé au jour de la réclamation judiciaire de la victime. L'article 34 § 1 alinéa 3 de la loi du 25 juin 1992 reprend cette disposition.

Pour le reste, tout est resté jusqu'à aujourd'hui affaire de définitions contractuelles plus ou moins habiles, et d'interprétation de la police d'assurance.

¹ Voir, entre autres, sur cette question, A. JANSSENS-BRIGODE, L'assurance de responsabilité, Larcier 1961, n°12 et suivants.

Les assureurs se sont assez rapidement rendu compte que l'art de la définition était périlleux et qu'un texte pensé pour résoudre tel problème pratique pouvait avoir des conséquences surprenantes, voire totalement absurdes à l'égard de tel autre, quand il n'était pas simplement en contradiction avec d'autres dispositions de la même police.

D'où la tendance actuelle de nombreux contrats à supprimer autant que possible toute utilisation du mot « sinistre » pour lui préférer, selon les cas, événement dommageable ou réclamation.

En cas d'incertitude persistante, c'était l'assimilation du sinistre à la réclamation qui avait le plus de chances de convaincre la jurisprudence, en particulier pour ce qui est du point de départ de l'obligation de déclarer le sinistre et de l'application des plafonds d'assurance : cette assimilation pouvait en effet se prévaloir, par un raisonnement a pari, de la solution consacrée par l'article 32 alinéa 2 de la loi de 1874, de l'exemple français ² et des rares décisions qui ont, à notre connaissance, été amenées à se pencher sur la question ³.

2. On aurait pu croire que le législateur belge saisisrait l'occasion de la réforme du droit de l'assurance terrestre pour définir le sinistre dans le sens choisi par son homologue français et, d'ailleurs, préconisé dès avant la dernière guerre mondiale par M. Van Dievoet ⁴, c'est-à-dire en privilégiant la réclamation de la victime.

Il n'en a rien été : Monsieur Dalcq a mis en évidence que l'article 77 ne contient pas, à proprement parler de définition du sinistre. Pareille définition ne peut en outre pas se déduire, selon nous, de l'article 78 qui, s'il se place comme nous le verrons dans la logique du sinistre « événement dommageable », n'a d'autre but que de régler une difficulté bien précise révélée par la pratique.

La seule disposition de la loi nouvelle qui, implicitement, semble prendre parti dans le débat en est l'article 87. Celui-ci, transposant les solutions consacrées par la jurisprudence à propos de l'inopposabilité des exceptions en matière d'assurance de la responsabilité civile

² L'article 124-1 de la loi française sur les assurances fait incontestablement de la réclamation la composante essentielle du sinistre. Il dispose comme suit : « Dans les assurances de responsabilité, l'assureur n'est tenu que si, à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé ». Voir à ce propos, PICARD et BESSON, le contrat d'assurance, tome I, 5^e édition, n° 357, p. 530 et 531.

³ Civ. Nivelles (1^{ère} Ch.), 7 avril 1981, en cause de COLLINET C/ DE KEYSER et est., inédit ; Civ. Bruxelles (8^{ème} Ch.), 18 mars 1991, en cause de EVERARD C/ AXA, à paraître à la R.G.A.R.. Dans la doctrine, voir VAN RIJN et HEENEN, Traité de droit commercial, tome IV, 1^{ère} édition, n° 2523.

⁴ L'article 82 de l'avant-projet VAN DIEVOET disposait comme suit : « L'assureur n'est tenu à prêter sa garantie que si, à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire en indemnité est faite à l'assuré par le tiers lésé ».

automobile, utilise le mot « sinistre » là où cette jurisprudence se réfère à l'accident, c'est-à-dire à l'événement dommageable ⁵.

Cette équation posée indirectement entre sinistre et événement dommageable nous paraît procéder davantage d'un manque de rigueur dans l'expression ou d'une inadvertance que de la volonté de privilégier telle composante de la définition du sinistre. Nous nous garderons bien, dès lors, de prétendre en tirer un enseignement général.

3. Faute de définir le sinistre, la loi nouvelle élimine cependant plusieurs des difficultés suscitées par l'incertitude antérieure.

Ainsi améliore-t-elle considérablement le régime de l'obligation faite à l'assuré de déclarer le sinistre dans un bref délai.

Sous l'empire de la loi du 11 juin 1874, la plupart des contrats d'assurance sanctionnaient cette obligation de la déchéance automatique et plusieurs d'entre eux l'imposaient à l'assuré dès la survenance de l'événement dommageable soit en termes exprès, soit en définissant le sinistre par rapport à cet événement.

Ce genre de dispositions était redoutable en ce sens que, dans bien des cas, l'assuré pouvait se trouver déchu de la garantie avant même de faire l'objet d'une réclamation et de savoir qu'il avait causé ou pouvait avoir causé un dommage.

La loi nouvelle n'empêche pas, nous l'avons vu, de lier sinistre et événement dommageable, mais elle substitue à la sanction draconienne de la déchéance automatique l'allocation de dommages et intérêts, qui implique l'existence d'un dommage dans le chef de l'assureur (article 21 § 1 de la loi). En outre, elle rend impératif le tempérament que contenait déjà un certain nombre de polices d'assurance en prévoyant qu'une déclaration de sinistre ne peut être considérée comme tardive lorsque « l'avis de sinistre a été donné aussi rapidement que cela pouvait raisonnablement se faire » (article 19 § 1, alinéa 2 de la loi). Cette dernière disposition nous paraît mettre à l'abri de toute surprise l'assuré qui ignore avoir commis une faute, voire même l'assuré qui, sachant avoir commis une faute, a des raisons sérieuses de penser que cette faute n'a causé ou ne causera aucun dommage et ne croit pas, dès lors, devoir en avertir son assureur.

⁵ L'assimilation, en matière d'assurance R.C.auto, du sinistre à l'accident a, à notre connaissance, toujours été implicitement admise. Voir, par exemple, Cass., 15 mai, 1962, *R.C.J.B.*, 1963, p. 313 et suivantes et la note de J. VAN RIJN, « Le droit propre de la victime d'un accident automobile contre l'assureur de la personne responsable » ; plus récemment, voir Cass., 22 janvier 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 603.

4. L'article 78 de la loi du 25 juin 1874 améliore quant à lui considérablement la situation de l'assuré quant au champ d'application du contrat dans le temps mais au prix, sans doute, d'un bouleversement du marché de certaines des assurances de responsabilité et, en particulier, des assurances de la responsabilité civile après livraison.

Pour comprendre la portée de cette disposition et son caractère révolutionnaire, il convient de rappeler brièvement la pratique actuelle quant au champ d'application du contrat d'assurance dans le temps.

Parmi les différents événements dont la succession constitue le sinistre, deux sont, en l'état actuel des marchés belge et étrangers de l'assurance, utilisés pour déterminer le champ d'application temporel du contrat : l'événement dommageable et la réclamation de la victime.

Se référer à l'événement dommageable emporte que sont couverts tous les événements dommageables survenant pendant la durée de la garantie : c'est le système connu dans la pratique sous le nom de « occurrence basis ».

Se référer, au contraire, à la réclamation de la victime signifie que sont couvertes toutes les réclamations reçues par l'assuré pendant la durée de la garantie : c'est le système du « claims made basis »⁶.

Le premier système est sans doute plus conforme que le second à ce que recherche intuitivement l'assuré : lorsqu'un médecin, un avocat ou un entrepreneur entame sa vie professionnelle, il souhaite que la garantie d'assurance entre en vigueur immédiatement, alors que les premières réclamations ne sont susceptibles d'apparaître que beaucoup plus tard.

Ce système a pour conséquence que, sauf convention contraire⁷, les réclamations reçues pendant la durée du contrat mais concernant des événements dommageables antérieurs à l'entrée en vigueur de celui-ci ne sont pas couvertes. Sont au contraire couvertes, en principe, les réclamations postérieures à la fin du contrat mais fondées sur des événements dommageables survenus pendant la durée de la garantie.

C'est cette seconde conséquence du système qui le rend très dangereux pour les assureurs et difficile à concilier avec la technique de l'assurance, d'une part, et les exigences des

⁶ Pour une comparaison des deux systèmes voir, dans la doctrine belge, B. DESCHAMPS, « Claims-made : l'alternative ? », *R.G.A.R.*, 1988, n° 11335.

