

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

**LA PROTECTION DE LA PARTIE
FAIBLE DANS LE CONTRAT
D'ASSURANCE : LA LUTTE
CONTRE LES CLAUSES ABUSIVES**

par
Roger-O. DALCQ ET Marie-Anne CRIJNS

Doc. 96/1

Séminaires conjoints des Centres de Droit des
Obligations de l'Université de Paris I et de
l'Université Catholique de Louvain.

LA PROTECTION DE LA PARTIE FAIBLE DANS LE CONTRAT D'ASSURANCE : LA LUTTE CONTRE LES CLAUSES ABUSIVES

(RAPPORT BELGE)

par

Roger-O. DALCQ

*Professeur à la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain
avocat au Barreau de Bruxelles*

et

Marie-Anne CRIJNS

Assistante et chercheur à la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain

INTRODUCTION

1. - Le régime juridique des contrats dans le code civil de 1804 se base sur deux principes fondamentaux : l'égalité des parties et l'autonomie de la volonté. Comme en témoigne l'article 1134 du Code civil (1), les parties contractantes doivent pouvoir faire librement et sans que la loi intervienne, les conventions qu'elles désirent sous l'unique garantie de leur consentement réciproque valablement échangé (2). Reflet de cette époque, la loi du 11 juin 1874 qui établit le régime juridique du contrat d'assurance terrestre est d'inspiration essentiellement libérale. Son caractère largement supplétif ouvre un vaste champ à la liberté contractuelle.

Au début du vingtième siècle, les illusions du libéralisme contractuel du dix-neuvième siècle font place à une vision plus réaliste des relations entre les parties au contrat, et plus spécialement entre les consommateurs et les professionnels, parties bien souvent de forces inégales. En effet, alors que le consommateur reste en général un simple particulier, le professionnel acquiert souvent un poids économique considérable, ce qui lui permet d'imposer sa volonté. De surcroît, l'accroissement et la multiplication des échanges de consommation favorisent, notamment dans le secteur des assurances, le

¹ Article 1134 du C. civ. : Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, n° 462.

développement de la pratique des contrats standardisés et des contrats d'adhésion. Le professionnel, rédacteur du contrat qui a la toute puissance, est ainsi tenté d'aménager à son profit certaines clauses qui entraînent l'inégalité des parties et conduisent à des abus. La liberté de contracter ne signifie dès lors plus rien d'autre pour le consommateur que d'adhérer à un contrat prérédige sur lequel il n'a aucune prise (3).

2. - Conscients de ces abus, le pouvoir judiciaire d'une part et le pouvoir législatif de l'autre vont intervenir afin de rétablir l'équilibre contractuel entre les parties en luttant contre les clauses abusives.

C'est à ces interventions judiciaires et plus essentiellement législatives que nous consacrons la première partie de notre étude. Il s'agit d'une approche purement théorique qui nous permettra de déterminer le droit applicable en matière de protection du consommateur d'assurance. La seconde partie consiste en une approche pratique du problème par le biais d'une analyse critique de quelques contrats d'assurance. Il s'agira de dégager dans ces contrats les clauses qui doivent être considérées comme abusives et contre lesquelles il est nécessaire de lutter.

I. LE DROIT APPLICABLE OU LES MOYENS DE PROTECTION DU CONSOMMATEUR D'ASSURANCE

3. - Les interventions tant judiciaires que législatives concernent tantôt le contrat en général, tantôt le contrat d'assurance en particulier. Sans négliger les premières, nous insisterons plus volontiers sur les techniques de protection propres au consommateur d'assurance.

³ P.WOLFCARIUS, « La protection du consommateur en matière contractuelle : la réglementation des clauses abusives dans la nouvelle loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur », *Les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur*, éd. Jeune barreau, Bruxelles, 1991, p. 261.

CHAPITRE I. INTERVENTION DU POUVOIR JUDICIAIRE

SECTION 1. LES TECHNIQUES DE PROTECTION DU CONSOMMATEUR EN GÉNÉRAL.

4. - Le pouvoir judiciaire peut exercer un contrôle des clauses abusives à plusieurs niveaux.

Le contrat d'assurance, le plus souvent, constitue un *contrat d'adhésion*. Les conditions générales sont imposées par l'assureur sous forme d'un contrat type que le preneur d'assurance n'a plus qu'à signer. Sa seule liberté consiste à accepter ou à refuser ces clauses générales préétablies unilatéralement. Le consentement libre et éclairé du preneur d'assurance quant à ce contrat à la rédaction duquel il n'a aucunement participé revêt dès lors une importance considérable. A cet égard, les Cours et tribunaux peuvent exercer un premier type de contrôle qui consiste à apprécier la valeur réelle du consentement du consommateur au contrat d'adhésion.

La *théorie de l'abus de droit* fondée sur le principe de l'exécution de bonne foi des conventions peut également être invoquée. Elle sanctionne le comportement d'une personne qui exerce un droit en choisissant le mode d'exercice le plus préjudiciable à autrui et en lui causant un préjudice sans proportion avec l'avantage retiré (4).

Le juge peut utiliser les *règles d'interprétation* des contrats (articles 1156 à 1164 C. civ.) (5).

La *théorie de la lésion qualifiée* permet d'anéantir le contrat et donc de supprimer les clauses abusives en cas de déséquilibre initial et grave des prestations réciproques des parties à un contrat, disproportion issue de l'exploitation de l'infériorité de l'une des parties par son partenaire (6).

⁴ Th. BOURGOIGNIE et F. DOMONT-NAERT, « Le contrôle des clauses abusives dans l'intérêt du consommateur dans les pays de la C.E.E. », *Rev.int.dr.comp.*, 1992, p. 521.

⁵ Cf. E. CAUSINE, « L'interprétation des contrats vue à travers le contrat d'assurance », *Bull.Ass.*, 1980, p. 259.

⁶ Cette théorie de la lésion qualifiée est à distinguer de la lutte contre les clauses abusives. L'interdiction des clauses abusives concerne bien souvent des clauses accessoires du contrat et non pas la valeur des prestations principales. Il ne s'agit pas ici de corriger un défaut d'équivalence entre l'objet du contrat et son prix mais d'éliminer les clauses, qui, tout en paraissant accessoires, sont susceptibles d'avoir une incidence importante sur l'exécution du contrat (J.GHESTIN, « Le rétablissement de l'équilibre contractuel par l'élimination des clauses abusives : l'enseignement du droit français », in Balate et Stuyck, *Pratiques du commerce et information et protection du consommateur*, Actes des journées d'étude organisées les 19 et 20 novembre 1987 à Leuven, Coll. Droit et consommation, éd. E. Story Scientia, 1988, p. 142).

Il existe en outre pour certaines clauses précises une jurisprudence bien établie : clauses pénales, clauses exonératoires de dol, clauses limitatives de garanties légales, clauses contraires au principe d'exécution de bonne foi des conventions (7).

SECTION 2. LES TECHNIQUES DE PROTECTION DU CONSOMMATEUR D'ASSURANCE.

5. - Dans le domaine particulier du contrat d'assurance, les abus auxquels donne lieu la trop grande liberté contractuelle laissée par la loi du 11 juin 1874 seront progressivement rencontrés par une jurisprudence de plus en plus attentive à la protection de l'assuré, partie faible au contrat (8).

6. - A titre illustratif, nous pouvons citer la jurisprudence relative à la sanction encourue par l'assuré en cas de non paiement des primes et en cas de déclaration tardive du sinistre.

EXEMPLE 1. SANCTION POUR NON PAIEMENT DE LA PRIME.

7. - La loi du 11 juin 1874 ne prévoyait aucune sanction spécifique. Le droit commun des contrats synallagmatiques, dès lors applicable, permettait à l'assureur d'invoquer éventuellement l'exception d'inexécution, puis de réclamer en justice soit l'exécution forcée, soit la résiliation du contrat avec le cas échéant l'octroi de dommages et intérêts (article 1184 du code civil) (9). Mais la pratique conventionnelle de l'assurance a mis au point un régime différent qui consiste à suspendre la garantie tant que le paiement n'est pas effectué avec pour conséquence que tout sinistre survenant pendant la durée de la défaillance de l'assuré n'est pas couvert. De surcroît, l'assureur se réserve le droit de résilier le contrat si la défaillance se prolonge. Cette sanction implique que seule l'obligation de l'assureur est suspendue, les primes successives venant à échéance restent dues par l'assuré (10).

Un tel régime peut inciter l'assureur de mauvaise foi à laisser courir la suspension à l'encontre d'un assuré inattentif mais de bonne foi pour ne réclamer le paiement des primes qu'à l'approche de la prescription de l'action en paiement de ces primes en n'ayant entre-temps supporté aucun risque. Pour contrer de tels abus, la jurisprudence a réagi en imposant à l'assureur une mise en demeure préalable à la suspension, mise en demeure devant attirer expressément l'attention

⁷ T. BOURGOIGNIE et F. DOMONT-NAERT, « Clauses abusives et protection du consommateur », *Annales de droit de Louvain*, 1981, p. 16.

⁸ Cf. *infra*.

⁹ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 75, n° 17.

¹⁰ M. FONTAINE, « La suspension de la garantie de l'assurance pour défaut de paiement des primes », *R.C.J.B.*, 1982, p. 302, s.

de l'assuré sur la sanction qu'est la suspension et ses conséquences graves en cas d'application (non couverture) (11).

EXEMPLE 2. SANCTION POUR DÉCLARATION TARDIVE DU SINISTRE.

8. - Sous l'empire de la loi du 11 juin 1874, la sanction légale de l'obligation de déclarer le sinistre consiste dans l'octroi de dommages et intérêts. Conventionnellement, les assureurs établirent un autre régime en prévoyant une sanction beaucoup plus radicale : la déchéance à savoir la privation de tout droit à indemnisation.

Plusieurs décisions ont écarté cette clause de déchéance soit en subordonnant l'application de la clause à la preuve de la bonne foi de l'assureur (12), soit en considérant que l'application de la clause est contraire au principe de l'exécution de bonne foi de conventions (13). Parfois, le juge se fonde sur la totale disproportion entre le dommage subi par l'assuré et le dommage théorique de l'assureur (14).

CHAPITRE II. INTERVENTION DU POUVOIR LÉGISLATIF

9. - Le développement de cette jurisprudence protectrice de l'assuré s'est avéré nécessaire parce qu'il n'existait aucune réglementation impérative sur le contrat d'assurance et aucune réglementation d'ensemble des clauses abusives. Elle a certainement contribué à sensibiliser le monde juridique mais reste insuffisante. Il était indispensable que le législateur lui-même intervienne afin de donner au juge les moyens qui lui permettent d'intervenir quant au contenu même des contrats en luttant directement contre les clauses abusives.

Ainsi, parallèlement au développement de cette jurisprudence, plusieurs lois ayant pour vocation de protéger le consommateur d'assurance contre les clauses abusives seront votées. Ici aussi, il convient de distinguer la législation qui vise à protéger tout consommateur quel que soit le contrat qu'il conclut, notamment le contrat d'assurance, et la législation qui ne concerne que le secteur particulier des assurances et à laquelle nous consacrons l'essentiel de ce chapitre.

¹¹ Cf. notamment Gand, 30 avril 1976, *R.W.*, 1976-1977, n° 1313. - J.P. Grâce-Hollogne, 22 mars 1977, *J.J.P.*, 1978, p. 230. - J.P. Grâce-Hollogne, 14 juin 1977, *J.J.P.*, 1981, p. 99. - Cf. également J.L. FAGNART, « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 1991, p. 727.

¹² Civ. Termonde, 27 janvier 1982, *R.W.*, 1985-1986, col. 2847

¹³ Civ. Nivelles, 12 décembre 1985, *R.G.D.C.*, 1987, p. 80. - J.P. Anvers, 11 février 1987, *Pas.*, 1987, IV, p. 57.

¹⁴ Civ. Anvers, 15 décembre 1987, *R.W.*, 1988-1989, p. 685.

SECTION 1. LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR EN GÉNÉRAL : LA LOI DU 14 JUILLET 1991.

10. - La loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (15) se préoccupe essentiellement, comme son intitulé l'indique, de protéger le consommateur en veillant à l'équilibre contractuel par le biais d'un contrôle direct du contenu des conditions du contrat.

11. - Les clauses abusives proprement dites sont visées dans le chapitre V, aux articles 31 à 34.

L'article 31 définit la clause abusive comme étant « toute clause ou condition qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties ». Pour apprécier le caractère abusif ou non d'une clause, le juge doit donc apprécier, en vertu de cet article, s'il y a ou non un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties.

L'article 32 donne une liste limitative, mais susceptible d'être étendue par voie d'arrêté royal, de vingt et une clauses qui doivent toujours être considérées comme abusives et dès lors être interdites. Face à de telles clauses, le juge perd son pouvoir d'appréciation puisque le déséquilibre manifeste est inhérent à la clause elle-même.

L'article 33 donne les différentes sanctions applicables aux clauses « simplement abusives », visées à l'article 31, et aux clauses abusives interdites en vertu de l'article 32 (16).

SECTION 2. LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR D'ASSURANCE.

12. - Dans le secteur des assurances, la préoccupation de protéger les intérêts particuliers des consommateurs débouchera sur diverses interventions législatives échelonnées dans le temps. Elles viseront successivement à instaurer un contrôle partiel, c'est à dire limité à certaines branches d'assurance (§1), à généraliser ce contrôle à l'ensemble des entreprises d'assurance (§2) et à revoir la réglementation du contrat d'assurance lui-même dans l'optique d'une meilleure protection de l'assuré (§3).

¹⁵ *Mon.b.*, 29 août 1991, p. 18712.

¹⁶ Pour plus de détails, cf. E. BALATE et Th. BOURGOIGNIE, « Le traitement des clauses abusives en droit belge: examen critique », *R.D.C.*, 1989, p. 651 et s. - J.L. FAGNART, « Le projet de loi sur les pratiques de commerce et sur la protection et l'information du consommateur », *R.D.C.*, 1991, p. 277 et s. - D. PHILIPPE, « Discussion de clauses », *D.A.O.R.*, 1992, n° 22, p. 45 et s. - J. SCHAMP et M. VAN DEN ABBEELE, « La nouvelle réglementation des clauses abusives », *J.T.*, 1992, p. 585 et s. - J.J. EVRARD, « Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur », *J.T.*, 1992, p. 681 et s.

§1. LA MISE SOUS CONTRÔLE DE CERTAINES BRANCHES D'ASSURANCE PARTICULIÈRES.