⁷ Ce sont les clauses dites d'antériorité, qui ne s'appliquent évidemment qu'aux événements antérieurs inconnus de l'assuré lors de la conclusion du contrat d'assurance.

réassureurs, de l'autre. L'assureur se trouve en effet contraint de faire face à des sinistres plusieurs années après la fin du contrat auquel ils se rapportent.

Le poids de cette obligation est d'autant plus considérable que la responsabilité de l'assuré est soumise à un délai de prescription plus long : prescription de cinq ans pour les réclamations fondées sur une infraction, prescription décennale de la responsabilité des architectes et entrepreneurs, prescription décennale encore en matière de responsabilité du fait des produits défectueux ⁸, prescription trentenaire de droit commun, applicable entre autres à la responsabilité des notaires ou des sociétés de conseil ⁹.

Ainsi s'explique la fréquence, dans les contrats d'assurance de la responsabilité fondés sur l'événement dommageable, des clauses limitant dans le temps la couverture des réclamations postérieures à l'expiration du contrat sans tenir compte de la durée de la prescription régissant l'activité de l'assuré.

Ainsi s'explique aussi le succès qu'a rencontré, depuis une quinzaine d'années, l'autre système, fondé sur la réclamation. Ce second système a évidemment les effets inverses du premier : couverture de principe ¹⁰ des réclamations relatives à des événements dommageables antérieurs à l'entrée en vigueur de la garantie; non couverture des réclamations postérieures à la fin du contrat alors même qu'elles sont relatives à des événements dommageables survenus pendant la durée de la garantie, sauf clauses dites de postériorité ou de garantie subséquente.

Les deux systèmes coexistent dans la pratique actuelle, assortis ou non de clauses de postériorité ou d'antériorité plus ou moins larges.

Il est à souligner que cette coexistence-même est source de difficultés parfois insolubles lorsque deux contrats de types différents viennent à se succéder pour couvrir le même assuré : double assurance, compliquée souvent de conflits de clauses de subsidiarité, lorsqu'un contrat basé sur la réclamation succède à un contrat basé sur l'événement dommageable ; non-

⁸ L'article 12 de la loi du 25 février 1991 impose un double délai : dix ans à compter de la mise en circulation du produit et trois ans à compter du jour où le préjudicié demandeur a eu connaissance ou a dû avoir connaissance de tous les éléments d'information nécessaires à l'intentement de l'action, en ce compris l'existence d'un dommage.

⁹ La responsabilité des avocats est, elle, limitée à 5 ans par l'article 2276 bis introduit dans le code civil par la loi du 8 août 1985.

¹⁰ Les contrats d'assurance prévoient cependant la non couverture de celles des réclamations qui portent sur des événements antérieurs à la conclusion du contrat et que l'assuré connaissait. Un certain nombre de contrats tente par ailleurs de cumuler les avantages des deux systèmes, du point de vue de l'assureur, en exigeant que tant l'événement dommageable que la réclamation interviennent pendant la durée de la garantie.

assurance, dans le cas inverse, pour les réclamations postérieures au premier contrat mais afférentes à des événements antérieurs au premier contrat.

5. L'article 78 de la loi du 25 juin 1992 est appelé à bouleverser la situation actuelle puisque, s'il n'interdit pas expressément le système basé sur la réclamation, il le vide de tout intérêt en imposant impérativement la couverture des « réclamations postérieures à l'expiration du contrat lorsque l'événement dommageable s'est produit en cours de contrat ».

Ce texte a également pour effet d'interdire les clauses de postériorité limitées : seule la prescription des actions des victimes éventuelles pourra dorénavant éteindre l'engagement de l'assureur ¹¹.

La solution consacrée nous paraît présenter de nombreux avantages :

- elle garantit la couverture de l'assuré, au-delà de l'expiration du contrat, jusqu'à épuisement de sa responsabilité potentielle : la chose est importante pour tous les assurés qui, mettant fin à l'activité assurée, résilient le contrat qui les couvrait ¹² ;
- elle supprime de manière radicale, à terme, toutes les difficultés liées à la coexistence des deux systèmes ;
- elle a le mérite de la clarté et favorise par là-même la transparence et la comparaison des contrats sur la question fondamentale de leur applicabilité dans le temps.

Il nous paraît, en outre, que cette solution est seule compatible avec la généralisation de l'action directe de la victime et le régime d'inopposabilité des exceptions tel que l'instaure, l'article 87 de la loi nouvelle, dont nous avons déjà souligné qu'il liait sinistre et événement dommageable.

L'exception qu'un assureur « claim made basis » pourrait fonder sur la postériorité de la réclamation par rapport à l'expiration du contrat serait en effet nécessairement postérieure au sinistre, au sens de l'article 87, c'est-à-dire à l'événement dommageable, en sorte qu'elle ne serait pas opposable à la victime.

Obligé de dédommager la victime, l'assureur disposerait cependant contre elle, en vertu de l'article 88, d'une action récursoire dont la mise en oeuvre serait certes concevable, mais

¹¹ Selon l'article 3 de l'arrêté royal du 24 août 1992, l'article 78 entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1993 : il ne s'appliquera cependant aux contrats conclus avant cette date que selon le prescrit de l'article 148 de la loi.

¹² Ainsi l'indépendant - médecin, notaire ou avocat - qui arrive au terme de sa carrière.

socialement et psychologiquement inacceptable, en l'absence de tout manquement de l'assuré à l'une quelconque de ses obligations.

6. Si la solution consacrée par l'article 78 de la loi est heureuse du point de vue de l'assuré, il ne faut pas se cacher qu'elle soulève, du point de vue des assureurs, des difficultés dont le législateur semble n'avoir pas pris la mesure : elle alourdit considérablement la charge des sinistres, en obligeant les assureurs à couvrir les sinistres postérieurs à l'expiration du contrat sans possibilité de limitation ni de surprime; par ailleurs, pour un certain nombre de risques, elle place les assureurs en porte-à-faux par rapport aux exigences de leurs réassureurs, étrangers à la loi du 25 juin 1992 et aux considérations « consoméristes » qui la sous-tendent.

Il aurait été très souhaitable que le législateur réduise l'impact de ces difficultés en prévoyant la possibilité de conventions contraires à l'article 78 pour les « grands risques » en général, mais aussi pour certains risques mal maîtrisés, comme les risques de pollution et d'atteintes à l'environnement.

Une autre technique possible, utilisée ailleurs dans la loi, aurait été de donner au Roi le pouvoir de déroger à la règle. Dans un état antérieur, le projet de loi prévoyait ce pouvoir en un alinéa 2 de l'article 78 mais cet alinéa a disparu dans le texte finalement adopté ¹³.

Il est à craindre que, faute d'avoir assoupli, d'une manière ou d'une autre, l'article 78, le législateur ne provoque la disparition pure et simple de certaines garanties, au grand dam des assurés qui en bénéficiaient et de leurs victimes potentielles.

7. Il n'est pas sans intérêt de relever que les assureurs français sont affrontés, depuis près de deux ans, aux mêmes difficultés.

Par sept arrêts prononcés le 19 décembre 1990, la première chambre civile de la Cour de Cassation de France a en effet condamné les clauses de type « claims-made » comme créant au profit des assureurs un avantage dépourvu de cause et, par conséquent, nulles en application de l'article 1131 du code civil ¹⁴.

¹³ Voir le texte du projet déposé à la Chambre des Représentants le 23 avril 1991, *Doc. Parl.*, Chambre, Sess. 90-91, n°1586/1, p. 221.

¹⁴ Cass. fr., 1ère ch. civ., 19 décembre 1990 (sept arrêts), *J.C.P.*, 1991, II, 21656 ; *R.G.A.T.*, 1991, p. 155.

Cet enseignement a été largement critiqué par la doctrine au nom des difficultés quasi insurmontables qu'il engendre pour les assureurs ¹⁵, même Madame Lambert-Faivre, qui l'approuve en son principe, a-t-elle dû reconnaître que son fondement légal était discutable et proposer d'y voir plutôt une conséquence du caractère d'ordre public de l'action directe de la victime ¹⁶.