13. - L'idée d'un contrôle des entreprises d'assurance par les pouvoirs publics n'apparaît pas encore dans la loi du 11 juin 1874 régissant le contrat d'assurance terrestre. Mais dès que se développent les assurances à caractère social au début du vingtième siècle, la nécessité d'un tel contrôle se fait immédiatement ressentir. Ainsi, les problèmes sociaux posés par la multiplication des accidents du travail à la suite du développement industriel justifie le placement de la branche sous contrôle. Tel est l'objet de la loi du 24 décembre 1903 sur la réparation et de son arrêté royal d'exécution du 29 août 1904 qui comportent les principaux éléments d'un régime de contrôle.

Les années 30 et suivantes voient s'instaurer d'importantes mesures de contrôle pour d'autres branches d'assurance. Ainsi, l'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré des employés est mise sous contrôle par la loi du 18 juin 1930. Le 25 juin 1930, est promulguée une loi organisant le contrôle des entreprises d'assurance vie afin de contrôler les abus et de protéger l'épargne privée. L'assurance de la responsabilité civile en matière de transport par route est mise sous contrôle par les arrêtés royaux des 30 avril 1934 et 28 juillet 1937. La croissance de la circulation automobile et le sort des victimes des accidents entraîne également une extension du contrôle aux entreprises d'assurance des risques automobiles par la loi du 1er juillet 1956.

§2. LE CONTRÔLE GÉNÉRALISÉ DES ENTREPRISES D'ASSURANCE: LA LOI DU 9 JUILLET 1975

1. Les objectifs poursuivis.

14. - Très vite, dès 1937, des projets sont élaborés en vue de généraliser le contrôle. Cette mission est confiée au Professeur E. Van Dievoet, nommé par un arrêté royal du 22 mai 1937 Commissaire royal aux assurances. Il dépose un projet peu de temps avant la guerre, mais cette dernière l'empêche d'aboutir. Après la guerre, le problème est confié à une Commission de techniciens instituée auprès du Ministre du travail et de la prévoyance sociale et placé sous la présidence du professeur E. Van Dievoet. Ses travaux aboutissent à un nouveau projet qui sera déposé au Sénat en 1955 par le Ministre Rey. Le projet adopté à l'unanimité est frappé de caducité à la suite de la dissolution des Chambres survenue en 1958. Ces deux projets prévoyaient la généralisation du contrôle, une meilleure organisation des garanties des assurés, la création d'un Office de Contrôle des Assurances (17), ainsi que des dispositions dérogatoires au droit commun en matière de liquidation et de faillite des entreprises d'assurance. Les travaux reprennent en 1971 et le 16 février de cette même année, M. Leburton, alors Ministre des Affaires économiques, dépose un projet au Sénat mais il faut

¹⁷ Ci-après O.C.A.

attendre le 9 juillet 1975 pour voir enfin se concrétiser l'instauration d'un contrôle généralisé (18).

15. - Les arguments avancés dès 1937 en faveur de la généralisation du contrôle par une intervention étendue des pouvoirs publics dans le domaine des assurances sont les suivants. Il n'y a d'abord aucune raison admissible de refuser à certains assurés ce qui est accordé à d'autres. Ensuite, le principe de mutualité qui est le fondement même de l'opération d'assurance exige que l'entreprise d'assurance soit soumise à des règles particulières afin d'assurer son bon fonctionnement et de garantir l'exécution loyale et intégrale des droits de la collectivité des assurés. Enfin, les assureurs accumulent dans leur patrimoine des capitaux considérables en vue de l'exécution des engagements à long terme que postule toute assurance, spécialement l'assurance vie. Il convient de placer ces capitaux dans les meilleures conditions afin d'éviter leur dilapidation ou leur dévalorisation (19).

16. - Dans les années 70, deux faits nouveaux rendent la généralisation urgente. Les faillites qui frappent le secteur depuis 1968 montrent qu'un contrôle de toutes les branches d'assurance est nécessaire. Il faut redouter que les assureurs pratiquant à la fois des branches contrôlées et des branches non contrôlées n'exploitent ces dernières au détriment des premières en reportant par exemple les pertes enregistrées dans les branches contrôlées sur les branches non contrôlées.

Le second fait est la réalisation du Marché commun de l'assurance dans les conditions de libre circulation définies par le Traité de Rome et l'adoption par le Conseil des Communautés européennes de la première directive du 24 juillet 1973 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que sur la vie et son exercice (20). Cette directive, en vue de réaliser la liberté d'établissement en assurance directe, s'attache à fixer une équivalence dans le régime de contrôle des neuf pays membres en se basant sur la reconnaissance réciproque des différents services de contrôle du siège social des entreprises étendant leur activité dans les autres pays de la Communauté. Afin de permettre à nos entreprises nationales de s'étendre en dehors de nos frontières, il faut qu'elles puissent fournir aux autorités locales étrangères la garantie d'une situation générale saine et équilibrée, adéquatement contrôlée par les autorités nationales. Il convient dès lors de s'aligner sur les autres pays européens qui ont compris depuis longtemps la nécessité d'une réglementation et d'un contrôle généralisé.

2. Contenu.

17. - Le but fondamental de la loi du 19 juillet 1975 (21) est comme l'indique son article premier de « protéger les droits des assurés et des tiers concernés par l'exécution des contrats d'assurance ». Dans ce même article, la loi de contrôle dispose que c'est précisément dans le but de réaliser cet objectif qu'elle

¹⁸ Projet de loi relatif au contrôle des entreprises d'assurance du 20 mars 1975, *Doc.Parl.*, Sénat, Session 1974/75, n° 463. Rapport fait au nom de la Commission des affaires économiques.

¹⁹ Exposé des motifs du projet de loi du 16 février 1971 relatif au contrôle des compagnies d'assurance., *Doc.Parl.*, Sénat, Session 1970/71, n° 269.

²⁰ *J.O.C.E.*, 16.8.1973, n° L 228/3.

²¹ *Mon.b.*, 29 juillet 1975.

a pour objet « de fixer les conditions et les règles essentielles auxquelles est soumise l'activité des entreprises d'assurance, d'organiser le contrôle de cette activité et de déterminer des règles spéciales pour la liquidation des opérations d'assurance ». Logiquement, il faut en déduire que dans l'interprétation et l'exécution de la loi, on devra toujours être attentif par priorité à ce but fondamental (22).

Cette volonté de l'Etat de prendre en charge la protection des intérêts des assurés ou autres créanciers d'assurance se traduit au travers de règles juridiques, financières, techniques, économiques et commerciales qui tendent à instaurer un contrôle à deux niveaux : un contrôle financier sur la solvabilité des entreprises d'assurance et un contrôle matériel sur les contrats et notamment sur les clauses abusives.

a. Contrôle financier.

18. - En matière de garanties financières, les entreprises d'assurances sont tenues de calculer et de comptabiliser sous le nom de réserves ou provisions techniques les obligations qui leur incombent tant pour l'exécution des contrats d'assurance souscrits que pour l'application des dispositions légales ou réglementaires régissant ces opérations d'assurance. Ces réserves doivent être couvertes à tout moment par des valeurs représentatives qui par gestion distincte, forment un patrimoine spécial réservé par priorité à l'exécution des engagements envers les assurés. Par ailleurs, toute entreprise d'assurance doit disposer d'une marge de solvabilité suffisante relative à l'ensemble de ses activités.

b. Contrôle matériel

19. - La loi de 1975 condamne d'une façon générale toute clause non conforme à la réglementation de contrôle (A). Elle condamne également deux clauses plus particulières : la clause d'élection de for et la clause d'arbitrage (B).

A. Les clauses non conformes à la réglementation de contrôle.

20. - La loi du 9 juillet 1975 énonce trois principes importants :

1) L'article 19 §1 dispose que pour l'établissement et l'application de leurs tarifs ainsi que pour la rédaction de tous documents relatifs à la conclusion et à l'exécution des contrats d'assurance, les entreprises sont obligatoirement tenues de se conformer aux règles fixées par le Roi (23).

Le règlement général de contrôle fixé par l'arrêté royal du 12 mars 1976, contient à cet effet trois dispositions d'exécution.

²² *Doc.Parl.*, Sénat, Session 1974/75, n° 468/3, p. 5.

²³ Deux arrêtés royaux seront pris sur base de cet article 19 §1 : l'arrêté royal du 12 janvier 1984 déterminant les conditions minimales de garantie des contrats d'assurance couvrant la responsabilité civile extra contractuelle relative à la vie privée (*Mon.b.*, 31 janvier) et l'arrêté royal du 1er février 1988 réglementant l'assurance contre l'incendie et d'autres périls en ce qui concerne les risques simples (*Mon.b.*, 1er mars 1988, pp. 2899-2906). Le Conseil d'Etat sera saisi dans les deux cas et considérera l'article 19 § 1 comme donnant une base juridique valable aux deux arrêtés en question.

En vertu de l'article 21 première phrase, les conditions générales et particulières des polices d'assurance doivent être rédigées en termes clairs et précis.

En vertu de l'article 21 seconde phrase, ces mêmes conditions générales et particulières ne peuvent contenir aucune clause de nature à porter atteinte à l'équivalence entre les engagements de l'entreprise d'assurance et ceux du preneur d'assurance.

Enfin, en vertu de l'article 6, les entreprises agréées doivent communiquer à l'O.C.A. leurs conditions générales de leurs polices mais également leurs propositions d'assurance. Cette communication doit se faire pour approbation lors de l'introduction de la requête d'agrément et lors de toute modification ultérieure. La loi de contrôle instaure donc un contrôle a priori des conditions d'assurance qui demeurera la règle jusqu'en 1991.

2) Les entreprises agréées ne doivent pas seulement tenir compte des obligations et interdictions fixées par la loi de contrôle elle-même ou par le Roi en vertu de cette loi. Elles doivent également se soumettre aux obligations et interdictions déterminées par l'O.C.A. par voie de règlements afin que leurs opérations soient conformes à la technique des assurances, aux exigences de l'équité et à l'intérêt général des assurés et bénéficiaires de contrats d'assurance (article 29, alinéa 4). Notons que l'O.C.A. a peu usé de cette méthode. Il s'est exprimé essentiellement à travers des Communications qui, contrairement aux Règlements, n'ont pas force obligatoire.

3) En vertu de l'article 19 §2, sont nuls toutes clauses et tous accords relatifs à la conclusion et à l'exécution de contrats d'assurance souscrits en Belgique qui ne sont pas conformes aux dispositions de la loi de contrôle ou des règlements pris pour son exécution.

B. La clause d'élection de for et la clause d'arbitrage.

21. - En vertu de l'article 19 §3 al.1, toutes clauses d'élection de for attribuant aux tribunaux étrangers, à l'exclusion du juge belge, compétence pour connaître des contestations relatives aux contrats d'assurance conclus en Belgique sont déclarées nulles. Il s'agit d'éviter que des assureurs étrangers ne placent les contrats qu'ils souscrivent en Belgique sous le contrôle des autorités judiciaires de leur pays, auquel cas on pourrait redouter que l'application de la loi belge par des juges étrangers ne se fasse au détriment des assurés belges (24).

22. - Si le recours à l'arbitrage peut s'avérer utile lorsque surgissent des conflits où les questions en litige sont essentiellement techniques et où les parties en cause sont de force égale, il convient de ne pas permettre que cette procédure se généralise au détriment des assurés, le principal inconvénient de l'arbitrage étant son coût très élevé. Vu le caractère d'adhésion des contrats d'assurance, il faut veiller à ce que l'assuré ne se voit pas imposer des clauses qui ne lui permettraient pas de mettre en œuvre les moyens les plus adéquats pour la défense de ses intérêts légitimes. Dès lors, en vertu de l'article 19 §3 al. 2, le

²⁴ Exposé des motifs du projet de loi du 16 février 1971 relatif au contrôle des entreprises d'assurance, *Doc.Parl.*, Sénat, Session 1970/71, n° 269 (34).

recours à l'arbitrage peut être interdit par un règlement de l'office de contrôle des assurances.

3. La loi modificative du 19 juillet 1991.

23. - La loi du 9 juillet 1975 sera modifiée par la loi du 19 juillet 1991. A cette époque, soit quinze ans après l'adoption de la loi de contrôle, le contexte européen est modifié. La construction du marché de l'assurance avance à un rythme accéléré ; la libre prestation de services en assurance non-vie est devenue effective. Par ailleurs, l'expérience acquise au niveau national a également fourni un nombre suffisant d'éléments qui amènent à reconsidérer les conceptions et règles qui existent.

24. - Dans la matière qui nous occupe, la loi du 19 juillet 1991 apporte d'importantes modifications.

25. - Ainsi, le contrôle a priori des conditions d'assurance est remplacé par un contrôle a posteriori. Les assureurs doivent toujours comme par le passé déposer leurs conditions et tarifs auprès de l'O.C.A. mais ils ne doivent plus attendre l'autorisation de l'O.C.A. pour distribuer leurs produits ou y apporter des modifications. Ce faisant, la loi de 1991 anticipe sur certaines dispositions des propositions de troisième directive assurance vie et non-vie (25). Cette nouvelle approche du contrôle implique également l'élaboration de nouvelles règles garantissant une gestion saine et prudente des entreprises avec pour corollaire un renforcement de leur contrôle financier notamment de la rentabilité de leurs produits (26).

26. - L'article 19 §1 est inchangé mais devient par la loi du 19 juillet 1991 l'article 19 (27).

27. - L'article 19 §2 devient l'article 19 bis. La règle de la nullité qui y figurait et qui sanctionnait les clauses et accords non conformes à la réglementation est remplacée par une autre sanction civile qui prévoit que ces clauses et accords sont censés avoir été établis dès l'origine en conformité avec la réglementation (28). Cette mesure prend toute son importance dans le cadre du contrôle a posteriori des conditions des contrats et protège de manière beaucoup plus efficace les droits du preneur que la nullité puisque les droits octroyés par les clauses lui restent acquis (29).

28. - L'article 19 §3 devient l'article 19 ter. Il y est précisé que la règle de nullité énoncée n'est d'application que s'il n'y est pas dérogé par des traités ou accords internationaux. Cette modification vise donc simplement à reconnaître le principe de la primauté des conventions internationales sur le droit national.

²⁵ Les directives ont été adoptées depuis.

²⁶ Pour plus de détails, cf. J.M. DELPORTE, « Commentaire de la loi du 19 juillet 1991 relative au contrôle des assurances », *R.G.A.R.*, 1992, n° 11918.

²⁷ Modification apportée par l'article 10 de la loi du 19 juillet 1991.

²⁸ Modification apportée par l'article 10 de la loi du 19 juillet 1991.

²⁹ Exposé des motifs du projet de loi du 23 avril 1991 modifiant la loi du 9 juillet 1975, *Doc.Parl.*, Chambre, Session 1990/1991, n° 1587/1 (7).

29. - L'alinéa 2 de l'article 19 §3 relatif aux clauses d'arbitrage est supprimé étant donné que l'interdiction du recours à l'arbitrage relève davantage de la législation sur le contrat d'assurance terrestre (30).

§3. LA LOI DU 25 JUIN 1992 SUR LE CONTRAT D'ASSURANCE TERRESTRE (31).

1. Les objectifs poursuivis

30. - La loi du 11 juin 1874 ne sera jamais modifiée si ce n'est sur certains points de détails. Si elle a pu s'appliquer si longtemps, c'est parce que, largement supplétive, elle laissait une grande liberté aux parties et n'a dès lors pas entravé le développement de l'assurance. Les assureurs ont pu adapter leurs polices et en concevoir de nouvelles sans rencontrer d'obstacles.

Malgré cela, la loi de 1874 ne répondait plus aux nécessités de la vie moderne. Elle date d'une époque où, rappelons-le, la protection de l'assuré n'était guère ressentie comme une nécessité. Les textes, supplétifs, laissaient le champ libre à l'autonomie de la volonté. Et si la loi se préoccupait parfois de protéger une partie, c'est de l'assureur menacé par divers agissements de l'assuré (réticences et fausses déclarations (32), dol, faute lourde (33),...) qu'elle se souciait.

Les abus auxquels donna lieu cette trop grande liberté contractuelle seront progressivement rencontrés par une jurisprudence de plus en plus attentive à la protection de l'assuré : certaines sanctions jugées excessives seront limitées voire supprimées, les interprétations défavorables aux assureurs se multiplient (34). D'autre part, la loi du 9 juillet 1975 est votée pour lutter contre le développement des clauses abusives que ne permettait pas de combattre la loi de 1874.

31. - Ainsi, peu à peu, ce seront certains textes réglementaires, la jurisprudence des Cours et tribunaux, celle de l'O.C.A., et la pratique contractuelle dictés par le caractère supplétif de la loi de 1874, et non plus la loi elle-même qui refléteront l'état de notre droit des assurances. Pour mettre fin à cette situation chaotique, il fallait regrouper l'ensemble des développements doctrinaux et jurisprudentiels favorables à l'assuré dans une seule et même nouvelle loi.

Le tout premier projet sera le fait de E. Van Dievoet qui sera chargé d'élaborer à la fois la loi sur le contrôle des entreprises d'assurances (35) et une nouvelle

³⁰ Cette question sera effectivement réglée par l'article 36 de la loi du 25 juin 1992 (cf. *infra*)

³¹ Mon. b., 20 août 1992, pp. 18283-18333.

³² Qu'il y ait bonne ou mauvaise foi dans le chef du preneur d'assurance, les réticences et fausses déclarations au moment de la conclusion du contrat entraînaient la nullité (article 9 de la loi du 11 juin 1874).

³³ L'assureur est déchargé de couvrir les sinistres dus tant au dol qu'à la faute lourde de l'assuré (article 16 de la loi du 11 juin 1874).

³⁴ Cf. *supra*

³⁵ Cf. *supra*.

loi sur le contrat d'assurance terrestre. S'il fallut attendre, nous l'avons vu, jusqu'en 1975 pour voir se concrétiser l'instauration d'un contrôle généralisé, la réforme du droit du contrat prendra quant à elle plus d'un demi-siècle pour aboutir (36). Et déjà, à peine votée, la loi du 25 juin 1992 fera l'objet de nombreuses critiques qui seront partiellement rencontrées par une loi modificative du 16 mars 1994 (37).

2. Contenu

32. - La volonté du législateur d'améliorer la protection juridique du consommateur transparait essentiellement dans les dispositions relatives au contrat d'assurance en général (1). Mais la nouvelle loi vise également à protéger l'assuré par des dispositions particulières à certaines branches d'assurances (2).

1) Le contrat d'assurance en général.

- Impérativité.

33. - La préoccupation de protéger le consommateur d'assurance apparaît clairement à l'article 3 de la loi qui n'a pas d'équivalent dans la loi de 1874 mais qui répond à une nécessité si l'on veut effectivement garantir la protection du preneur d'assurance. Cette disposition donne à la majorité des dispositions de la loi un caractère impératif (38). Soulignons que malgré le caractère impératif de la plupart des dispositions, la loi conserve une certaine souplesse sur des points où la liberté contractuelle doit pouvoir continuer à jouer (39).

- Les omissions et inexactitudes dans la déclaration du risque à la conclusion du contrat.

34. - En cette matière, la loi de 1992 rompt radicalement avec le droit ancien.

³⁶ Cf. pour plus de détails, M. FONTAINE, « Présentation générale. Dispositions préliminaires et finales », in *La loi du 25 juin sur le contrat d'assurance terrestre*, Bruxelles, 1993, p. 21 et s.

³⁷ Mon. b., 4 mai 1994.

³⁸ Certains auteurs s'interrogent sur la question de savoir si la rigidité d'une loi impérative constitue bien la meilleure protection possible pour l'assuré. Cf. S. FREDERICQ, « La protection du consommateur et réforme de la loi sur le contrat d'assurance terrestre », *Bull.Ass.*, 1990, p. 633 et s. Selon cet auteur, l'assurance « colle » aux besoins de la vie économique et doit donc pouvoir s'adapter immédiatement à tout changement de celle-ci. Ainsi, une disposition impérative protectrice de l'assuré apparemment bien adaptée aux besoins du consommateur d'assurance en 1990, peut se révéler désastreuse si elle empêche une évolution normale de la pratique des affaires, elle-même nécessitée par des situations sociales et économiques nouvelles. L'auteur illustre ce propos à partir de l'exemple suivant : « Une des seules dispositions d'ordre public de la loi belge de 1874 était l'assimilation de la faute lourde au dol contenue à l'article 9. Il en résultait une inassurabilité de la faute lourde. Cette règle pouvait se justifier au XIX^{ème} siècle dans les assurances de choses comme l'assurance incendie; elle devient par contre inadmissible après la naissance de l'assurance responsabilité civile. C'est ainsi qu'actuellement, on estime que la faute grave est un risque qui doit pouvoir être assuré ». Les nécessités pratiques ont contraint le législateur à abandonner l'impérativité pour revenir à la liberté contractuelle.

³⁹ Cf. notamment les articles 9 (exclusion des risques de guerre), 12 (résiliation des polices combinées), 27 (absence de solidarité des coassureurs), 44 (règle proportionnelle), ...

Sous l'empire de la loi du 11 juin 1874, les omissions et inexactitudes tant de bonne foi que de mauvaise foi entraînaient la nullité du contrat (40).

Actuellement seules les omissions et inexactitudes intentionnelles justifient la nullité du contrat (41). Lorsque l'omission ou l'inexactitude est non intentionnelle, l'assureur est tenu de proposer la modification du contrat dans un délai d'un mois à compter du jour où il a eu connaissance de l'omission ou de l'inexactitude (42). Ce n'est que si l'assureur apporte la preuve qu'il n'aurait en aucun cas assuré le risque, ou que la proposition de modification est refusée que l'assureur peut opérer la résiliation du contrat (43).

- Les aggravations du risque.

35. - La loi de 1874 traitait de l'aggravation du risque d'une façon tout à fait insatisfaisante. Selon l'ancien article 31, les obligations de l'assureur cessent lorsqu'un fait de l'assuré transforme les risques par le changement d'une circonstance essentielle ou les aggrave de façon telle que si le nouvel état de choses avait existé à l'époque du contrat, l'assureur n'aurait pas consenti à l'assurance. En d'autres termes, il était purement et simplement mis fin au contrat d'assurance, ce qui ne correspondait pas toujours à la réelle volonté des parties (44).

La nouvelle loi innove dans l'intérêt des deux parties. Tout d'abord, elle introduit un régime d'aggravation basé sur l'obligation mise à charge de l'assuré de déclarer cette aggravation. Cette obligation est en quelque sorte la continuation en cours de contrat de l'obligation de description qui s'impose au preneur d'assurance à la conclusion du contrat. En second lieu, la loi contient une modification de la sanction qui est dorénavant calquée sur celle qui est prévue en cas d'omission ou d'inexactitude au moment de la conclusion du contrat. Ainsi, lorsqu'en cours de contrat, le risque de survenance de l'événement assuré s'est aggravé de telle sorte que si l'aggravation avait existé au moment de la souscription, l'assureur n'aurait consenti à l'assurance qu'à d'autres conditions, il doit dans un délai d'un mois, proposer la modification du contrat (45). Ce n'est que si l'assureur prouve qu'il n'aurait jamais conclu le contrat en connaissant l'aggravation ou que le preneur refuse la modification proposée que l'assureur peut opérer la résiliation du contrat (46).

- La faute lourde

36. - En matière de faute lourde, la loi suit en son article 8 alinéa 2, l'évolution doctrinale (47). La faute lourde n'est plus assimilée au dol et est

⁴⁰ Article 9 de la loi du 11 juin 1874.

⁴¹ Article 6 de la loi du 25 juin 1992

⁴² Article 7 § 1, alinéa 2 de la loi du 25 juin 1992.

⁴³ Article 7 § 1, alinéas 3 et 4 de la loi du 25 juin 1992.

⁴⁴ H. COUSY, « Commentaire des articles 24 à 36 de la loi du 25 juin 1992 », in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terr'estre*, Académia-Bruylant, 1993, p. 88.

⁴⁵ Article 26 § 1, alinéa 2

⁴⁶ Article 26 § 1, alinéas 3 et 4.

⁴⁷ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Larcier, Bruxelles, 1975, n° 19. - S. FREDERICQ, « L'assurance de la faute lourde », *R.C.J.B.*, 1971, p. 15 et s. - J. HEENEN, « L'assurance de la faute grave et la responsabilité des administrateurs de société », *R.D.C.*, 1989, p. 872 - J. L.

désormais couverte par l'assurance. L'assureur ne pourra s'exonérer de ses obligations que pour les cas de faute lourde déterminés expressément et limitativement dans le contrat.

Ainsi par exemple, le nouveau contrat type d'assurance R.C. auto (Arrêté royal du 14 décembre 1992) prévoit en son article 25, 2°, b) que «la compagnie d'assurance a un droit de recours contre l'assuré qui a causé le sinistre en raison de l'une des fautes lourdes suivantes : conduite en état d'ivresse ou dans un état analogue résultant de l'utilisation de produits autres que de boissons alcoolisées».

- Les clauses de déchéance

37. - La loi du 25 juin 1992 réagit également contre les clauses de déchéance excessives qui se sont développées dans la pratique et qui privent le preneur fautif de toute couverture en cas de sinistre, même si la faute est étrangère à la survenance de celui-ci (48). Désormais, le contrat d'assurance ne peut prévoir la déchéance du droit à la prestation qu'en raison de l'inexécution d'une obligation déterminée imposée par le contrat et à la seule condition que le manquement soit en relation causale avec la survenance du sinistre (49).

- Les polices combinées

38. - Une protection spéciale est accordée au preneur d'assurance dans le cadre des polices combinées. Ainsi, l'article 12 règle les cas dans lesquels la cause de nullité ou de résiliation n'affecte qu'une des garanties offertes par le contrat : si l'assureur résilie une de ses garanties, le preneur d'assurance peut résilier le contrat dans son ensemble.

- Le paiement de la prime à un tiers : théorie du mandat apparent

39. - Pour assurer la protection juridique du preneur qui ne paie pas directement la prime à l'assureur, la loi consacre la solution jurisprudentielle du mandat apparent (50). Ainsi, le paiement fait au tiers qui le requiert et qui apparaît comme le mandataire de l'assureur pour le recevoir est libératoire (51). Le preneur ne pourra plus se voir opposer l'adage « Qui paie mal, paie deux fois ».

FAGNART, « La socialisation des risques par le mécanisme de la responsabilité civile et l'assurance », in *Les assurances de l'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 429 et s.

⁴⁸ Cf. *supra*, n° 8.

⁴⁹ Article 11 de la loi du 25 juin 1992.

⁵⁰ Voy à propos de cette théorie A. FORIERS, « L'apparence, source autonome d'obligations ou application du principe général de l'exécution de bonne foi », *J.T.*, 1989, p. 541. - R. KRUTHOF, « La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase », *R.C.J.B.*, 1991, pp. 51 à 92. - P. VAN OMMESELAGHE, « L'apparence comme source autonome d'obligations en droit belge », *Rev. int. dr. comp.*, 1983, p. 144 et s. - Voy. aussi Cass. 20 juin 1988, *J.T.*, 1988, p. 547.

⁵¹ Article 13 alinéa 2 de la loi du 25 juin 1992.

- Sanction pour non paiement de la prime

40. - La loi du 11 juin 1874 ne prévoyant aucune sanction spécifique, les assureurs ont mis au point un régime qui consiste à suspendre la garantie tant que le paiement n'est pas effectué avec pour conséquence que tout sinistre survenant pendant la durée de la défaillance de l'assuré n'est pas couvert. Cette sanction implique que seule l'obligation de l'assureur est suspendue, les primes successives venant à échéance restent dues par l'assuré. Nous avons vu précédemment les inconvénients majeurs que ce système entraînait pour le preneur d'assurance et la réaction jurisprudentielle qui a suivi (52).

Afin d'accorder au preneur d'assurance une protection légale, la loi du 25 juin 1992 va consacrer cette jurisprudence en organisant de façon détaillée le régime applicable en cas de non paiement de la prime. Ainsi, le défaut de paiement de la prime ne peut donner lieu à la suspension de la garantie ou à la résiliation du contrat qu'à condition que le débiteur ait été mis en demeure (53). Cette mise en demeure ne peut être faite que par exploit d'huissier ou lettre recommandée à la poste (54). Elle doit comporter sommation de payer la prime dans le délai qu'elle fixe, ce délai ne pouvant être inférieur à quinze jours à compter du lendemain de la signification ou du dépôt de la lettre recommandée (55). Elle doit également rappeler la date d'échéance de la prime ainsi que les conséquences du défaut de paiement dans le délai (56).

- La durée du contrat

41. - La loi réagit contre la tendance des assureurs à conclure des contrats trop longs en posant le principe de l'annuité des contrats et en limitant leur reconduction à des périodes successives d'un an. De plus, le preneur peut s'opposer à la tacite reconduction par lettre recommandée déposée à la poste au moins trois mois avant l'arrivée du terme du contrat (57).

- Résiliation après sinistre

42. - Dans l'ancien droit, les contrats donnaient souvent à l'assureur le droit de résilier le contrat après sinistre. Cette clause, de par son caractère unilatéral, a été fortement critiquée par les consommateurs (58). La loi va rétablir l'équilibre non en abrogeant le droit de résolution expresse, mais en disposant que, dans les cas où l'assureur se réserve le droit de résilier le contrat après sinistre, le preneur d'assurance doit disposer du même droit (59).