L'émoi soulevé par les décisions de la Cour de Cassation de France a, en tous cas, été considérable. Au moins les assureurs français peuvent-ils encore espérer un revirement de jurisprudence : les assureurs belges ne peuvent, quant à eux, que compter sur une modification rapide de l'article 78.

8. Si l'article 78 supprime toute liberté contractuelle pour les réclamations postérieures à l'expiration de la garantie, il ne règle pas la prise en charge éventuelle par les assureurs du risque d'antériorité, c'est-à-dire des événements dommageables antérieurs à l'entrée en vigueur de la garantie mais ne donnant lieu à réclamation qu'après cette entrée en vigueur.

Il en résulte que les parties restent libres de leurs conventions sur ce point. La couverture de ce risque, logique dans le système basé sur la réclamation, ne revêt cependant plus qu'un intérêt marginal dans le système de l'article 78 : il n'est plus susceptible d'intéresser que l'assuré qui contracte pour la première fois, pour autant qu'il ait déjà été en risque avant l'entrée en vigueur de ce premier contrat. On imagine mal, par ailleurs, que l'assureur accepte dorénavant de prendre en charge ce risque sans surprime.

Section 2. Les obligations de l'assuré après le sinistre

§1. L'obligation de prévenir et d'atténuer le dommage, voire le sinistre

9. Sous l'empire de la loi du 11 juin 1874, l'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 22 janvier 1976 ¹⁷ avait suscité beaucoup d'inquiétude parmi les assureurs et de nombreux commentaires dans la doctrine ¹⁸ : dans le même temps que l'arrêt confirmait que l'article 17

¹⁵ J. BIGOT, note sous Cass., 19 décembre 1990, *J.C.P.*, 1991, II, 21656 ; P. LEVEL, Nullité de la cause exigeant que la réclamation du tiers lésé soit formulée avant l'expiration de la police, *Sem. Jur.*, 1991, édition E., n° 62 ; H. GROUDEL, L'extinction des clauses limitatives dans le temps de la garantie des assurances de responsabilité, *Resp. civ. et assur.*, 1991, chron. n° 4.

¹⁶ Y. LAMBERT-FAIVRE, La durée de la garantie dans les assurances de responsabilité : fondement et portée de la nullité des clauses « réclamation de la victime », *Dalloz*, 1992, chr., p. 13 et s.

¹⁷ Cass., 22 janvier 1976, *R.G.A.R.*, 1977, n° 9743 ; *Pas.*, 1976, I, p. 583, cette seconde publication omettant, à la suite d'une erreur, les mots « d'ordre public ».

¹⁸ Voir entre autres G. VERNIMMEN, Obligation de prévention et de sauvetage et prise en charge des frais par l'assureur, *R.G.A.R.*, 1977, n° 9743 ; P. VAN DER MEERSCH, note sous comm. Bruxelles, 1.12.1978, *J.C.B.*, 1979, p. 348 et s. ; R. et G. HUPIN, Les frais de retrait du marché et la licéité de leur exclusion de l'assurance R.C. produits, *Bull. Ass.*, 1983, p. 317 et s.

de la loi ¹⁹ s'appliquait aux assurances de responsabilité, il étendait en effet la portée de l'alinéa 2 de cette disposition de l'atténuation à la prévention du dommage, mais aussi à celle du sinistre imminent. Incidemment, l'arrêt reconnaissait à cet alinéa 2 un caractère d'ordre public.

L'article 20 de la loi du 25 juin 1992 confirme l'obligation pour l'assuré, dans toute assurance à caractère indemnitaire, de prendre toutes mesures raisonnables pour prévoir et atténuer les conséquences du sinistre.

L'article 52, qui figure parmi les dispositions générales relatives aux assurances de dommages et s'applique par conséquent aux assurances de responsabilité, confirme, en de qui concerne la prise en charge par l'assureur des frais de sauvetage, l'enseignement de l'arrêt du 22 janvier 1976.

Ces deux dispositions sont commentées par d'autres rapporteurs.

Nous nous contenterons de souligner que, si le caractère d'ordre public de l'alinéa 2 de l'article 17 était pour le moins discutable ²⁰, l'article 52 est, lui, certainement impératif.

Sont donc condamnées à disparaître toutes les clauses des contrats d'assurance visant à réduire ou à supprimer la prise en charge des frais de sauvetage, en particulier lorsque ces frais sont exposés pour prévenir un sinistre imminent.

L'article 52 cherche cependant à éviter toute dérive néfaste en multipliant les garde-fous : seules sont à charge des assureurs les mesures demandées par eux ou prises d'initiative par l'assuré, pour autant, en ce cas, qu'elles étaient urgentes et raisonnables ; encore faut-il, en outre, que les frais aient été exposés en « bon père de famille ».

10. Le caractère impératif de l'article 52 nous paraît impliquer que les assureurs de la responsabilité civile après livraison devront prendre en charge les frais de retrait du marché d'un produit qui s'avère défectueux chaque fois que la diffusion de l'information sur le défaut ne suffit pas à écarter le danger d'un ou de plusieurs sinistres imminents ²¹.

¹⁹ Cette disposition énonçait, en son premier alinéa, l'obligation de l'assuré de « faire toute diligence pour prévenir ou atténuer le dommage ». En son alinéa 2, elle mettait à charge de l'assureur « les frais faits par l'assuré aux fins d'atténuer le dommage ».

²⁰ Voir sur la question, VAN RIJN et HEENEN, *op. cit.*, tome IV, (1ère édition) n° 2488, G. VERNIMMEN, *op. cit.*, note 3 et réf.

²¹ Ce n'est pas le lieu, ici, de développer cette question. Nous nous contenterons d'écrire que nous partageons l'opinion exprimée, sous l'empire de la jurisprudence de 1976, par F. PIEDBOEUF, Les frais de prévention et de retrait, IN : Les assurances de l'entreprise, Bruylant, 1988, p. 183 et s., n° 16 et s. En sens contraire, voir G. VERNIMMEN, *op. cit.* Voir aussi, R. et G. HUPIN, *op. cit.*, p. 337 et s.

Il va cependant de soi que la preuve de l'imminence du sinistre et du caractère raisonnable de la mesure est à charge de l'assuré.

Il est à souhaiter, pour l'équilibre des compagnies d'assurance de la responsabilité civile après livraison, que le Roi mette en oeuvre rapidement le pouvoir que lui accorde l'alinéa 2 de l'article 52 de plafonner l'obligation de défraiement de ces compagnies pour ce qui est des « grands » risques : ce sont en effet ces « grands risques » qui recèlent le plus souvent les potentialités de « sinistres en série », cauchemar des assureurs « responsabilité civile après livraison ».

§2. Le devoir de collaboration avec l'assureur

11. L'article 80 de la loi nouvelle énonce l'obligation de l'assuré de transmettre à l'assureur tout acte judiciaire ou extrajudiciaire relatif à un sinistre dès la notification, la signification ou la remise de cet acte à l'assuré.

L'article 81, quant à lui, sanctionne le défaut de l'assuré de comparaître ou de se soumettre à une mesure d'instruction ordonnée par le Tribunal.

Ces deux dispositions, qui sont impératives, consacrent légalement le devoir de collaboration loyale de l'assuré avec l'assureur, devoir qui n'avait, sous l'empire de la loi du 11 juin 1874, d'autre fondement que contractuel, si l'on excepte la règle générale de l'exécution de bonne foi des conventions énoncée par l'article 1134 al. 3 du code civil.

12. Elles sont l'une et l'autre à mettre en relation avec l'article 79 qui réserve à l'assureur le droit de diriger le procès fait à l'assuré dans la mesure de la couverture qu'il accorde : la certitude de se savoir couvert et la circonstance que le procès n'intéresse plus que l'assureur n'autorisent pas l'assuré à négliger d'apporter son concours à la mise en oeuvre, par l'assureur, du droit de direction du procès ou de collaborer à la procédure lorsqu'il en est personnellement requis.

Les régimes que mettent en place les deux articles sont en outre identiques : la sanction, en cas de manquement, ne peut être que l'allocation de dommages et intérêts, alors que la pratique antérieure était de prévoir contractuellement la déchéance automatique de la garantie ²² ; cette sanction ne s'applique qu'en cas de négligence de l'assuré. Selon les principes généraux du droit de la preuve, c'est à l'assureur de prouver cette négligence, de même que l'existence et l'importance du dommage causé par elle.