⁵² Cf. *supra*, n° 7.

⁵³ Article 14 de la loi du 25 juin 1992.

⁵⁴ Article 15 alinéa 1 de la loi du 25 juin 1992.

⁵⁵ Article 15 alinéa 2 de la loi du 25 juin 1992.

⁵⁶ Article 15 alinéa 3 de la loi du 25 juin 1992.

⁵⁷ Article 30 de la loi du 25 juin 1992.

⁵⁸ H. COUSY, « Commentaire des articles 24 à 36 de la loi du 25 juin 1992 », in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Académia-Bruylant, 1993, p. 103

⁵⁹ Article 31 de la loi du 25 juin 1992.

- La prescription

43. - Afin de mettre fin à la pratique abusive des assureurs qui abrégeaient conventionnellement les délais de prescription, la nouvelle loi impose de manière impérative un délai de prescription de trois ans pour toute action dérivant du contrat d'assurance (60).

- L'arbitrage

44. - La loi met fin aux stipulations contractuelles qui privaient les assurés de leurs moyens de défense devant les tribunaux en déclarant comme réputée non écrite les clauses par lesquelles les parties s'engagent d'avance à soumettre à des arbitres les contestations à naître (61).

- Les clauses de subsidiarité

45. - La loi met fin à la pratique des clauses de subsidiarité qui permettaient aux assureurs de refuser la garantie en se prévalant de l'existence d'autres contrats couvrant le même risque. Dorénavant, si un même intérêt est assuré contre le même risque auprès de plusieurs assureurs, l'assuré a, en cas de sinistre, le libre choix de l'assureur auquel il entend demander l'indemnisation de son dommage. Sauf cas de fraude, aucun des assureurs ne peut se prévaloir de l'existence d'autres contrats couvrant le même risque pour refuser sa garantie (62).

2) Les branches particulières d'assurance.

46. - En ce qui concerne l'**assurance incendie**, le législateur entend condamner certaines pratiques parfois susceptibles d'engendrer des abus. Il s'agit du capital de prévision et de l'engagement imposé à l'assuré de souscrire auprès de la même compagnie toute éventuelle assurance ultérieure portant sur des risques autres que ceux initialement garantis. Le système du capital de prévision comportait deux engagements. L'un émanant de l'assureur qui promettait la garantie, aux conditions du contrat et à la demande de l'assuré d'un supplément de valeur jusqu'à concurrence d'un montant maximum, préalablement déterminé et qui constituait le capital de prévision. Quant à l'assuré, il renonçait à contracter avec un autre assureur avant l'épuisement total de ce capital. Cet arrangement, honorable en soi offrait à l'assuré l'avantage de disposer d'une augmentation de couverture au tarif initialement convenu pour des biens dont l'importance pouvait varier en cours de contrat. Toutefois, cette obligation de fidélité avait parfois pour objet un capital de prévision anormalement élevé (5% ou 100% des montants assurés, voire davantage). De plus, le preneur d'assurance ne réalisait pas toujours la portée de son engagement. Ces dérapages avaient déjà été dénoncés par les autorités de contrôle et les organisations professionnelles des assureurs qui s'étaient efforcés de les maintenir dans une certaine limite (63). La

⁶⁰ Article 34 de la loi du 25 juin 1992.

⁶¹ Article 36 de la loi du 25 juin 1992.

⁶² Article 45 de la loi du 25 juin 1992.

⁶³ G. SCHAMPS, « L'assurance contre l'incendie », in *la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Académia - Bruylant, 1993, p. 141.

nouvelle loi supprime cette pratique. Dorénavant, l'assureur ne peut plus obliger le preneur d'assurance à faire assurer par lui l'augmentation des montants assurés ainsi que les dommages autres que ceux qui sont initialement garantis (64).

En matière d'assurance incendie toujours, la loi condamne également les clauses qui permettaient à l'assureur de priver l'assuré d'une indemnisation équitable à défaut de reconstruction ou de reconstitution des biens assurés (65).

47. - En matière d'assurances de responsabilité, la loi entend également réagir contre certains abus des assureurs en matière d'indemnisation.

Ainsi, elle consacre la jurisprudence (66) selon laquelle l'assureur de la responsabilité civile ne peut restreindre l'étendue de la réparation qu'il doit à la personne lésée en fonction de l'usage que cette dernière en fera (67). Cet article condamne notamment le système de la double évaluation (68) et est interprété comme entraînant l'obligation pour l'assureur de rembourser le montant de la T.V.A. (69).

La loi met fin à la pratique des assureurs qui consistait à subordonner le paiement de l'indiscutablement dû à la signature d'une quittance pour solde de compte. Cette pratique a souvent donné lieu à des abus de certains inspecteurs ou gestionnaires, 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 réels (70). Dorénavant, une quittance pour solde de compte partiel ou pour solde de tout compte n'impliquera plus que la personne lésée renonce à ses droits (71).

48. - La loi du 25 juin 1992 dans ses dispositions relatives aux assurances de responsabilité améliore considérablement la situation de l'assuré quant au champ d'application du contrat dans le temps en prévoyant que « l'obligation de l'assureur s'étend aux réclamations introduites après l'expiration du contrat lorsque l'événement dommageable s'est produit en cours de contrat » (72). Cette

⁶⁴ Article 65 de la loi du 25 juin 1992.

⁶⁵ Article 67 de la loi du 25 juin 1992.

⁶⁶ Cf. notamment Corr. Mons, 14 février 1974, *R.G.A.R.*, 1974, n° 9292. - Corr. Charleroi, 5 avril 1974, *R.G.A.R.*, 1975, n° 9435. - Cass., 13 avril 1988, *R.G.A.R.*, 1988, n° 11366. - Cass., 20 septembre 1988, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11434.

⁶⁷ Article 83 de la loi du 25 juin 1992.

⁶⁸ Dans le système de la double évaluation, l'expertise du véhicule donne lieu à l'établissement de deux montants. Le premier est celui de l'indemnité qui sera payée contre justification de la réparation du véhicule dans le garage où a eu lieu l'expertise. Le second, d'un montant moins élevé, sera accordé dans les autres cas, c'est-à-dire si la réparation n'a pas lieu ou si elle est confiée à un autre garage. - Cf. pour plus de détails Ph. GALAND, « La réparation des dommages aux véhicules automoteurs », *R.G.A.R.*, 1990, n° 11650, n° 17. - X. MALENGRAUX, « Les incertitudes de la double évaluation des véhicules sinistrés », *R.G.A.R.*, 1981, n° 10385. - W. BUSKENS, « Double évaluation », *Bull. Ass.*, 1980, n° 258, p. 317. - M. HOUBEN, « La double évaluation vue d'un peu plus haut », *Monde de l'Assurance*, 1986, pp. 11 à 13. - M. VANDENBROECK, « La double évaluation », *Monde de l'Assurance*, 1986, pp. 7 à 9.

⁶⁹ Pour plus de détails, cf. J. KIRKPATRICK, « La taxe sur la valeur ajoutée, élément du dommage ? », *R.C.J.B.*, 1975, p. 581. - Cl. JEHIN, « Quelques problèmes contestés en matière de dommages résultant d'accidents de la circulation : la T.V.A., le sinistre total », *J.J.P.*, 1982, p. 134. - J. CUSTERS, « Taxe ajoutée à la valeur », *Monde de l'Assurance*, février 1993, n° 73, p. 27. - J. CUSTERS, « Le remboursement de la T.V.A. à titre indemnitaire », *Bull. Ass.*, 1990, n° 293, pp. 666 à 675.

⁷⁰ P.H. DELVAUX, « Les assurances de responsabilité. Questions spéciales », in *la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Académia - Bruylant, 1993, p. 229.

⁷¹ Article 84 de la loi du 25 juin 1992.

⁷² Article 78 de la loi du 25 juin 1992.

disposition est heureuse du point de vue de l'assuré puisque la couverture est garantie au delà de l'expiration du contrat jusqu'à épuisement de sa responsabilité potentielle. Mais elle suscite du point de vue des assureurs et réassureurs des difficultés dont le législateur ne semble pas avoir pris conscience. Certains secteurs de la responsabilité se caractérisent par un long intervalle qui peut séparer le fait générateur de la réalisation du dommage et partant de la réclamation de la victime. Les assureurs et réassureurs risquent donc de devoir intervenir longtemps après l'expiration du contrat, ce qui alourdit considérablement la charge des sinistres puisque la loi ne prévoit aucune possibilité de limitation ni de surprime et aucune possibilité de dérogation pour les « grands risques » ou les risques mal maîtrisés (73). Maintenant que les contrats voient leur durée réduite en principe à un an (74) et compte tenu du délai de prescription de droit commun, l'article 78 offre en pratique 30 années de couverture pour une année de prime. Par conséquent, les assureurs seront tentés de supprimer purement et simplement certaines garanties et cet article 78 à la base protecteur de l'assuré risque de se retourner contre lui et contre les victimes.

Pour toutes ces raisons, l'article 78, tout comme d'autres articles de la loi du 25 juin 1992, a été révisé par une loi du 16 mars 1994. Il est dorénavant libellé comme suit :

« §1. La garantie d'assurance porte sur le dommage survenu pendant la durée du contrat et s'étend aux réclamations formulées après la fin de ce contrat

§2. Pour les branches de la responsabilité civile générale autres que la responsabilité civile afférente aux véhicules automoteurs que le Roi détermine, les parties peuvent convenir que la garantie d'assurance porte uniquement sur les demandes en réparation formulées par écrit à l'encontre de l'assuré ou de l'assureur pendant la durée du contrat pour un dommage survenu pendant cette même durée. Dans ce cas, sont également prises en considération, à condition qu'elles soient formulées par écrit à l'encontre de l'assuré ou de l'assureur dans un délai de trente-six mois à compter de la fin du contrat, les demandes en réparation qui se rapportent :

- à un dommage survenu pendant la durée de ce contrat si à la fin de ce contrat le risque n'est pas couvert par un autre assureur ;
- à des actes ou des faits pouvant donner lieu à un dommage, survenus et déclarés à l'assureur pendant la durée du contrat ».

49. - Un certain nombre de dispositions protectrices de l'assuré concernent l'**assurance vie**. Les articles 107 et 111 tranchent en faveur du preneur d'assurance ou de sa succession la question de savoir quel est le sort à réserver au bénéficiaire du contrat en cas d'absence d'attribution bénéficiaire ou de prédécès du bénéficiaire désigné.

Sous l'empire de l'ancienne loi (75), l'assureur ne répondait pas de la mort de l'assuré lorsque cette mort était le résultat d'un suicide, sauf la preuve que celui-ci n'avait pas été volontaire (76). Il appartenait à l'assureur d'établir la suicide par

⁷³ P.H. DELVAUX, « Les assurances de responsabilité. Questions spéciales », in *la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Académia - Bruylant, 1993, p. 215.

⁷⁴ Cf. *supra* : article 30 de la loi du 25 juin 1992.

⁷⁵ Article 41 al. 4 de la loi du 11 juin 1874.

⁷⁶ Le suicide non volontaire ou inconscient était envisagé comme l'acte accompli par un être privé de raison ou tout au moins qui n'a plus la pleine possession de ses facultés mentales, dont la volonté est obnubilée, la force de résistance annihilée, au point qu'il ne saisit pas la portée morale et les conséquences de son acte.

toutes voies de droit, et au bénéficiaire de prouver également par tous les moyens légaux de preuve que ce suicide n'avait pas été volontaire. Devant les difficultés suscitées par le prescrit légal, les assureurs vie avaient réglé conventionnellement la prise en charge du suicide de l'assuré. Quel qu'il soit le suicide survenant plus de deux ans après la date de prise de cours ou d'émission du contrat était présumé inconscient et partant, couvert par la police. Le suicide survenu antérieurement était seulement couvert si le bénéficiaire apportait la preuve qu'il s'agissait d'un suicide inconscient (77). La nouvelle loi abandonne cette distinction entre suicide conscient et inconscient et pose le principe de l'exclusion du suicide de l'assuré survenu moins d'un an après la prise d'effet du contrat, tout en réservant à l'assureur la possibilité de le couvrir contractuellement (78). Passé le délai d'un an, toute forme de suicide est obligatoirement couverte par la police. Sur le plan de la preuve, si le suicide est un risque exclu, il incombe à l'assureur qui invoque cette exclusion d'en faire la preuve (79).

II. ANALYSE CRITIQUE DE QUELQUES CONTRATS D'ASSURANCE

Remarques générales

50. - L'enseignement de la jurisprudence relative aux clauses abusives dans les contrats d'assurance est jusqu'à présent extrêmement limité.

Les plaideurs disposent d'un texte réglementaire permettant d'invoquer le caractère abusif de certaines clauses, depuis le 12 mars 1976 (cf. *supra*). Ce texte a actuellement été remplacé par l'article 14 de l'arrêté royal du 22 février 1991 dont la substance est la même que celle de l'article 21 de l'arrêté royal du 12 mars 1976. Il a fallu néanmoins attendre 1989 pour qu'interviennent les premières décisions à ce sujet ; elles ne sont pas nombreuses (80).

Cette jurisprudence apporte toutefois un élément positif dans la mesure où elle estime qu'une clause du contrat d'assurance manque de clarté « *lorsque le libellé de la clause n'est pas de nature à faire apparaître clairement sa signification aux yeux d'une personne qui n'est pas juriste* ».

⁷⁷ J. M. BINON, « Assurances de personnes : dispositions communes », in *la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Académia - Bruylant, 1993, p. 272 et s.

⁷⁸ Article 101 § 1 de la loi du 25 juin 1992.

⁷⁹ Article 101 § 1, in fine de la loi du 25 juin 1992.

⁸⁰ Voy. Cour d'appel de Mons, 31 mai 1989, *Rev. rég. droit*, n° 52, p. 547. - Cass., 9 août 1992, *Rev. rég. droit*, 1992, p. 460. - Cour d'appel de Mons, 7 janvier 1989, *Rev. rég. droit*, 1990, p. 366. - Cour d'appel de Mons, 21 février 1989, *Rev. rég. droit*, 1991, p. 203 (sommaire). - Liège, 26 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 798. - Courtrai, 25 février 1991, *Jur. comm. Belgique*, 1991, p. 1123.

POLICE R.C. AUTOMOBILE

51. - On doit faire à cet égard une distinction importante entre les polices anciennes, c'est-à-dire établies avant la loi du 21 novembre 1989 qui a transposé dans notre droit la deuxième directive automobile, et le nouveau contrat type qui a été édicté par l'arrêté royal du 14 décembre 1992 en application de la nouvelle loi sur les assurances terrestres du 25 juin 1992.

Dans la police ancienne, on pouvait relever un certain nombre de clauses appelant des critiques soit qu'elles n'étaient pas rédigées de manière claire, soit qu'elles présentaient un caractère abusif.

Sur le plan de l'analyse à laquelle nous nous livrons, il n'est pas sans intérêt de relever les critiques qui pouvaient être adressées à ces clauses.

L'article 7 de la police type ancienne indiquait que : « *Ne peuvent bénéficier de l'indemnité d'assurance :*

1° le conducteur du véhicule désigné ainsi que le preneur d'assurance et tous ceux dont la responsabilité civile est couverte par le contrat ;

2° le conjoint des personnes visées au numéro précédent, ainsi que leurs parents et alliés en ligne directe, à la condition qu'ils habitent sous leur toit et soient entretenus de leurs deniers.

Toutefois, ces exclusions ne s'appliquent ni au conducteur autre que le preneur d'assurance, ni à son conjoint, ni à ses parents et alliés désignés au numéro 2 ci-dessus, lorsque l'action en responsabilité est fondée sur le vice du véhicule ».

La question s'est posée dans la jurisprudence de déterminer si les conditions de cohabitation et d'entretien s'appliquaient uniquement aux parents et alliés ou également au conjoint.

La jurisprudence a considéré que ces deux conditions s'appliquaient également au conjoint, ce qui a conduit à vider partiellement la clause de sa substance dans la mesure où l'on a décidé que le conjoint qui travaillait n'était pas entretenu des deniers soit du conducteur, soit du preneur d'assurance.

Un arrêt de la Cour Benelux du 16 avril 1980 a donné une interprétation de la disposition légale autorisant cette exclusion qui a été comprise comme étant favorable au conjoint (81).

Assez curieusement, la jurisprudence a considéré que si l'on invoquait la disposition légale, le conjoint devait toujours être exclu du bénéfice de la garantie (82), mais elle a admis simultanément que rien n'empêchait le juge du fond de donner au contrat d'assurance qui reproduisait les termes de la loi une interprétation différente (83).

⁸¹ Cour Benelux, 16 avril 1980, *J.T.*, 1980, p. 358.

⁸² Cass., 30 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, 596.

⁸³ Cfr. Cour Appel de Bruxelles, 23 janvier 1980, *Pas.*, 1980, II, 45. - Cass., 29 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, 581.

Les plaideurs n'ont pas toujours compris cette distinction, en telle sorte que depuis 1980, on ne rencontre pratiquement plus de jurisprudence dans ce sens, à l'exception de deux arrêts (84).

On peut en déduire que le texte n'était certainement pas un texte clair.

52. - La même clause pouvait dans une certaine mesure être considérée comme une clause abusive dans la mesure où l'exclusion s'appliquait aussi bien pour les dommages corporels que pour les dommages matériels alors que le risque de collusion pour les dommages corporels est évidemment plus réduit, notamment en ce qui concerne l'origine de ces dommages. On peut évidemment penser que des collusions peuvent néanmoins exister au niveau de l'étendue de la réparation.

La couverture du conjoint a été imposée par la deuxième directive auto de 1983. Cette couverture est devenue effective par la loi du 21 novembre 1989 ; elle est reprise actuellement dans l'article 7 du nouveau contrat type. La seule limitation qui demeure est l'exclusion du conducteur, du preneur d'assurance, du propriétaire et détenteur du véhicule assuré, du conjoint du conducteur, du preneur d'assurance, du propriétaire ou du détenteur de ce véhicule, et des parents ou alliés en ligne directe de l'une de ces personnes pour autant qu'ils habitent sous son toit et soient entretenus de ses deniers, pour les dommages matériels lorsqu'ils n'ont pas subi de lésions corporelles. Cette fois le texte fait clairement la différence entre le conjoint qui est exclu dans tous les cas et les parents ou alliés qui ne le sont que dans la mesure où ils habitent sous le toit et sont entretenus des deniers du conducteur, du preneur d'assurance ou du propriétaire du véhicule (85).

53. - L'article 9 de l'ancienne police type disposait qu'en cas de modification des caractéristiques du risque de nature à aggraver celui-ci, la compagnie pouvait soit adapter la prime, soit résilier le contrat.

La clause ne distinguait pas selon la bonne ou la mauvaise foi du preneur, ce qui pouvait être considéré comme abusif. Actuellement, l'article 7 de la loi du 25 juin 1992 interdit pareille clause et l'article 9 du nouveau contrat type reprend les nouvelles dispositions légales en distinguant les omissions ou inexactitudes intentionnelles de celles qui ne le sont pas, avec la possibilité dans ce dernier cas d'adapter le contrat, sauf si la compagnie apporte la preuve qu'elle n'aurait en aucun cas assuré le risque. Dans cette dernière hypothèse, la compagnie doit exercer son droit de résiliation du contrat dans un délai d'un mois à partir du moment où elle a eu connaissance de l'omission ou de l'inexactitude.

Si la modification intervient en cours de contrat et constitue une aggravation sensible et durable du risque au point que, si elle avait existé au moment de la souscription, la compagnie n'aurait pas consenti à l'assurance ou n'y aurait consenti qu'à d'autres conditions, elle doit, dans un délai d'un mois à compter du jour où elle en a eu connaissance, proposer la modification du contrat avec effet rétroactif au jour de l'aggravation. La compagnie ne peut résilier le contrat que si l'assuré refuse la modification proposée.

⁸⁴ Liège, 2 février 1990, *Bruxelles Ass.*, 1991, p. 621. - Liège, 21 septembre 1992, inédit, en cause Goemine.

⁸⁵ Un arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 mars 1995 a toutefois décidé que cette clause était nulle dans la mesure où elle se fondait sur une présomption de collusion sans admettre la preuve contraire.

54. - L'article 12 de l'ancienne police type disposait qu'en cas de défaut de paiement de la prime la compagnie adressait au preneur d'assurance, par lettre recommandée, un avertissement lui impartissant un délai de 14 jours pour s'acquitter de la prime. La clause prévoyait que : *« Par la seule expiration de ce délai, la garantie se trouve suspendue de plein droit à l'égard de l'assuré à partir de la date d'échéance de la prime »*.

Pareille disposition est actuellement prohibée par l'article 16 de la loi du 25 juin 1992 et l'article 13 du nouveau contrat type s'est conformé à cette prohibition en disposant que *« la suspension de garantie ou la résiliation ont effet à l'expiration d'un délai de 15 jours à compter du lendemain de la signification ou du dépôt de la lettre recommandée à la poste »*.

55. - L'article 25 de l'ancienne police type disposait que la compagnie pouvait exercer un droit de recours contre le preneur d'assurance pour la totalité des indemnités au paiement desquelles la compagnie était tenue vis-à-vis des tiers lésés *« en cas de déclaration fausse ou de réticence lors de la souscription du contrat et cela par application de l'article 9 de la loi du 11 juin 1984 »*.

La clause ne faisait pas de distinction selon que l'assuré était de bonne ou de mauvaise foi. Le régime de cette déchéance a été sérieusement modifié par les articles 6 et 7 de la loi du 25 juin 1992 et cette modification est reprise actuellement dans l'article 25 du nouveau contrat type. Il distingue cependant entre le recours intégral sans limitation en cas d'omission ou d'inexactitude intentionnelle et le cas d'omission ou d'inexactitude non-intentionnelle pour lequel le montant du recours est limité à un plafond de 10.000 F non indexé.

56. - L'article 25 de l'ancien contrat type prévoyait encore d'autres cas de recours de l'assureur contre l'assuré. Certaines des hypothèses envisagées sont reprises à l'article 25.3 du nouveau contrat type.

Par contre la situation a été modifiée en ce qui concerne les recours pour les fautes graves de l'assuré. Alors que dans l'ancien contrat type toute faute grave de l'assuré au sens de l'article 16 de la loi du 16 juin 1874 justifiait un recours intégral, le texte nouveau a été mis en harmonie avec les dispositions de l'article 8 de la loi du 25 juin 1992 qui dispose que le recours n'est plus possible que si l'assuré a commis *« l'une des fautes lourdes suivantes : conduite en état d'ivresse ou dans un état analogue résultant de l'utilisation de produits autres que des boissons alcoolisées »*. En vertu de l'article 24 du nouveau contrat type ce recours s'exerce intégralement si les décaissements de la compagnie ne dépassent pas 420.000 F ; s'ils sont supérieur, le recours s'exerce pour la moitié des sommes avec un minimum de 420.000 F et un maximum de 1.250.000 F.

57. - L'article 34 de l'ancien contrat type prévoyait la fidélisation de l'assuré pendant 5 ans. Ce délai est actuellement réduit puisque l'article 34 du nouveau contrat type prévoit que si le contrat n'est pas remis en vigueur, il prend fin à la date de la prochaine échéance de la prime. Si la suspension du contrat intervient dans les trois mois précédant la prochaine échéance annuelle de la prime, le contrat prend fin à l'échéance annuelle suivante.

58. - L'ancien contrat type prévoyait la possibilité de clauses qui pouvaient être dangereuses pour le preneur d'assurance telle la clause de conduite exclusive avec inopposabilité à la victime et recours contre l'assuré, ou la clause de

limitation territoriale. Pareilles clauses sont actuellement interdites par l'article 6 d'un arrêté royal du 3 février 1992, pris en application de l'article 19 de la loi du 9 juillet 1975.

59. - Le système ancien permettait aussi aux assureurs d'imposer la double évaluation en matière de dégâts matériels. Il s'agissait d'une pratique en vertu de laquelle l'expert mandaté par l'assureur fixait, en accord avec le garagiste présumé mandaté par l'assuré, deux montants d'indemnité. Le plus élevé était payé uniquement en cas d'exécution des réparations dans le garage où l'expertise avait eu lieu. Le second montant, inférieur de 20 ou 30 %, était payé si l'assuré ne faisait pas réparer le véhicule ou s'il ne faisait réparer dans un autre garage.

Pareil système est actuellement interdit par l'article 83 de la loi du 25 juin 1992 qui dispose que le montant de l'indemnité due par l'assureur « ne peut varier en fonction de l'usage qu'en fera la personne lésée ».

60. - Le nouveau contrat type paraît conforme à la loi du 21 novembre 1989 et à la loi du 25 juin 1992. L'arrêté royal qui l'approuve fait expressément référence à l'article 19 de la loi du 9 juin 1975, modifiée par la loi du 19 juillet 1991.

Il paraît donc difficile de parler encore de clauses abusives dans ce nouveau contrat type mais il reste peut-être encore des dispositions qui sont rédigées en des termes peu clairs. Il en est ainsi par exemple de l'article 1, al. 4, dont le texte est le suivant :

« Au cas où le sinistre est survenu sur le territoire d'un pays n'appartenant pas à la Communauté européenne, et pour la part de la garantie dépassant celle qu'impose la loi sur l'assurance obligatoire du pays où le sinistre a eu lieu, les exceptions, les nullités et les déchéances opposables aux assurés le sont aussi aux personnes lésées lorsque ces exceptions, nullités et déchéances trouvent leur cause dans un fait antérieur au sinistre. Les mêmes exceptions, nullités et déchéances peuvent, dans les mêmes conditions, être opposées pour toute la garantie lorsque la loi du pays sur le territoire duquel le sinistre est survenu ne prévoit pas l'inopposabilité ».

Indépendamment de la correction de ce texte sur le plan du droit international privé, on peut se demander s'il s'agit d'une clause qui « fait apparaître clairement sa signification aux yeux d'une personne qui n'est pas juriste » ?

61. - L'article 10 impose au preneur d'assurance l'obligation de déclarer en cours de contrat les circonstances nouvelles ou les modifications de circonstances qui sont de nature à entraîner une aggravation sensible et durable du risque de survenance de l'événement assuré. N'aurait-il pas été utile d'ajouter que l'apparition d'une infirmité grave chez le conducteur habituel du véhicule est un élément qui doit être porté à la connaissance de l'assureur ?

POLICES DE RESPONSABILITÉ CIVILE PROFESSIONNELLE

A. Police R.C. des avocats

62. - Le commentaire d'une telle police est un peu difficile à exposer à l'heure actuelle dans la mesure où les polices dont nous disposons sont des polices rédigées avant la promulgation de la loi du 25 juin 1992 sur les assurances terrestres et bien que cette loi remonte maintenant à 18 mois, on ne dispose pas encore de nouvelles polices dans tous les domaines d'activités.

L'article 5 d'une des polices applicables à la responsabilité civile des avocats dans notre pays exclut de la garantie, conformément à la loi du 11 juin 1874, la responsabilité résultant d'une faute grave au sens de la loi sur les assurances. Ce texte doit maintenant s'interpréter effectivement dans les limites où l'article 8 de la loi du 25 juin 1992 permet pareille exclusion. Cette disposition exclut la couverture de la faute intentionnelle mais elle admet celle de la faute lourde, sauf les cas expressément visés.

La police prévoit également que l'on exclut de la garantie « *les dommages résultant d'une faute professionnelle caractérisée, alors que les conséquences en découlant étaient prévisibles. Le texte définit la faute professionnelle caractérisée comme étant "la négligence grave ou l'incompétence professionnelle notoire"* ». Cela laisse une large place à l'interprétation et il paraît abusif de vouloir exclure de la garantie une faute qui reste une faute de négligence, sans intention.

63. - L'article 7 de la police que nous analysons indique que la garantie s'applique aux réclamations formulées contre le preneur d'assurance pendant la période de validité de la police, sur la base de faits générateurs de responsabilité survenus pendant cette période. Il s'agit donc d'une police du type « *claims basis* ». La garantie est étendue aux réclamations formulées pendant une période de 5 ans à partir de la résiliation ou de l'expiration du contrat pour autant qu'il s'agisse de réclamations fondées sur des faits générateurs de responsabilité survenus pendant la période de validité de la police.

La garantie d'antériorité est accordée pour une période de 5 ans pour autant qu'il s'agisse de faits ignorés du preneur d'assurance au moment de la souscription, qu'il y ait une couverture d'assurance pendant la période de 5 ans et que la couverture d'assurance dont on bénéficiait auprès d'un précédent assureur ne comportait pas une garantie de postériorité.

S'il n'y a rien à dire à propos de la garantie d'antériorité, il faut souligner que la garantie de postériorité limitée à 5 ans comme c'est le cas dans cette police n'est plus valable sur base de la loi du 25 juin 1992. Le texte de l'article 78 de cette loi impose en effet une garantie de postériorité sans limite pour autant que

le fait générateur soit survenu pendant la durée du contrat. Ceci a été vivement critiqué par les assureurs et a donné lieu à une modification par la loi du 16 mars 1994 (cf. *supra*, n° 48) (86).