²² M. FONTAINE, Droit des assurances, n° 18b, p. 82, Larcier, 1975.

Il est à souligner qu'en ne prévoyant une sanction qu'en cas de négligence de l'assuré, le législateur a transformé en obligations de moyens des obligations qui, naturellement, présentaient plutôt les caractères des obligations de résultat.

Notons enfin que si l'article 80 utilise le mot « sinistre » c'est dans un contexte tel qu'il est impossible d'en tirer un quelconque éclairage dans le débat relatif à la définition du sinistre que nous avons évoqué plus haut.

§3. Le devoir de réserve de l'assuré

13. Sous l'empire de la loi du 11 juin 1874, la pratique contractuelle imposait à l'assuré un devoir de réserve, en ce sens qu'elle lui interdisait toute reconnaissance de responsabilité à l'égard de la victime et sanctionnait le plus souvent pareille reconnaissance de la déchéance de la garantie ²³.

Cette pratique était tout à fait compréhensible : sans elle, la direction du procès accordée à l'assureur n'aurait été qu'un leurre puisque la reconnaissance de responsabilité rendait nécessairement vaine toute résistance de l'assureur, et donc tout procès.

La gravité de la sanction pouvait par ailleurs se justifier par les risques de collusion ou, à tout le moins, de « sympathies commerciales » entre assuré et victime.

Cette pratique ne pouvait cependant aller jusqu'à obliger l'assuré à nier les faits à l'origine du sinistre, voire à les déguiser : la doctrine et jurisprudence ont, depuis longtemps, veillé à distinguer reconnaissance de la matérialité des faits et reconnaissance de responsabilité en précisant qu'il n'y avait manquement contractuel et donc matière à déchéance que dans cette seconde hypothèse ²⁴.

14. L'article 85 de la loi du 25 juin 1992 règle quelque peu différemment la question.

²³ Voir, par exemple, l'article 19 du contrat-type R.C. automobile.

²⁴ Voir, entre autres, dans la doctrine : MONETTE, DE VILLE et ANDRE, *Traité des assurances terrestres*, tome I, n° 358, p. 504 ; JANSSENS-BRIGODE, *op. cit.*, n° 210, p. 191 ; *R.P.D.B.*, Compl. tome III, verbo « Assurances terrestres - Contrats particuliers », n° 615 et s. et 867.

Il rappelle, certes, en son alinéa 2, que l'aveu de la matérialité d'un fait ne peut constituer une cause de refus de garantie, et ajoute qu'il en va de même de la prise en charge par l'assuré des premiers secours pécuniaires et des soins médicaux immédiats ²⁵.

Par contre, pour protéger les assureurs contre toute initiative intempestive, il énonce, en son alinéa premier, la règle de l'inopposabilité à l'assureur de toute indemnisation ou promesse d'indemnisation faite par l'assuré à la victime sans l'accord de l'assureur. Il faut évidemment déduire de ce texte qu'est a fortiori inopposable à l'assureur la reconnaissance de responsabilité même non assortie de promesse d'indemnisation.

Cette solution présente, par rapport à la déchéance automatique antérieure, l'avantage d'éviter que l'assuré ne soit pénalisé pour avoir reconnu une responsabilité qui était de fait incontestable ou qui se confirmait par la suite : dans ces deux hypothèses, en effet, la reconnaissance de responsabilité n'était pas préjudiciable à l'assureur, qui pouvait néanmoins, théoriquement, se prévaloir de la déchéance.

De surcroît, la différence entre reconnaissance des faits et reconnaissance de responsabilité, claire dans les principes pour un juriste, était parfois tenue en pratique et, en tous cas, peu perceptible pour l'assuré moyen.

L'exposé des motifs de la loi nouvelle semble cependant réserver aux assureurs la possibilité de maintenir, dans les contrats, la sanction de la déchéance de la garantie en cas de reconnaissance de la responsabilité ²⁶, ce qui ne nous paraît conforme ni au prescrit de l'alinéa 1 de l'article 85, ni à la tendance générale de la loi de substituer à la déchéance l'allocation de dommages et intérêts ²⁷.

Soulignons enfin que l'alinéa premier de l'article 85 trouve en quelque sorte son pendant dans le troisième alinéa de l'article 79 relatif à la direction du procès, et dont il découle que l'indemnisation de la victime par l'assureur, dans les limites de son droit de diriger le procès, n'implique aucune reconnaissance de responsabilité de l'assuré et ne peut causer préjudice à ce dernier.

²⁵ Les travaux préparatoires révèlent qu'il s'est agi, pour le législateur, de tenir compte de l'obligation faite à toute personne par la loi pénale de porter secours à une personne en danger (articles 422 bis et ter du code pénal) : Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 1990-1991, n° 1586/1, p. 76.

²⁶ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, *ibidem*

²⁷ Voir entre autre l'article 21 de la loi du 25 juin 1992.

Section 3. Les interventions dans la procédure

15. Dès lors que se trouvent concernés par le même sinistre différents acteurs dont les intérêts sont inextricablement mêlés sans se recouvrir se posent, d'une part, la question de l'opposabilité à l'égard des uns des jugements qui ne sont prononcés qu'entre les autres et, d'autre part, celle de leurs droits à tous à intervenir, avant tout jugement, dans les procédures engagées.

L'instauration, par la loi du 1er juillet 1956 sur l'assurance obligatoire de la responsabilité civile automobile, d'une action directe des victimes à l'égard des assureurs avait nécessité qu'il soit répondu à ces deux questions : c'était l'objet de l'article 9 de cette loi, que l'article 14 de la loi du 21 novembre 1989 qui l'a remplacée n'a fait qu'amplifier.

La loi du 21 novembre 1989 a d'ailleurs calqué son prescrit sur celui de l'actuel article 89 de la loi du 25 juin 1992, à l'époque encore en gestation : c'est que, généralisant l'action directe de la victime contre l'assureur à toutes les assurances de responsabilité, la loi nouvelle sur les assurances devait à son tour répondre à la double question évoquée ci-dessus.

16. Il n'est pas inutile, au moment d'examiner le texte nouveau, de rappeler brièvement ce qui distingue juridictions civiles et pénales du point de vue de l'opposabilité de la décision prononcée et de celui du droit d'intervention des parties autres que la victime et le responsable supposé.

Du point de vue de l'opposabilité de la décision, d'abord, la décision du juge civil n'a autorité de la chose jugée qu'entre les parties présentes à la cause : c'est le principe de la relativité de la chose jugée au civil ²⁸.

La situation est plus complexe en ce qui concerne la décision du juge répressif.

Cette décision a en effet autorité de la chose jugée erga omnes, et est donc naturellement opposable à quiconque, mais en cela seulement qu'elle statue sur l'action publique : seront donc seuls opposables « erga omnes » la décision relative à l'action publique et les motifs qui en sont le soutien nécessaire ²⁹.

²⁸ Voir récemment pour un rappel du principe, Cass., 28 avril 1989, I, p.914

²⁹ La formule est consacrée depuis de nombreuses années. Voir récemment, Cass., 18 septembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 75, n° 34 ; 3 novembre 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 284, n° 138 ; 13 novembre 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 321, n° 159 ; 15 janvier 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 568, n° 285 ; 7 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 803, n° 441.

Du point de vue du droit d'intervention des tiers au procès, ensuite, la situation est également très différente devant les juridictions civiles et devant les juridictions répressives. Devant les juridictions civiles, l'intervention, volontaire ou forcée, conservatoire ou agressive, est ouverte sans restriction sous la réserve, toute théorique, qu'elle ne peut retarder la cause principale : ainsi le veulent les articles 811 à 814 du Code judiciaire. Au contraire, devant les juridictions répressives, l'intervention d'une partie autre que le Ministère Public et le prévenu, protagonistes nécessaires de l'action publique, n'est recevable que lorsque la loi le permet expressément, comme elle le fait pour la partie civile et la partie civilement responsable ³⁰ : cette règle s'applique à l'intervention agressive mais aussi, depuis le revirement opéré le 8 avril 1935 par la Cour de cassation ³¹, à l'intervention purement conservatoire, uniquement destinée à rendre la décision à intervenir au civil opposable à un tiers ³².