64. - L'article 8 de la police dispose que « *Le présent contrat ne sortira ses effets qu'à défaut ou après épuisement de toute autre assurance, même postérieure en date, couvrant les mêmes risques* ». La clause est dangereuse parce qu'on peut parfaitement imaginer qu'une autre police couvrant le même risque contienne la même clause en telle sorte que l'on pourrait se trouver en présence d'une absence de couverture si l'on appliquait à la lettre les deux polices.

Pareille clause n'est plus permise compte tenu de l'article 45, § 1, al. 2 de la loi du 25 juin 1992 qui dispose que « *Sauf en cas de fraude, aucun des assureurs ne peut se prévaloir de l'existence d'autres contrats couvrant le même risque pour refuser sa garantie* ».

L'article 14 de la police dispose que « *Si de nouvelles dispositions légales relatives à la profession d'avocat, ou à la responsabilité civile, entraînent en vigueur, la compagnie aurait le droit, à son choix, de proposer de nouvelles conditions pour la continuation du contrat ou de résilier, par lettre recommandée, avec préavis de 14 jours prenant cours le lendemain du jour de l'envoi de la lettre recommandée* ».

Il est assez amusant de constater que le texte ne vise pas la modification des conditions légales d'assurance alors que la compagnie ne pouvait ignorer la préparation de la nouvelle loi.

D'autre part, n'est-il pas abusif de laisser la liberté à l'assureur de résilier la police sans qu'il doive démontrer qu'il n'aurait pas conclu le contrat à cause des nouvelles conditions.

65. - L'article 17 de cette police prévoit que « *Le preneur d'assurance s'oblige, sous peine de déchéance, à porter à la connaissance de la compagnie immédiatement et par écrit, toute réclamation mettant en cause sa responsabilité professionnelle* ».

Une telle clause peut se révéler abusive dans la mesure où elle ne prévoit aucun délai. L'alinéa 2 de cette disposition ajoute que « *Dans l'intérêt commun des parties, le preneur d'assurance est également tenu de faire part sans délai à la compagnie de tout fait susceptible d'engager sa responsabilité professionnelle, sans attendre qu'une réclamation soit expressément formulée* ». Pareille clause n'est évidemment pas claire dans la mesure où l'on ne prévoit plus de sanction dans ce cas, si ce n'est le droit commun ; elle est une source de discussion parce que le preneur peut parfaitement considérer qu'un fait n'est pas susceptible d'engager sa responsabilité alors que la compagnie est d'un avis opposé.

66. - Cette police contient également une clause d'arbitrage pour le règlement des différends. Pareille clause peut souvent avoir un caractère abusif dans la mesure où elle impose des frais élevés à l'assuré. Il faut cependant souligner que les assureurs n'étaient pas disposés à imposer une clause d'arbitrage dans ce type de police mais que c'est l'ensemble du barreau qui préfère que ce type de litige soit réglé par arbitrage dans la mesure où l'arbitrage a un caractère confidentiel que ne présentent pas les procédures judiciaires.

⁸⁶ Voir note 85 de ce rapport.

B. Assurance de la responsabilité civile des médecins, chirurgiens et dentistes

67. - L'article 1 de la police que nous analysons dispose que :

« La Compagnie couvre la responsabilité civile pouvant incomber au preneur d'assurance, du chef :

a) d'erreurs, négligences ou omissions qu'il viendrait à commettre dans l'exercice de son art ou qui seraient l'œuvre d'aides à son service ;

b) d'erreurs, négligences ou omissions commises dans l'exécution d'instructions données soit à des aides occasionnels qui ne sont pas à son service, soit à des stagiaires qu'il accueille en son cabinet ;

c) de dommages causés aux tiers dans le cours de son activité professionnelle.

Elle couvre également la responsabilité civile personnelle des aides dans l'exercice de leurs fonctions au service du preneur d'assurance ».

Cet article est curieusement rédigé dans la mesure où il est évident que le b) de l'article 1 est nécessairement compris dans le a) et que le c) comprend évidemment le a) et le b).

Le dernier alinéa de cet article est une clause évidemment favorable à l'assuré et à ses aides dans la mesure où l'assurance dont la prime est payée par le médecin preneur couvre également la responsabilité personnelle de ses aides pour les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions au service du preneur d'assurance.

68. - La clause de l'article 4 est plus large que celle que l'on a rencontrée dans la police couvrant la responsabilité des avocats en ce qui concerne la garantie de postériorité, puisque la garantie s'applique sans limite aux réclamations formulées contre l'assuré même après l'expiration du contrat. Cela s'explique par la circonstance que la plupart des réclamations qui peuvent être fondées contre un médecin ont pour base une action civile née d'un délit, puisqu'il y a pratiquement toujours coups et blessures involontaires ou homicide involontaire, et qu'en droit belge l'action civile née d'un délit se prescrit nécessairement par 5 ans (87).

69. - L'article 7 exclut de la garantie non seulement le preneur d'assurance ce qui est normal, mais également son conjoint et les membres de la famille vivant habituellement sous le toit du preneur d'assurance.

A première vue on pourrait considérer comme abusive l'exclusion des membres de la famille dans la mesure où la collusion est peu probable, surtout en cas de dommage corporel.

Toutefois on peut rappeler qu'il est de règle sur le plan déontologique qu'un médecin ne soigne pas les membres de sa famille ...

L'exclusion pour les personnes occupées par le preneur d'assurance, dans le cours de leur activité professionnelle, est un peu ambiguë. Si dans le cadre de son

⁸⁷ Depuis la rédaction de ce rapport, la Cour d'arbitrage a rendu le 21 mars 1995 un arrêt déclarant l'article 26 du texte préliminaire du Code d'instruction criminelle, qui fixe ce délai de 5 ans, contraire à la Constitution parce que constitutif d'une discrimination injustifiée.

activité le médecin est amené à donner des soins à un membre de son personnel et commet une erreur, pourquoi ne pas indemniser celui-ci ?

70. - La disposition de l'article 8 qui exclut la couverture de la faute grave devrait évidemment être mise en concordance avec l'article 8 de la loi du 25 juin 1992.

71. - L'article 11 présente une rédaction qui laisse à désirer lorsque l'on indique que « La personne assurée est invitée, dans l'intérêt commun des parties, à informer la compagnie de toute menace sérieuse de réclamation, sans attendre que celle-ci soit expressément formulée ». Aucune sanction n'est prévue. Cette obligation s'ajoute à celle qui est imposée par l'article 1 du chapitre 3, qui impose de déclarer tout sinistre à la compagnie par écrit et au plus tard dans les 8 jours des faits.

72. - La clause d'arbitrage est limitée dans la mesure où elle ne couvre que les désaccords sur l'interprétation ou l'exécution du contrat, ou lorsque le preneur s'estime empêché de communiquer à la compagnie les éléments confidentiels d'un cas litigieux. Mais même dans ces limites pareille clause est actuellement interdite par l'article 35 de la loi du 25 juin 1992.

73. - Au chapitre 2, l'article 3 prévoit la rétroactivité de la suspension de la garantie en cas de non paiement de la prime. Cette clause n'est plus permise en vertu de l'article 16, al. 1 de la loi du 25 juin 1992 et on pouvait certes lui reconnaître un caractère abusif.

74. - La clause de fidélisation de l'assuré prévue à l'article 3 relatif à la modification du risque est ambiguë parce qu'elle ne dit pas ce que l'assuré doit faire si la compagnie refuse de couvrir le risque ainsi modifié.

75. - L'article 1 du chapitre 4 laissant la liberté aux parties de fixer la durée du contrat dans les conditions particulières est contraire à l'article 30 de la loi du 25 juin 1992.

76. - L'article 3 du chapitre 4 crée un déséquilibre entre assureur et assuré dans la mesure où il prévoit six cas de résiliation unilatérale du contrat par l'assureur sans prévoir la même possibilité en aucun cas pour l'assuré.

C. Assurance R.C. exploitation et après livraison

77. - L'article 1 de la police analysée indique : « La compagnie assure la responsabilité civile extra-contractuelle qui peut incomber au preneur d'assurance, à ses préposés, associés, gérants, administrateurs et commissaires, en raison de dommages causés à des tiers au cours de l'exploitation de l'entreprise ».

Il est assez curieux de constater qu'il n'est fait référence à aucune disposition légale, ni même à un droit déterminé. Cela vise-t-il également les responsabilités objectives imposées par le législateur dans certains domaines particuliers d'activités ?

Cela vise-t-il les responsabilités différentes des nôtres résultant de l'application de lois étrangères ?

78. - L'article 3 de la police dispose que la garantie du contrat produit ses effets lorsque les dommages surviennent pendant la période où il est en vigueur. Cela implique que le fait générateur peut être antérieur à l'entrée en vigueur de la police. Cela implique aussi que la garantie s'étend aux réclamations qui interviendraient à n'importe quel moment après l'expiration de la police, du moment que le dommage qui fait l'objet de cette réclamation est survenu pendant la période d'assurance. Il s'agit donc d'une garantie très large.

79. - L'exclusion du conjoint du preneur à l'article 7 n'a pas beaucoup de sens dans la mesure où elle ne s'applique pas au conjoint des associés, gérants et administrateurs.

80. - L'exclusion de la garantie pour le fait intentionnel ou la faute grave d'un assuré est prévue à l'article 9 de la police et l'on doit regretter l'expression employée au deuxième alinéa de l'article 9-1, lorsque le texte commence par les mots : « Sont notamment toujours exclus : un manquement aux lois, règles ou usages liés aux activités de l'entreprise assurée lorsque les conséquences de ce manquement étaient normalement prévisibles, etc. ».

En effet, après avoir exclu le fait intentionnel ou la faute grave, la suite du texte vise précisément des faits qui ne sont pas intentionnels ou qui ne sont pas constitutifs de faute grave. Au surplus, pour qu'il y ait faute - et donc pour que la garantie soit due - ne faut-il pas que les conséquences de l'acte soient prévisibles ?

Une fois de plus, une clause comme celle-ci doit être modifiée à l'avenir pour tenir compte de l'article 8 de la loi du 25 juin 1992 qui est rédigé comme suit : « Nonobstant toute convention contraire, l'assureur ne peut être tenu de fournir sa garantie à l'égard de quiconque a causé intentionnellement le sinistre.

L'assureur répond des sinistres causés par la faute, même lourde, du preneur d'assurance de l'assuré ou du bénéficiaire. Toutefois, l'assureur peut s'exonérer de ses obligations pour les cas de faute lourde déterminés expressément et limitativement dans le contrat.

le Roi peut établir une liste limitative des faits qui ne peuvent être qualifiés de faute lourde ».

81. - L'article 10 appelle la même observation que celle que nous avons déjà formulée pour les autres polices de responsabilité professionnelle dans la mesure où il y a une obligation pour le preneur d'assurance de faire couvrir par la compagnie les risques résultant de modifications des conditions d'activité.

82. - Le titre II de la police concerne les conditions propres à l'assurance de responsabilité civile après livraison de produits.

De nouveau on doit s'étonner de l'absence de toutes références légales quant aux responsabilités couvertes.

La responsabilité du fait des produits peut être régie par des dispositions très diverses dans notre droit : vis-à-vis de tiers on applique les articles 1382 et suivants du Code civil, vis-à-vis du contractant les articles 1641 et suivants du Code civil ou la loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers et

corporels et, aussi bien vis-à-vis des tiers que vis-à-vis des contractants, la loi du 25 février 1991 sur la responsabilité du fait des produits.

83. - L'article 11.1 de la police dispose que l'on ne couvre ici que les dommages causés à des tiers en telle sorte que la garantie est évidemment restrictive par rapport au champ d'application de la loi du 25 février 1991 sur la responsabilité du fait des produits qui incorpore dans le droit belge la directive de 1985.

84. - La période de garantie telle qu'elle est fixée par l'article 13 est relativement large puisque, d'une part, on couvre les dommages qui surviennent pendant la période où le contrat est en vigueur même si les faits générateurs sont antérieurs et que, d'autre part, on couvre les réclamations qui surviennent après la fin du contrat dès lors que le dommage est apparu pendant la période de garantie.

Cette période est même étendue pendant 3 mois pour les dommages qui résultent du même fait générateur que les dommages déclarés à la compagnie avant la fin du contrat. L'expression est évidemment très ambiguë, ce ne sont pas les dommages qui doivent être déclarés à la compagnie mais les réclamations et l'on semble créer ici une confusion entre les deux notions.

85. - En ce qui concerne l'exclusion de la garantie en faveur du conjoint et des parents et alliés nous renvoyons à ce que nous avons dit ci-dessus. Il en est de même en ce qui concerne l'article 17 qui reprend une formulation semblable à celle de l'article 9 en ce qui concerne l'exclusion du fait intentionnel, de la faute grave et de faits assimilés.

86. - La police contient également des conditions communes aux deux types de responsabilité qui sont couvertes.

Certaines de ces dispositions appellent des critiques et notamment l'article 22 prévoyant la suspension de la garantie avec effet rétroactif à l'échéance de la prime. Il en est de même de l'article 25 qui laisse la liberté aux parties quant à la durée du contrat, comme de l'article 26 qui contient une obligation de fidélité dans le chef de l'assuré, obligation qui s'étend à ses successeurs en cas de cession ou d'apport, d'absorption, transformation, fusion, dissolution ou liquidation. La police prévoit en cas de manquement à cette obligation, une véritable clause pénale égale à la prime annuelle.

On relèvera à nouveau l'inégalité entre assureur et assuré en ce qui concerne les facultés de résiliation telles que prévues par l'article 17 comme l'absence de distinction entre les déclarations fausses ou incomplètes, de bonne foi ou de mauvaise foi, ce qui est contraire aux articles 6 et 7 de la loi du 25 juin 1992.

ASSURANCES DE CHOSES

A. Police incendie - Conditions générales 1936 révisées en 1960

87. - La police d'assurance contre l'incendie rédigée comme une police type sur base des conditions générales 1936 révisées en 1960 est certainement un des contrats qui a été le plus largement diffusé en Belgique. Sa rédaction appelle un certain nombre d'observations sur le plan des clauses abusives.

88. - Nous citerons notamment à ce sujet le dernier alinéa de l'article 2 concernant les exclusions et plus particulièrement les exclusions reprises sous le numéro 8 puisque ce sont celles-ci qui sont visées également au dernier alinéa de cette disposition.