17. Dans ce contexte, la loi du 1er juillet 1956 avait, en son article 9, rappelé le principe de la relativité de l'autorité de la chose jugée au civil (alinéa 1) ; apporté un tempérament logique à cette relativité, en étendant l'autorité du jugement prononcé entre victime et assuré à l'assureur qui avait assumé la direction du procès et avait donc participé en fait, sinon en droit, à l'instance (alinéa 2) ; autorisé, enfin, l'intervention, volontaire ou forcée, conservatoire ou agressive, de l'assureur au procès répressif (alinéa 4), sans cependant que cette intervention pût aller jusqu'à encombrer la juridiction pénale de l'action récursoire de l'assureur contre l'assuré.

Ces trois dispositions trouvent leurs exacts correspondants dans l'article 89 de la loi du 25 juin 1992, respectivement dans les alinéas 1 et 2 de son paragraphe premier et dans son paragraphe 5.

Du point de vue de l'assurance de la responsabilité en général, la grande innovation réside dans ce paragraphe 5 puisque celui-ci étend à tous les assureurs de la responsabilité le droit d'intervenir au procès pénal.

Cette disposition met ainsi fin radicalement à l'injustice qui résultait, pour tous les assureurs d'une responsabilité autre qu'automobile, de l'impossibilité où ils étaient d'intervenir

³⁰ Voir, pour un rappel récent de la règle, Cass., 11 février 1986, I, 711.

³¹ *Pas.*, 1935, I, 218.

³² Pour la confirmation de la jurisprudence de 1935, voir, entre autres, Cass., 18 juin 1976, *Pas.*, 1976, I, 1132, 4 arrêts ; 27 juin 1977, I, 1088 ; 11 février 1986, *Pas.*, 1986, I, 711. Pour un exposé plus complet de la question voir notre étude « Intervention, devant les juridictions répressives, de l'assureur de la responsabilité civile automobile et contradictions de jugements », note sous Cass. 2 juin 1978 (2 arrêts), *R.C.J.B.*, 1980, p. 335 et s., n° 5 et s.

dans un procès pénal dont l'issue pouvait déterminer « erga omnes » la responsabilité de leur assuré ³³.

Cette injustice était sans conséquence lorsque l'assureur dirigeait effectivement le procès, dans la mesure des intérêts civils, par l'intermédiaire de son assuré. Elle était par contre très dommageable dans tous les cas où l'assureur, refusant sa garantie, perdait par là-même le droit de diriger le procès et où l'assuré se trouvait seul en mesure d'orienter sa défense devant la juridiction pénale de manière à conditionner, à son avantage, le litige futur relatif à la garantie d'assurance.

Soulignons cependant qu'un arrêt du 15 février 1991 de la Cour de cassation ³⁴ avait déjà grandement amélioré la situation en restreignant le caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au répressif : selon cet arrêt, qui se fonde sur l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et sur la primauté de cette convention sur la loi nationale, cette autorité de la chose jugée trouve sa limite dans le respect des droits de la défense, toute partie à un procès civil postérieur au procès pénal devant « avoir des chances égales de réfuter les preuves apportées par les autres parties ».

Cela signifie qu'une partie à un procès pénal ne peut plus, dorénavant, opposer l'autorité « erga omnes » du jugement qui y a mis fin à un tiers qui n'a pu, quoiqu'intéressé au litige, intervenir à ce procès.

Si cet enseignement de la Cour de cassation résout pour l'essentiel la difficulté en relativisant l'autorité du jugement pénal, l'article 89 arrive au même résultat, pour les assureurs de responsabilité, en accordant à ceux-ci le droit d'intervention, ce qui est évidemment plus simple et plus conforme à l'intérêt d'une bonne justice ³⁵.

Les paragraphes 1 et 5 de l'article 89 ne peuvent donc qu'être approuvés.

18. Par contre, nous ne voyons aucune utilité aux paragraphes 2 et 3 de l'article 89 : pourquoi rappeler le droit de l'assureur et de l'assuré d'intervenir au procès civil, en une

³³ Sur cette injustice, voir notre note sous Bruxelles, 22 mai 1981, « Quelques réflexions sur l'intervention de tiers et, en particulier, d'assureurs de la responsabilité devant les juridictions répressives », n° 9, *R.G.A.R.*, 1982, n° 10515.

³⁴ Cass., 15 février 1991, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11878, avec notre note, « La fin de l'autorité absolue de la chose jugée au pénal sur le civil ? » ; ce revirement de la Cour avait été souhaité par F. RIGAUX, dans son étude « Autorité de la chose jugée et principe du contradictoire », note sous Cass., 18 septembre 1986, *R.C.J.B.*, 1988, pp. 204 à 219.

³⁵ L'enseignement de la Cour de cassation garde, bien entendu, tout son intérêt pour tous les tiers au procès pénal autres que les assureurs de responsabilité, comme, par exemple, les assureurs de choses.

énumération particulièrement inélégante, alors que ce droit résulte des articles 811 à 814 du Code judiciaire ?

Sans doute faut-il voir dans ces paragraphes le résidu d'un avant-projet élaboré avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire du 1^{er} octobre 1967.

Le paragraphe 4, relatif à l'intervention volontaire ou forcée du preneur d'assurance, lorsqu'il est autre que l'assuré, aurait, quant à lui, présenté une certaine utilité si son texte avait été inclus dans le paragraphe relatif à l'intervention au répressif plutôt que de clore la litanie des interventions au civil .

La loi du 21 novembre 1989 sur l'assurance de la responsabilité automobile a, à cet égard, été mieux inspirée que celle que nous examinons ici ³⁶.

19. Il convient de relever que le paragraphe 5, dont la pertinence n'est, au contraire, pas contestable, interdit à la juridiction répressive de statuer sur les droits que l'assureur peut faire valoir contre l'assuré ou le preneur d'assurance : ce texte est, en cela, parfaitement conforme à ses modèles de l'assurance de la responsabilité civile automobile et vise, comme eux, à ne pas encombrer la justice pénale de litiges accessoires qui risqueraient de freiner la marche des juridictions répressives dont l'oeuvre est, faut-il le rappeler ?, d'ordre public.

Les conséquences que la doctrine et la jurisprudence tirent depuis longtemps de cette restriction en matière d'assurance automobile peuvent donc être ici reproduites : le litige entre assureur et assuré relatif à l'octroi de la garantie ne pourra être soumis à la juridiction répressive, pas plus que l'action récursoire de l'assureur, tenu d'indemniser la victime, contre son assuré; en outre, l'assureur intervenant ne pourra pas prendre, au cours du procès répressif, une attitude susceptible de nuire à la défense de son assuré sur le plan pénal, quand même cela serait de son intérêt ³⁷.

20. Nous permettra-t-on de regretter, au terme de cet examen de l'article 89 de la loi nouvelle, que le législateur n'ait pas cru bon de régler, au moment de généraliser le droit des assureurs de la responsabilité d'intervenir devant les juridictions répressives, les problèmes extrêmement délicats liés à la coexistence de décisions de première instance et d'appel

³⁶ Voir l'article 14 § 2 de la loi du 21 novembre 1989 et, en particulier, son alinéa 2. On peut se demander si le droit d'intervention du preneur d'assurance au procès pénal ne se déduit du libellé du § 4 qui vise « tout procès intenté contre l'assuré ». Cette déduction nous paraît interdite par la construction de l'article.

³⁷ Voir récemment Cass., 8 mars 1988, *R.W.*, 1988-1989, n° 300 ; dans la doctrine, voir E. BEYENS, *L'assurance des véhicules automoteurs*, n° 173 à 176, *Novelles de droit commercial*, tome V, p. 598-599 ; *R.P.D.B.*, Compl. tome III, *Voir Assurances terrestres (contrats particuliers)*, n° 923 et références citées.

également définitives, mais prononcées à l'égard de parties différentes, dont certaines seules ont interjeté appel d'une décision répressive ?

Revenant sur sa jurisprudence antérieure ³⁸, la Cour de cassation a, par son arrêt du 17 février 1983, décidé que lorsque l'assureur intervenant au procès répressif interjette seul appel du jugement de première instance, la décision d'appel qui le met hors cause fait perdre au jugement dont appel son autorité à l'égard de cet assureur tant en ce qui concerne ses rapports avec les parties civiles qu'avec l'assuré, pour autant que celui-ci ait été appelé à l'instance ou ait comparu volontairement ³⁹.

Nous avons pu, ailleurs, expliquer pourquoi cette solution qui a, depuis, été confirmée et précisée ⁴⁰ ne nous semblait pas suffisamment respectueuse des intérêts de l'assuré non appelant : condamné irrévocablement en première instance, à l'égard de la victime, celui-ci se trouve, par la mise hors cause de son assureur en degré d'appel, privé de la garantie d'assurance et doit seul supporter le poids de la réparation sans qu'aucun reproche quelconque ne puisse lui être adressé, si ce n'est d'avoir moins bien apprécié que son assureur les chances de succès d'un appel ⁴¹.

Il y a là une lacune grave d'une loi dont l'un des objectifs avoué est pourtant la protection de l'assuré, lacune d'autant moins excusable que la généralisation même du droit d'intervention de l'assureur au répressif va multiplier les occasions de décisions contradictoires.

Section 4. : Le paiement de l'indemnité par l'assureur

21. Les articles 82 à 84 de la loi du 25 juin 1992 envisagent différentes questions liées au paiement de l'indemnité par l'assureur.

L'article 83, relatif à la libre disposition de l'indemnité par l'assuré, a déjà été étudié par Monsieur le Professeur Dalcq : nous limiterons donc notre examen aux articles 82 et 84.

³⁸ Cass., 9 décembre 1977, *Pas.*, 1978, I, 411, note E. J. ; *J.T.*, 1978, p.747 ; 22 juin 1978 (deux arrêts), *J.T.*, 1978, p. 744 à 747 ; *R.C.J.B.*, 1980, p. 322 à 335. Pour le commentaire de cette jurisprudence, voir notre étude, « Intervention devant les juridictions répressives ... », déjà citée.

³⁹ *Pas.*, 1983, I, 680 ; *R.G.A.R.*, 1985 n° 10054.

⁴⁰ Cass., 9 janvier 1985, *Pas.*, 1985, I, 542 ; *J.T.*, 1985, p. 374.

⁴¹ P.H. DELVAUX, « L'appel interjeté par le seul assuré de la responsabilité civile automobile contre un jugement répressif condamnant son assuré », *R.G.A.R.*, 1985, n° 10954, note sous Cass., 17 février 1983.

§ 1. La détermination du montant de l'indemnité

22. L'article 82 de la loi détermine le montant de l'indemnité lorsque la couverture accordée par l'assureur est plafonnée, situation fréquente en matière d'assurance de la responsabilité.

Il consacre une double rupture par rapport à la pratique contractuelle qui s'était forgée sous l'empire de la loi du 11 juin 1874.

Ses deux premiers alinéas, qui se complètent l'un l'autre, obligent l'assureur à payer, même au-delà du plafond, les intérêts afférents à l'indemnité due en principal.

On sait que la grande majorité des contrats encore en vigueur à l'heure actuelle contient une clause dont il résulte, au contraire, que le plafond d'assurance constitue le maximum d'intervention de la compagnie en capital, intérêts et frais ⁴² : c'en est évidemment fini de ce type de dispositions, l'article 82 étant impératif.

La règle nouvelle ne peut qu'être approuvée.

La charge des intérêts est en effet directement liée à la résistance opposée à la réclamation de la victime. Or c'est l'assureur qui a, une fois sa garantie due, la direction du procès et donc la maîtrise de cette résistance ⁴³. De surcroît, la majorité des assurés n'est guère consciente du poids des intérêts : la solution nouvelle a pour effet de leur éviter un certain nombre de mauvaises surprises.

23. Il faut cependant souligner que tout n'est pas réglé pour autant.

Le législateur n'a en effet pas envisagé une autre cause de surprises très désagréables, mais heureusement plus rares : l'érosion monétaire.

On sait, en effet, que la jurisprudence de la Cour de cassation est bien fixée en ce sens que tout juge doit évaluer les indemnités au moment où il statue ⁴⁴.

⁴² Le même résultat est obtenu, dans certaines polices, par la définition du « montant de la garantie » comme la limite fixée à l'intervention de l'assureur tant en indemnités qu'en intérêts et frais de toute nature.

⁴³ Il aurait certes été imaginable de faire le départ, en ce qui concerne les intérêts compensatoires, qui sont une part de l'indemnité, entre l'avant et l'après réclamation : on conçoit cependant sans peine qu'une solution aussi alambiquée n'ait pas même été envisagée.

⁴⁴ La solution est constante et rappelée régulièrement. Voir les références citées par J.L. FAGNART, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence*, *J.T.*, 1988, p. 743, n° 135.

Lorsqu'une procédure s'allonge - ce qui est d'autant plus fréquent que les intérêts en jeu sont importants -, il peut donc se faire que le plafond d'assurance, non indexé, devienne insuffisant pour couvrir le principal de la dette, alors qu'au moment du sinistre et de la réclamation il pouvait sembler tout à fait confortable.

La solution du problème, douloureux pour la victime comme pour l'assuré, nous paraît cependant devoir être cherchée moins du côté des assureurs que du côté de l'Etat, premier responsable de l'arriéré judiciaire, et il pourrait être intéressant de voir tel assuré piégé se retourner contre lui.

Il appartient en tous cas à l'assureur d'être attentif au problème, d'avertir son assuré dès qu'il voit se préciser un dépassement de plafond et, à partir de ce moment, de renoncer à la direction exclusive du litige, en conformité avec l'article 79 de la loi nouvelle, en invitant son assuré à organiser sa propre défense.

24. L'alinéa 3 de l'article 82 concerne, lui, non plus les intérêts mais les frais « afférents aux actions civiles », en ce compris les honoraires des avocats et experts.

Le fait que cet alinéa écarte implicitement mais certainement les frais relatifs à l'action pénale et donc les honoraires d'avocat liés à la défense pénale de l'assuré n'a rien que de normal : cette défense est totalement étrangère au champ d'application de la garantie et donc à l'assureur ⁴⁵.

Le législateur met les frais relatifs aux actions civiles à charge de l'assureur « même au delà des limites de la garantie » :

- si et dans la mesure où ils ont été exposés par lui ;
- si et dans la mesure où ils ont été exposés avec son accord ;
- s'ils ont été engagés, sans son accord, mais de manière raisonnable, en cas de conflit d'intérêts non imputable à l'assuré.

Les deux premières hypothèses n'appellent pas d'observations : elles sont dans la ligne de l'octroi, à l'assureur, de la direction du procès.

La troisième hypothèse constitue une nouveauté, puisqu'il en résulte que l'assureur doit supporter les frais exposés par son assuré pour défendre son intérêt personnel, lorsque cet intérêt est en conflit avec celui de l'assureur.

⁴⁵ Comparez avec le texte de l'article 79, alinéa 2.

Il nous paraît que la notion de « conflit d'intérêt » renvoie à toutes les situations dans lesquelles, au sens de l'article 79 alinéa 2, les intérêts de l'assureur et de l'assuré ne « coïncident » pas, en sorte que l'assureur ne peut prétendre à la direction exclusive du procès. C'est, en effet, dans ces situations précisément que l'assuré sera contraint d'organiser une défense personnelle.

Tel sera le cas lorsque, pour l'une ou l'autre raison, la garantie accordée au sinistre litigieux n'est que partielle.

Tel sera aussi le cas, selon nous, lorsque l'assureur croit à tort pouvoir refuser sa garantie, obligeant ainsi l'assuré à se défendre seul et à se retourner contre lui ⁴⁶.

Relevons enfin que les « actions civiles » visées par l'article 82 s'entendent des actions en réparation d'un dommage quelles que soient les juridictions - civiles ou pénales - qui s'en trouvent saisies.

§ 2 . L'effet de la quittance pour solde

25. L'article 84 de la loi du 25 juin 1992 énonce, en deux alinéas, une règle de fond selon laquelle la « quittance pour solde de compte partiel ou de tout compte n'implique pas » renonciation de la victime à ses droits, et une règle de forme imposant à la quittance pour solde de tout compte de mentionner les éléments du dommage visés par le compte.