Le dernier alinéa de cet article prévoit en effet que *« Les dispositions ci-dessus du 8° ne constituent qu'une énumération d'exclusions mais ne concernent pas la charge de la preuve. En ce qui concerne celle-ci, il est convenu qu'elle incombe exclusivement à l'assuré qui doit établir que les dommages ne se rattachent ni directement ni indirectement aux cas prévus par l'énumération. L'indemnité n'est due que si cette preuve est faite »*.

En d'autres mots, on impose à l'assuré une preuve négative indéterminée ce qui est pratiquement une preuve impossible à apporter. L'ambiguïté s'accroît encore lorsque les conditions particulières prévoient expressément la couverture du risque d'émeute par dérogation à l'article 8, lit. a, sans que les conditions particulières fassent allusion à l'alinéa 8. Il peut être vraiment très difficile pour l'assuré qui a fait couvrir le risque d'émeute de rapporter la preuve, que le dommage est la conséquence d'une émeute et non d'une mutinerie, d'une révolte, d'une rébellion, d'une insurrection, d'une révolution, etc.

89. - L'article 4 prévoit la notion de capital de prévision, c'est-à-dire un montant qui viendrait s'ajouter au montant assuré et qui représente le supplément des montants que la compagnie s'engage à couvrir aux conditions de la police, à la demande de l'assuré. A première vue cela semble être un avantage pour l'assuré, mais cet avantage peut devenir un inconvénient dans la mesure où l'assuré prend l'engagement de ne pas recourir à d'autres assureurs avant que le capital de prévision ne soit entièrement utilisé et ce *« tant pour les risques désignés que pour leurs extensions éventuelles appartenant au même ensemble et situés dans le même lieu »*.

L'assuré se trouve ainsi privé de la liberté de faire couvrir par une autre compagnie l'assurance de l'accroissement de ses biens. Les assureurs ont maintenu cette disposition jusqu'en 1988 malgré une recommandation de la sous-

commission « assurance incendie » de l'union professionnelle des entreprises d'assurance datant de 1969.

Pareille disposition a été supprimée par l'arrêté royal du 1er avril 1988 réglementant l'assurance contre l'incendie et d'autres périls en ce qui concerne les risques simples.

La suppression résulte également actuellement de l'article 65 de la loi du 25 juin 1992.

90. - L'article 9 de la police, conditions 1936 révisées en 1960, dispose en son § 2 que : « *En cas de transfert de propriété, à quelque titre que ce soit, de tout ou partie des biens assurés, le cédant est tenu d'imposer au cessionnaire l'obligation de continuer l'assurance pour les montants assurés effectivement en cours* ».

Pareille disposition nous paraît abusive dans la mesure où elle est évidemment contraire à la liberté des conventions. La cession du bien entraîne la disparition du risque dans le chef de l'assuré et rien ne justifie dès lors la revendication de l'assureur de poursuivre la police au bénéfice du cessionnaire.

91. - L'article 11 de la police concerne l'assurance pour compte et au profit de tiers.

Les paragraphes 1 et 2 de cette disposition paraissent logiques mais le § 3 est plus étrange dans la mesure où il affirme que « *Le tiers est étranger à l'évaluation des dégâts* », ce qui paraît évidemment curieux puisque c'est le tiers qui est intéressé à l'évaluation des biens qui lui appartiennent. La contradiction apparaît d'autant plus flagrante que le texte ajoute : « *Toutefois, il a seul le droit de toucher directement de la Compagnie l'indemnité éventuelle pour les biens qui sont sa propriété et pour autant qu'ils aient été déclarés comme tels dans l'état estimatif des dommages et du sauvetage prévu à l'article 14 ci-après* ».

L'article dispose aussi que « *Le tiers suit le sort de l'assuré en ce qui concerne toute exception, réduction, suspension, déchéance ou nullité opposable à l'assuré par la compagnie. Par le fait du paiement de l'indemnité, le tiers subroge la Compagnie dans tous ses droits, actions et recours* ».

Cette dernière clause est particulièrement dangereuse et abusive. Il est parfaitement possible en effet que la couverture d'assurance pour compte de tiers ne soit pas concomitante à la souscription du contrat et que les biens des tiers soient couverts par un avenant dès lors que les biens sont placés ultérieurement dans le bâtiment. Il n'empêche que le tiers se verrait alors opposer, par exemple, la nullité de la police résultant de la réticence à la souscription du contrat.

La police ne fait pas davantage la distinction entre l'assurance au profit d'un tiers et la clause d'assurance « pour compte » qui permet à l'assuré, pendant l'existence de la police et avant le sinistre, de signaler que tel ou tel bien appartient à un tiers qui devient alors un co-assuré. Il est évidemment curieux que ce co-assuré puisse se voir opposer des nullités résultant des conditions de souscription de la police à laquelle il a été étranger.

92. - L'article 15 de la police concerne l'évaluation des dommages et du sauvetage.

Très curieusement le § 4 dispose qu'à défaut pour l'une des parties de nommer son expert, cette nomination est faite à la requête de la partie la plus diligente par

le Président du tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le siège social de la compagnie. Cette disposition est en opposition avec l'article 628-10° du Code judiciaire qui donne compétence en matière d'assurance au juge du domicile du preneur d'assurance.

93. - L'article 17 dispose que « *L'indemnité est payable par la compagnie dans les 30 jours qui suivent la date de clôture de l'expertise* ». C'est évidemment une disposition abusive qui prive l'assuré du bénéfice des intérêts depuis la date du sinistre. Le caractère abusif de cette clause apparaît particulièrement dans les cas où l'assureur ne désigne pas son expert ou dans les cas où l'expert de l'assureur multiplie les difficultés au point que l'on doive faire appel au tiers-expert.

94. - La même disposition indique que si la cause du sinistre est présumée criminelle, la compagnie se réserve le droit de n'effectuer le paiement de l'indemnité qu'au fur et à mesure de la reconstruction et de la reconstitution en Belgique des biens sinistrés. On peut se demander ce que signifient les mots « *cause présumée criminelle* ». Que devient à et égard la présomption d'innocence dans le chef de l'assuré et quid si l'incendie est criminel mais que l'auteur du crime est totalement étranger à l'assuré ? La clause de reconstruction est actuellement tempérée par l'article 67 § 1°.2 de la loi du 25 juin 1992.

95. - L'article 27 de la polie indique que si l'assuré « *est en défaut de remplir l'une de ses obligations prévues par le présent contrat, il est de plein droit, par la seule inexécution de cette obligation et sans besoin de mise en demeure, déchu de tous droits à indemnité en cas de sinistre* ».

On pourrait effectivement invoquer en présence de pareille clause le déséquilibre créé entre les prestations des parties.

96. - L'article 28 prévoit que tout litige sera soumis à un arbitrage. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons déjà dit à propos du coût de l'arbitrage. Il nous paraît particulièrement inéquitable de prévoir qu'en tout état de cause les honoraires des arbitres seront partagés par moitié entre les parties et ce indépendamment du sens dans lequel la décision sera prononcée.

97. - L'arrêté royal du 1er février 1988 réglementant l'assurance contre l'incendie et d'autres périls en ce qui concerne les risques simples a apporté déjà certaines améliorations à la police incendie. Ainsi, certaines des exclusions de l'article 2 des conditions générales 1936 modifiées en 1960 sont écartées par l'article 4 de cet arrêté qui prévoit que la garantie incendie comprend obligatoirement la garantie contre les dommages résultant d'un attentat ou d'un conflit du travail, ainsi que la garantie des dommages aux biens causés par explosion ou implosion. De même la garantie des dommages causés aux biens par la tempête couvre également les dommages causés par le péril grêle ou de pression de la neige ou de la glace.

Les limitations aux montants de la garantie prévues par les articles 17 et 19 de cet arrêté appelaient encore des critiques dans la mesure où, en cas de sinistre partiel, l'article 17, § 4 et l'article 17, § 2 s'appliquaient uniquement au bâtiment et non pas au contenu. L'article 67 de la loi du 25 juin 1992 a modifié cette situation.

Il en est de même en ce qui concerne l'article 19, § 1 et 2 au sujet de la reconstruction ou de la reconstitution aux mêmes fins en Belgique. Ceci a été supprimé par la loi de 1992.

B. Assurance bris de machine

98. - L'article 3 de la police énonce une série d'exclusions sans préciser, sauf pour les risques se rattachant à certains événements - guerre, réquisition, effondrement ou glissement de terrain et tremblement de terre, modification du noyau atomique - à qui incombe la charge de la preuve. Dans le cadre de l'article 3, lit. b, on précise en effet que l'assuré bénéficiera de la garantie s'il prouve que les dégâts sont sans rapport direct ou indirect avec ces événements.

Pour le reste, on ne précise pas si c'est à l'assureur ou à l'assuré de prouver qu'il s'agit d'un risque qui rentre dans l'une des exclusions énoncées dans l'article 3.

La tendance de la jurisprudence est de considérer que ces exclusions sont des dérogations au principe de la couverture et donc des cas de non-assurance en telle sorte que c'est à l'assuré qu'il incombe de faire la preuve que le risque était couvert.

Ceci a été modifié par l'article 9, al. 2 de la loi du 25 juin 1992, qui impose à l'assureur de faire la preuve du fait qui l'exonère de sa garantie.

99. - A l'article 6, on peut reprocher l'abus que constitue la suspension de la police avec effet rétroactif à la date à laquelle la prime a été impayée et la possibilité dans ce cas pour la compagnie de résilier la police avec effet immédiat.

Cette situation a également été modifiée par les articles 14, 15 et 16 de la loi du 25 juin 1992.

100. - L'article 8 impose à l'assuré de donner à l'assureur sous peine de déchéance « tout renseignement » permettant à la compagnie d'apprécier correctement le risque à couvrir. C'est évidemment une disposition trop générale. Au surplus, on ne fait aucune distinction entre la réticence de bonne et de mauvaise foi contrairement aux articles 6 et 7 de la loi du 25 juin 1992. On n'indique pas non plus que le manquement doit être en relation causale avec la survenance du sinistre contrairement à ce qu'exige l'article 11 de la loi de 1992.

101. - L'article 9 donne unilatéralement à l'assureur un droit de résiliation en cas de sinistre. L'article 31 de la loi de 1992 impose que ce droit existe dans le chef des deux parties.

102. - La police prévoit à l'article 14 une prescription conventionnelle d'un an alors que le délai de droit commun en matière d'assurance est de trois ans. Les prescriptions conventionnelles plus courtes sont actuellement interdites par l'article 34 de la loi du 25 juin 1992.

103. - L'article 15 prévoit la déchéance de plein droit sans besoin de mise en demeure par la seule inexécution de l'obligation. C'est évidemment une clause

abusive qui n'est plus possible dans le cadre de la loi du 25 juin 1992 dont l'article 11 exige que le manquement soit en relation causale avec le sinistre.

104. - L'article 16 prévoit la procédure d'arbitrage. Nous renvoyons aux critiques déjà formulées à ce sujet.

C. Assurance Tous Risques Chantier

105. - Le marché belge de l'assurance a mis au point des conditions types d'assurance « Tous Risques Chantier » qui ont été modifiées à différentes reprises.

Le commentaire qui suit concerne les conditions générales 1984.

La police T.R.C. est une police difficile. Il est rare que les assurés comprennent exactement l'étendue des garanties qui leur sont données ; il est rare aussi que les praticiens connaissent bien la portée de cette police et il y a malheureusement peu de jurisprudence pour les éclairer dans la mesure où la police contient une clause compromissaire.

La police T.R.C. est à la fois une assurance de choses (section 1) et une assurance de responsabilité (section 2).

L'appellation de la police est un peu trompeuse parce qu'elle est loin de couvrir « tous les risques » survenant sur un chantier. Les exclusions sont nombreuses et importantes.

106. - La section 1 est intitulée « Assurance de dégâts et de pertes ». Il s'agit donc d'une assurance de choses qui couvre les ouvrages objets de marché, y compris les matériaux et éléments de construction destinés à y être incorporés, les équipements, les ouvrages provisoires, les baraquements de chantier, les matériels et équipements de chantier, les engins de chantier et les biens existants, pour autant qu'un état des lieux préalable aux travaux ait été établi contrairement en ce qui concerne ces derniers.

La garantie pendant la période de construction prévoit l'indemnisation du preneur d'assurance pour « *tous dégâts et pertes affectant les biens assurés qui font partie des biens assurables* » (visés à l'article 1).

107. - L'article 3 prévoit cependant des exclusions qui sont fort importantes puisqu'elles concernent les pertes ou dommages :

- causés par l'inobservation des règles de l'art ou de toute disposition légale, administrative ou contractuelle dont l'assuré ou toute personne ayant pouvoir de direction pour les travaux assurés, a eu connaissance ;
- causés aux éléments (ou ensembles d'éléments) d'ouvrage, d'équipement ou de machine, dont l'assemblage ou l'un des constituants au moins, défectueux ou manquant, est à l'origine du dommage ou de la perte par :
 - erreurs de conception, de calcul, de plan, vice propre des matériaux
 - panne, bris ou dérangement mécanique ou électrique
 - usure, fatigue, détérioration ou altération progressive, manque d'emploi, vétusté ;
- causés par l'abandon total ou partiel des travaux, etc.

Cette disposition est très large, et elle est encore complétée par l'indication que l'assurance ne couvre pas les pertes ou dommages tels que le chômage, frais généraux permanents, pertes de bénéfice, privations de jouissance, dépréciations d'ordre esthétique ou technique, performances insuffisantes, perte de clientèle, amendes contractuelles, pénalités pour retard dans l'achèvement des travaux et tous dommages immatériels quelconques.

108. - Le montant de l'indemnisation est fixé à l'article 4 de la police. Nous ne le commenterons pas tellement la clause est longue et compliquée. Elle prend une page. Il est étonnant qu'elle n'ait pas encore fait l'objet de discussions au sujet du caractère clair que doit présenter la rédaction des polices d'assurance.

109. - Il faut compléter ce bref commentaire de la section 1 de la police par l'indication qu'il y a une section 3 qui contient des dispositions communes aux sections 1 et 2 et dans lesquelles on trouve encore d'autres exclusions que celles figurant à l'article 3 de la section 1 et notamment l'exclusion des dommages causés intentionnellement par un assuré mais aussi l'exclusion beaucoup moins normale des dommages normalement prévisibles et inéluctables (qu'est ce que cela veut dire ?) ou des dommages qui résultent d'une aggravation ou par répétition lorsqu'en raison du comportement d'un assuré ayant constaté un premier dommage, ils deviennent normalement prévisibles et inéluctables.

110. - La section 2 est une assurance de responsabilité qui couvre la responsabilité vis-à-vis des tiers sur base des articles 1382 et suivants du Code civil.

La responsabilité pour troubles de voisinage sur base de l'article 544 du Code civil est actuellement couverte, mais l'on exclut e.a. les dommages résultant de vibrations, de rabattement de la nappe aquifère ainsi que de l'absence ou d'enlèvement ou affaiblissement de soutien, de même que les conséquences de tous dommages aux canalisations et câbles.

Les exclusions communes de l'article 3, déjà signalées ci-dessus, s'appliquent évidemment également à la section 2.

111. - L'article 15 de la police vise le cas de concours d'assurances qui exclut la couverture par l'assureur T.R.C. des dommages qui sont garantis par d'autres assurances ou le seraient dans l'éventualité où la police d'assurance T.R.C. n'aurait pas été souscrite.

Cela ne vaut toutefois que pour les garanties résultant de la section 2 et non pour celles couvertes par la section 1.

Cette clause de subsidiarité n'est plus valable compte tenu de l'article 45, § 1er, al. 2 de la loi du 25 juin 1992.

112. - La police contient une clause de « cross liability » en ce sens que toute personne mentionnée comme assurée dans la police est tiers vis-à-vis des autres assurés au même titre que si chacun avait contracté une police séparée.

113. - L'article 10 prévoit la suspension pour non-paiement des primes et la possibilité de résiliation pendant la durée de la suspension. Ce régime est évidemment contredit pas l'article 15 de la loi du 25 juin 1992.

114. - L'article 16 prévoit un délai conventionnel de prescription de 12 mois alors que l'article 34 de la nouvelle loi sur les assurances impose une prescription de 3 ans.

115. - L'article 17 prévoit une procédure d'arbitrage alors qu'en vertu de l'article 36 de la loi de 1992, ce n'est plus possible en tout cas pour les petits risques.

On relèvera aussi un certain manque de logique dans la présentation de la police que nous analysons. Ainsi, les conditions de la description du risque sont fixées à l'article 9 de la police alors que les déclarations à faire en cours de contrat sont énoncées à l'article 6. Il nous semble que la description du risque à la souscription du contrat devrait être préalable aux modifications du risque en cours de contrat.

ASSURANCES DE PERSONNES

A. Police d'assurance individuelle contre les accidents corporels

116. - L'article 9 dispose que *« Tant au moment de la souscription du contrat qu'au cours de celui-ci le preneur doit, sous peine de déchéance, fournir sans réticence ni omission et de manière exacte et précise, tout renseignement permettant à la compagnie d'apprécier correctement le risque »*.

« Tout renseignement », c'est évidemment bien vague et très général.

La sanction de la déchéance est par contre très sévère et donne dès lors de grandes facultés à l'assureur. La loi du 25 juin 1992 en ses articles 5 et 7 a heureusement modifié ce régime et ne sanctionne plus de la nullité que les omissions intentionnelles. En cas d'omissions intentionnelles, l'assureur peut résilier le contrat et si un sinistre survient avant, la prestation de l'assureur est réduite dans la mesure du rapport entre la prime payée et la prime qui aurait dû être payée.

117. - L'article 6 mélange le problème des déclarations de sinistre et la question des modifications du risque survenues en cours de contrat. Il est assez curieux de constater que l'obligation de déclarer des modifications n'est pas prescrite à peine de déchéance, contrairement à ce qui est prévu pour la déclaration du risque à la souscription de la police.

118. - L'article 10, lit. c), donne la possibilité à l'assureur de résilier le contrat avec effet immédiat dans un certain nombre de cas et avec préavis de 15 jours dans les 30 jours du règlement de chaque sinistre.

Aucune possibilité de résiliation n'est donnée au preneur.

Ces dispositions sont actuellement contraires aux articles 25 et 26 de la loi du 25 juin 1992.

119. - En ce qui concerne la disposition de l'article 11, lit. b), sanctionnant le non-paiement des primes et prévoyant la suspension de la garantie de plein droit avec effet à échéance de la prime, ce qui entraîne la déchéance définitive pour tout sinistre survenant pendant la période de suspension, même si la prime est payée avec retard, il s'agit d'une clause particulièrement abusive comme la clause selon laquelle malgré la suspension le preneur reste tenu du paiement des primes. Ceci est actuellement modifié par les articles 14 à 17 de la loi du 25 juin 1992.

120. - L'article 13 impose la déclaration immédiate du sinistre sous peine de déchéance et l'article 10 prévoit la possibilité pour l'assureur de résilier la police après sinistre.

Ces clauses sont également abusives ; elles sont actuellement corrigées par les articles 21 et 31, § 1 de la loi de 1992.

121. - L'article 14 renforce encore le caractère abusif de ces dispositions en édictant que « *Sauf cas de force majeure, toute déchéance prévue aux conditions du présent contrat est encourue de plein droit sans besoin de mise en demeure, par la seule inexécution de l'obligation à laquelle elle se rapporte. Elle permet à la compagnie de résilier, à effet immédiat le contrat par lettre recommandée spécifiant la cause de déchéance et, partant, de résiliation* ».

122. - L'article 17 de la polie prévoit une prescription abrégée qui est de 2 ans à partir du jour du sinistre, si les effets de l'accident se révèlent avec un certain retard.

Ceci est actuellement corrigé par l'article 34, § 1er , al. 2 de la loi de 1992.

B. Police maladie-hospitaliation

123. - Ce sont des contrats souvent conclus pour une longue durée et l'on s'étonne de la clause figurant à l'article 4 de la police disposant que la compagnie « *se réserve le droit de réajuster la prime à chaque échéance en fonction des changements de son tarif général ainsi que de modifier les conditions générales moyennant préavis de 60 jours* ».

Il paraît en effet tout à fait abusif que par la seule volonté de l'assureur le montant de la prime puisse être unilatéralement modifié et qu'il puisse également se réserver le droit de modifier les caractéristiques de ses prestations.

Ceci paraît contraire à l'article 32, 2° et 3° de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce.

C. Assurance sur la vie

124. - Il paraît bien difficile dans le cadre qui nous est réservé d'entreprendre une critique approfondie des contrats d'assurance sur la vie, alors qu'il s'agit de polices dont le caractère technique est fort important.

Les assurances sur la vie, indépendamment de la loi du 25 juin 1992, ont été réglementées par l'arrêté royal du 3 juillet 1985 et par l'arrêté royal du 17 décembre 1992, ce dernier arrêté royal étant pris en application de la loi du 25 juin 1992.

Les liaisons entre l'assurance sur la vie et la fiscalité empêchent aussi de modifier librement les contrats et il paraît dès lors difficile de formuler ici des suggestions ou des critiques.

D. Assurance de protection juridique

125. - Les assurances de protection juridique sont relativement répandues en Belgique. On les rencontre soit indépendamment de toute autre couverture, soit comme accessoire d'une couverture en responsabilité civile automobile, responsabilité professionnelle ou responsabilité des entreprises, responsabilité familiale ou encore comme une garantie complémentaire dans des polices individuelles contre les accidents.

Les risques de protection juridique sont gérés soit par des compagnies multibranches qui ont créé alors une gestion séparée pour se conformer aux directives européennes, soit par des compagnies spécialisées, souvent filiales des compagnies multibranches, soit encore par des compagnies spécialisées filiales de sociétés étrangères, le plus souvent de sociétés allemandes. Lorsqu'il s'agit d'une police de protection juridique complémentaire à la police R.C. automobile, le risque couvert est évidemment celui d'accident de la circulation. Les autres polices doivent évidemment préciser soigneusement la garantie qui est accordée.

Nous voudrions limiter notre analyse aux clauses que l'on rencontre habituellement dans les polices de protection juridique complémentaire aux polices de responsabilité civile familiale, parce que ce sont celles qui sont évidemment les plus répandues. On considère en effet que près de la moitié de la population belge est couverte par des polices de ce type.

Une première difficulté que l'on rencontre dans ces polices est la définition de l'objet de la garantie protection juridique.

A titre d'exemple, nous citerons une police qui dispose que « *la garantie est acquise aux assurés lorsqu'ils se trouvent dans les conditions pour bénéficier de la garantie responsabilité civile* ».

La police indique en ce qui concerne la garantie responsabilité civile que la compagnie « *couvre la responsabilité civile extra-contractuelle relative à la vie privée qui peut incomber aux assurés en raison de dommages causés aux tiers,*

sur base des articles 1382 à 1386 bis du Code civil et des dispositions analogues de droit étranger, compte tenu des limites précisées ci-après » (article 6).

Une telle clause est claire et raisonnable. Elle implique que la protection juridique n'est accordée à l'assuré que dans la mesure où il s'agit d'une activité relevant de sa vie privée, soit qu'il doive se défendre sur base d'une prévention de coups et blessures ou d'homicide involontaire, soit qu'il soit lui-même victime d'un accident au cours de sa vie privée et qu'il doive mettre en cause la responsabilité d'un tiers. Peu importe dans ce cas que le responsable se soit livré au moment des faits à une activité privée ou professionnelle.

Certaines polices sont cependant rédigées d'une manière beaucoup plus restrictive en prévoyant que *« l'assurance étend ses recours contre un tiers pour le dommage causé à un assuré à la condition que les faits générateurs du recours, s'ils avaient été causés par un assuré, aient donné lieu à la garantie de la division 1 du présent contrat »*.

La portée d'une telle clause est en effet tout à fait différente puisque cela signifie que la garantie protection juridique n'est accordée que si l'auteur de l'accident n'exerce pas une activité professionnelle au moment du fait qui lui est reproché. Pareille clause exclut, par exemple, la garantie pour les actions en responsabilité professionnelle contre les médecins.

126. - Une deuxième difficulté que l'on rencontre dans les polices de protection juridique et particulièrement lorsqu'il s'agit de polices émises par des compagnies spécialisées est la clause selon laquelle la compagnie se réserve le droit de faire toutes les démarches en vue d'obtenir un arrangement à l'amiable et ne prend en charge les frais et honoraires d'un avocat que lorsqu'il faut recourir à une procédure judiciaire.

C'est une clause d'autant plus préjudiciable pour les assurés que ces compagnies ont rarement le personnel nécessaire pour instruire correctement les dossiers sur le plan des frais et des dommages et qu'elles conservent généralement une attitude passive pendant toute l'instruction pénale de l'affaire.

Inutile de dire que pareille clause soulève aussi des tensions entre la compagnie et son assuré lorsque se croyant couvert complètement, l'assuré décide de consulter un avocat de son choix. Beaucoup plus claire et plus correcte est la clause par laquelle il est indiqué que *« la compagnie prendra à sa charge et pour l'ensemble de la garantie, le paiement de tous les frais d'expertise, d'enquête, les frais de justice et de procédure, d'avocats, d'honoraires, exposés à l'amiable ou judiciairement pour assumer sur le plan pénal la défense de l'assuré ou pour obtenir d'un tiers responsable l'indemnisation des dommages corporels ou matériels subis par l'assuré »*.

Lorsque la compagnie se réserve le droit de faire toutes les démarches en vue d'obtenir un arrangement à l'amiable, fréquents sont les cas où l'on pourrait même mettre en cause sa responsabilité professionnelle pour faute de gestion, notamment en conseillant à l'assuré de signer une convention d'expertise médicale amiable dont le texte dispose que les conclusions des médecins experts seront irrévocables, ce qui peut être extrêmement préjudiciable.

CONCLUSION

127. - Nous avons ainsi fait un survol d'un certain nombre de polices d'assurance pour montrer quelles sont les clauses qui nous paraissaient abusives par rapport à la législation applicable exposée dans la première partie.

Il nous est apparu que beaucoup de clauses critiquées trouvent déjà leur remède dans les dispositions de la loi nouvelle du 25 juin 1992 sur les assurances.

Il n'en reste pas moins cependant un certain nombre de clauses dont la rédaction pourrait être améliorée afin de donner une meilleure protection aux assurés.

INDEX

Abus de droit : 4
Aggravation du risque : 35
Agrément : 20
Arbitrage : 19, 21, 22, 29, 44, 66, 72, 96, 104, 115
Assurances de responsabilité : 47, 48, 82, 105, 110
Assurance incendie : 46, 89
Assurance vie : 13, 15, 25, 49
Attribution bénéficiaire : 49
Autonomie de la volonté : 1, 30

Capital de prévision : 46, 89
Clause d'élection de for : 19, 21
Clauses de conduite exclusive : 58
Clauses de subsidiarité : 45, 111
Conditions générales et particulières : 20
Contrat d'adhésion : 4
Contrôle a posteriori : 25, 27
Contrôle a priori : 20, 25

Déchéance : 8, 37, 55, 60, 65, 91, 100, 103, 116, 117, 119, 120, 121
Déclaration : 5, 8, 30, 33, 55, 86, 115, 117, 120
Dol : 4, 30, 36
Dommages et intérêts : 7, 8
Double évaluation : 47, 59
Durée : 7, 40, 41, 48, 63, 75, 86, 113, 123

Etendue de la réparation : 47, 52
 Exception d'inexécution : 7
 Exclusion : 21, 49, 51, 52, 62, 69, 79, 80, 85, 88, 97, 98, 105, 107, 109,
 110
 Exécution de bonne foi : 4, 8
 Exécution forcée : 7

 Faillites : 14, 16
 Faute grave : 56, 62, 70, 80, 85
 Faute intentionnelle : 62
 Faute lourde : 30, 36, 62, 80

 Impérativité : 33
 Interprétation : 4, 17, 30, 51, 62, 72

 Lésion qualifiée : 4
 Libre prestation de services : 23
 Loi de contrôle : 17, 20, 23

 Mandat apparent : 39
 Marché commun de l'assurance : 16
 Mise en demeure : 7, 40, 95, 103, 121
 Modification du contrat : 34, 35, 53

 Nullité : 27, 28, 34, 38, 60, 91, 116

 Obligation de fidélité : 46, 86
 Office de Contrôle des Assurances : 14, 22
 Omission et inexactitude : 33

 Paiement de la prime : 7, 39, 40, 54, 73
 Polices combinées : 38
 Prédéces du bénéficiaire : 49
 Prescription : 7, 43, 48, 102, 114, 122
 Primes : 6, 7, 40, 48, 53, 54, 57, 67, 73, 86, 99, 113, 116, 119, 123
 Propositions d'assurance : 20
 Provision technique : 18

 Quittance pour solde de compte : 47

 Réserve : 18
 Résiliation après sinistre : 42,
 Résolution expresse : 42
 Sinistre : 6, 7, 8, 36, 37, 40, 42, 45, 48, 60, 71, 80, 91, 93, 94, 95, 97,
 100, 101, 103, 116, 117, 118, 119, 120, 122
 Suicide : 49
 Suspension : 7, 40, 54, 57, 73, 86, 91, 99, 113, 119
 T.V.A. : 47
 Tacite reconduction : 41
 Tarifs : 20, 25, 46, 123