Les travaux préparatoires révèlent que le but poursuivi par le législateur au travers de l'article 84 est de mettre fin à la pratique des assureurs consistant « à subordonner le paiement de l'indiscutablement dû à la signature d'une quittance pour solde de compte, pratique qui a souvent donné lieu à des abus » ⁴⁷.

Le texte original de l'article 84, tel qu'il figurait au projet déposé le 23 avril 1991 devant la Chambre des Représentants, était, à cet égard plus explicite, puisqu'il disposait, sous l'intitulé « Quittance pour solde de compte et transaction » : « La personne lésée qui remet à l'assurance, en vue d'obtenir le paiement d'une partie non contestée de l'indemnité, une

⁴⁶ Il faudra, en ce cas, distinguer les frais exposés par l'assuré pour contrer la réclamation de la victime et les frais exposés pour contraindre l'assureur à couvrir, ces derniers restant à charge de l'assuré, sauf résistance téméraire et vexatoire

⁴⁷ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 1990-1991, n° 1586/1, p. 76.

quittance pour solde de tout compte ne peut être considérée comme renonçant à ses droits et acceptant de transiger » ⁴⁸.

Il est évidemment tout à fait heureux que le législateur ait cherché à combattre les abus de certains gestionnaires ou inspecteurs qui, sous couvert d'indemnisation rapide, tentaient d'obtenir la signature d'une quittance à prétention transactionnelle, alors que la victime, parfois encore hospitalisée, ne disposait d'aucune information sur ses droits.

Pourquoi, cependant, n'avoir visé que la quittance, c'est-à-dire l'écrit destiné à prouver le paiement, et avoir réservé ainsi aux assureurs peu scrupuleux la possibilité de faire signer, dans les mêmes conditions, une véritable convention de transaction ⁴⁹ ou de paiement avec renonciation ?

On peut même se demander si l'utilisation, par l'alinéa premier de l'article 84 tel qu'il a été adopté, du verbe « impliquer » ne permet pas à ces assureurs de contourner l'obstacle légal par la mention expresse, dans la quittance, de la renonciation de la victime à ses droits. Pareil artifice paraît cependant trop évidemment contraire à la volonté du législateur pour être avalisé par la jurisprudence.

26. La règle de forme de l'alinéa 2 de l'article 84, qui ne concerne que les quittances pour solde de tout compte, complète, pour celles-ci, le dispositif de l'alinéa 1 en ce qu'elle consacre leur interprétation restrictive.

Le texte ne précise cependant pas jusqu'à quel point la mention obligatoire doit être détaillée : les « éléments du dommage » doivent-ils s'entendre des différents postes globaux distingués par la pratique - remboursement de frais, indemnités pour incapacités ou invalidités provisoires, indemnité pour incapacité ou invalidité permanente, dommages aux biens - ou faut-il aller plus loin, au risque de transformer la quittance en pensum ? La première solution nous paraît seule compatible avec la fonction même de la quittance, qui n'est que de prouver le paiement.

Le texte ne précise pas davantage quelle sanction s'attache au non respect de son prescrit. Nous ne voyons, personnellement, pas d'autre sanction raisonnable que l'inefficacité de la

⁴⁸ Projet de loi, *Doc. parl.*, Chambre, 1990-1991, n° 1586/1, p. 233.

⁴⁹ Une transaction suppose certes des concessions réciproques, mais l'assureur peut fort bien prévoir, à cet égard, une concession minime. Ainsi avons-nous lu récemment, au verso d'une quittance, la clause suivante : « (Le paiement de la somme) constitue et comporte une concession de la part de la compagnie notamment en ce que celle-ci renonce à invoquer dans l'avenir une amélioration de l'état de santé du bénéficiaire ».

mention « pour solde de tout compte » : priver la quittance de toute valeur probatoire serait, à notre sens, excessif.

Par ailleurs, nous nous interrogeons sur la raison qui a amené le législateur à réserver, dans l'alinéa 2, un sort différent aux quittances pour solde de compte partiel et pour solde de tout compte, dès lors que, dans son système, les secondes ne peuvent, pas plus que les premières, « impliquer » une renonciation.

Section 5. L'action récursoire de l'assureur contre l'assure

27. Les articles 86 et 87 de la loi, étudiés par le Professeur Dalcq, généralisent l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable en assortissant cette action d'un régime d'inopposabilité des exceptions à géométrie variable.

L'article 88 complète ce dispositif : il ouvre à l'assureur, qui se voit interdire d'opposer à la victime une exception contractuelle ou légale, la faculté de se réserver une action récursoire contre l'assuré pour recouvrer ses débours.

Le mécanisme est bien connu, puisqu'il existe depuis 1956 dans l'assurance de la responsabilité civile automobile ⁵⁰. L'alinéa 1 de l'article 88 reprend d'ailleurs mot à mot ⁵¹ le texte de l'article 16 alinéa 2 de la loi du 21 novembre 1989, lui-même parfaitement identique à l'article 11 alinéa 2 de la loi du 1er juillet 1956.

Ce premier alinéa n'appelle donc guère de commentaires.

Les deux autres alinéas de l'article 88 sont, au contraire, nouveaux.

28. Le deuxième alinéa, d'abord, règle de manière draconienne la mise en oeuvre par l'assureur de l'action récursoire puisqu'il impose à celui-ci de notifier à l'assuré son intention d'exercer cette action « aussitôt qu'il a connaissance des faits justifiant sa décision » et ce « sous peine de perdre son droit de recours ».

La sanction qui assortit cette obligation de notification n'est autre qu'une déchéance et la rigueur du législateur à l'égard de l'assureur se comprend : dès que l'assureur a l'intention de

⁵⁰ Bernard DUBUISSON a publié une remarquable étude de l'action récursoire de l'assureur R.C. Auto dans laquelle il fait le point des difficultés qu'elle a suscitées : nous ne pouvons qu'y renvoyer : B. DUBUISSON, A propos de la nature et du régime juridique de l'action récursoire de l'assureur R.C. Auto, *R.G.A.R.*, 1988, n°1 1351 et 11360.

⁵¹ Sous la réserve d'une amélioration purement cosmétique, l'expression « il aurait été autorisé » devenant « il aurait pu », ce qui est en effet plus correct.

se retourner ultérieurement contre son assuré, il doit en aviser celui-ci de manière à lui permettre d'organiser sa défense personnelle, qui cesse de « coïncider », au sens de l'article 79, avec celle de l'assureur en sorte que celui-ci perd, en même temps, le droit de diriger le procès fait à l'assuré ⁵².

Nous comprenons, également, que le législateur n'ait pas jugé opportun de préciser la durée du délai dont l'assureur dispose pour notifier ni les modalités de la notification. La jurisprudence saura, nous l'espérons, appliquer raisonnablement le mot « aussitôt ».

Quant aux modalités de la notification, elles ne doivent être soumises à d'autres exigences qu'à celles de la preuve : une lettre missive doit suffire, pour autant que la date de son envoi puisse être établie, ce qui nous paraît imposer le recommandé.

Ce qui nous gêne, dans le texte de l'alinéa 2 de l'article 88, c'est l'imprécision du contenu-même de l'obligation à charge de l'assureur.

Cette imprécision résulte d'abord du libellé-même de la disposition qui vise à la fois l'intention et la décision d'exercer un recours, alors que l'une et l'autre sont logiquement et chronologiquement distinctes. Un assureur peut avoir l'intention d'exercer une action récursoire mais trouver opportun de différer toute décision à cet égard. Il peut, par ailleurs, exister des divergences, chez un même assureur, entre le service de gestion des sinistres et la production, qui tient à ménager, pour des raisons commerciales, un assuré bon client.

Cette imprécision résulte aussi de ce que le législateur semble avoir ignoré les périodes d'incertitude qui précèdent toute intention et, partant, toute décision. Ainsi de l'assureur qui, au vu des faits, s'interroge sur la gravité de la faute commise par l'assuré, le caractère intentionnel ou non de la réticence ou encore le caractère déterminant de l'aggravation du risque non déclaré et qui souhaite, sur ces points, recueillir l'avis de son conseil.

Il semble qu'il faille déduire de l'article 88 alinéa 2 que l'obligation de notifier ne naît qu'une fois établis avec une certitude suffisante les faits qui fondent l'action récursoire ⁵³ :

⁵² La loi ne fait, d'ailleurs, à notre sens, que consacrer la pratique actuelle : un assureur qui tarde à notifier à son assuré qu'il souhaite se réserver un droit de recours et qui continue à diriger le procès risque de se voir opposer ultérieurement la renonciation tacite à son droit ou, le cas échéant, la confirmation de la nullité qu'il pense invoquer.

Voir par exemple Civ. Liège, 18 janvier 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 283, obs. Comme J.L. FAGNART le relève dans sa chronique de jurisprudence, tout est cependant question d'interprétation du comportement de l'assuré : Examen de jurisprudence, *Les assurances terrestres*, *R.C.J.B.*, 1992, p. 113-114, n° 116.

⁵³ L'article 88 alinéa 2 suppose en effet la « connaissance des faits ».

ainsi l'assureur ne pourra-t-il encourir la déchéance aussi longtemps qu'il ne nourrit que des doutes sur l'existence d'une faute grave ou d'une autre cause d'exception.

Faut-il aller plus loin et considérer que l'assuré qui oppose à son assureur la déchéance de l'action récursoire doit apporter la preuve de la date à laquelle s'est substituée, à l'indétermination, la décision ? Ce serait réduire drastiquement l'efficacité de la protection que la disposition a voulu accorder à l'assuré : le plus souvent, pareille preuve serait, en effet, impossible à fournir.

Nous pensons que la disposition légale doit se comprendre en ce sens que l'obligation de notifier ne naît qu'au moment où l'assureur est en possession de tous les éléments d'information qui lui sont raisonnablement nécessaires pour prendre sa décision : il suffirait donc à l'assuré qui invoque la déchéance de prouver que l'assureur n'a pas notifié cette décision alors que tous ces éléments lui étaient connus et qu'il a eu un délai raisonnable pour se déterminer.

Il nous paraît cependant que tant la prudence que le respect de l'assuré imposent à l'assureur d'émettre des réserves à l'égard de celui-ci dès que lui apparaît une simple possibilité d'action récursoire.

29. Le troisième alinéa de l'article 88 ouvre au Roi la faculté de limiter l'exercice de l'action récursoire dans les cas et dans la mesure qu'il détermine.

L'exposé des motifs ⁵⁴ commente ce texte en relevant qu'il s'agit « de rencontrer certaines situations sociales particulièrement difficiles, les conséquences pécuniaires d'une faute de l'assuré pouvant être sans commune mesure avec l'importance de cette faute ».

Il est à souhaiter que le pouvoir exécutif se montre mieux avisé que l'auteur de ce commentaire d'abord en soumettant l'exercice de l'action récursoire à des limites d'application générales plutôt qu'en tentant de circonscrire, avec tout l'arbitraire que cela implique, les situations sociales qui mériteraient plus que d'autres la compréhension du législateur ; ensuite, en évitant d'utiliser comme critère une pondération entre l'importance du remboursement réclamé et celle de la faute commise qui susciterait inmanquablement un interminable contentieux d'arrière-garde.

⁵⁴ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, session 1990-1991, n° 1586/1, p. 79.

Section 6. Les règles de prescription en matière d'assurance de la responsabilité

30. D'autres que nous ont eu pour tâche d'analyser les règles de prescription énoncées par les articles 34 et 35 de la loi du 25 juin 1992, parmi les dispositions communes à tous les contrats d'assurance.

Nous ne voudrions cependant pas clore l'examen des dispositions relatives aux assurances de responsabilité sans rappeler brièvement celles de ces règles de prescription qui les concernent spécifiquement.

L'alinéa 3 de l'article 34 § 1 reprend, d'abord, le prescrit de l'alinéa 2 de l'article 32 de la loi du 11 juin 1874 en fixant au jour de la réclamation en justice de la victime le point de départ de la prescription de l'action de l'assuré contre l'assureur.

Parallèlement, en quelque sorte, le paragraphe 3 de l'article 34 fixe au jour du paiement fait par l'assureur à la victime le point de départ de la prescription de l'action récursoire de l'assureur contre l'assuré, instaurée par l'article 88 que nous venons de commenter. Ce texte consacre ainsi légalement la solution retenue par la Cour de cassation dans le cadre de l'assurance de la responsabilité civile automobile ⁵⁵.

Dans un cas comme dans l'autre, le délai de prescription est de trois ans comme par le passé, le cas de fraude excepté ⁵⁶.

31. Tout à fait nouveau est, par contre, le paragraphe 2 de l'article 34 qui fixe à cinq ans « à compter du fait générateur du dommage » ⁵⁷ ou, le cas échéant, de la commission de l'infraction pénale, le délai de prescription de l'action directe de la victime.

Cette disposition trouve son modèle dans l'article 15 §1 de la loi du 21 novembre 1989 sur l'assurance de la responsabilité civile automobile.

⁵⁵ Cass., 20 novembre 1970, *Pas.*, 1971, I, 247 ; 9 novembre 1972, *Pas.*, 1973, I, 235 ; 9 novembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 276 ; 17 octobre 1974, *Pas.*, 1975, I, 215 ; etc... ; plus récemment : Cass., 29 mai 1986, I, 1202.

⁵⁶ Cette exception mériterait certainement d'être commentée, si pareil commentaire ne risquait pas de nous éloigner de notre bref propos.

⁵⁷ C'est par une impropriété d'expression que le législateur parle de « fait générateur du dommage » alors qu'il vise, en réalité, l'événement dommageable lui-même. Sur la distinction, voir ci-dessus, section 1, premier alinéa.

On peut comprendre le souci du législateur de mettre le délai de prescription de l'action directe de la victime en concordance avec le délai qui assortit le plus souvent l'action dont elle dispose contre le responsable, à savoir le délai de prescription de cinq ans de l'action civile découlant d'une infraction ⁵⁸.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 34 rompt cependant cette concordance lorsque la personne lésée prouve qu'elle n'a eu connaissance de son droit envers l'assureur qu'à une date ultérieure par rapport au « fait générateur » ou à l'infraction : en ce cas, le délai ne commence à courir qu'à cette date « sans pouvoir excéder dix ans à compter du fait générateur » ⁵⁹.

Cette disposition crée une curieuse situation en matière de responsabilité du fait des produits défectueux. La loi du 25 février 1991 organisant cette responsabilité n'ouvre à la victime d'un produit défectueux qu'un délai de trois ans ⁶⁰ pour agir contre le producteur, en sorte que la victime sera prescrite à l'égard du responsable avant de l'être à l'égard de l'assureur de celui-ci.

Le délai de prescription de l'action directe de la victime se trouve, en outre, encore considérablement allongé en fait par l'article 35 § 4 qui prévoit l'interruption de cette prescription « dès que l'assureur est informé de la volonté de la personne lésée d'obtenir l'indemnisation de son préjudice », cette interruption ne cessant qu'au jour où l'assureur « fait connaître par écrit à la personne lésée » son refus d'indemniser. C'est la consécration, par la loi, de la solution préconisée par une certaine jurisprudence et tendant à attribuer aux pourparlers entre assureur et assuré un effet interruptif ou suspensif de la prescription conventionnelle abrégée, mais aussi l'extension de cette solution à la prescription légale elle-même.

⁵⁸ Article 26 du Titre préliminaire du code d'instruction criminelle. Il est à souligner que la mise en concordance se justifiait mieux en matière d'assurance R.C.Automobile, puisque, dans ce domaine, l'action de la victime est presque toujours fondée sur une infraction.

⁵⁹ On sait que le délai de prescription de l'action civile découlant d'une infraction commence irrémédiablement à courir le jour où sont réalisés tous les éléments constitutifs d'une infraction, sans égard à la connaissance que la victime a ou non de ceux-ci.

⁶⁰ Ce délai de trois ans commence à courir le jour où la victime a ou doit avoir connaissance du défaut du produit, du dommage et de l'identité du producteur ; il est par ailleurs complété par une limite de dix ans à compter de la mise en circulation du produit : article 12 § 1 et 2 de la loi du 25 février 1991.