

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

Centre de Droit des Obligations

Obligations de l'assuré et participation
de l'assureur en matière de sauvetage et
de prévention

G. VERNIMMEN

Doc./ 76/5

Etude destinée à être publiée
dans la Revue Générale des
Assurances et Responsabilités.

Obligation de prévention et de sauvetage et prise en charge des frais
par l'assureur (art. 17 de la loi du 11 juin 1874)

Un récent arrêt de la Cour de Cassation, rendu le 22 janvier 1976 en matière d'assurance responsabilité civile familiale tranche sur le point de savoir quelle doit être la participation de l'assureur dans les frais de sauvetage et de prévention exposés par l'assuré. Il n'est peut-être pas inutile de rappeler les développements de l'affaire.

Complémentairement à la couverture "incendie" de son appartement et de son mobilier, un locataire assure sa responsabilité civile familiale ; il demande l'application de cette police dans le cas suivant.

Les haubans qui retiennent son antenne de télévision se sont rompus sous l'effet d'une forte tempête. L'antenne s'est pliée et a pris appui sur les antennes voisines, qui menacent à leur tour de tomber. Prévenu, l'assuré fait appel à un antenniste, qui procède au démontage et à la remise en état de l'installation (l'antenne de l'assuré et les antennes voisines). Le coût des travaux s'élève à 17 555 F.

Faisant droit au refus de l'assureur d'intervenir dans leur remboursement, le Tribunal de Commerce de Bruxelles, par un jugement du 15 septembre 1972, écartait l'application de la police sur base de l'art. 1382 C.C., le "dommage" (1) n'étant dû qu'à l'intervention délibérée de l'assuré qui a décidé de l'enlèvement de l'antenne (hypothèse qui ne tombe pas dans la définition du risque). Prenant position quant à l'interprétation de l'art. 17, al. 2 de la loi sur les assurances, le tribunal estimait que cette disposition ne s'appliquait qu'en cas de sinistre réalisé, et non lorsque, comme en l'espèce, il s'agissait de "frais de conservation".

Saisie à son tour, la Cour d'Appel de Bruxelles, en date du

(1) Remarquons cependant que le voisin n'a, semble-t-il jamais fait état d'un dommage.

22 avril 1974, confirmait ce jugement : les tiers n'ayant à aucun moment pu disposer d'un recours contre le gardien de l'antenne, le risque, tel que défini dans la police, ne s'est pas réalisé, ce qui a pour conséquence, d'une part, que la garantie ne peut pas jouer, et d'autre part, qu'en l'absence de dommages, on ne pourrait déclarer fondée une action, basée sur l'art. 17 de la loi, qui aurait pour objet le remboursement des frais d'atténuation du dommage.

Bienqu'elles aient fait l'objet de commentaires favorables (1), ces décisions ne satisfont pas entièrement le sentiment commun de l'équité. En particulier on est amené à se poser plusieurs questions. A supposer que l'assuré, ignorant des dégâts causés par la tempête, ne soit pas intervenu et que son antenne et celles des voisins se soient écroulées peu après entraînant des dégâts importants, l'assureur aurait-il été en mesure de lui reprocher son incurie ? Aurait-il pu lui apposer une déchéance (sanction qui remplace fréquemment dans les polices la déduction légale de dommages et intérêts) sur base d'un manquement à l'obligation de diligence imposée par l'al. 1 de l'art. 17 ? Ou aurait-il pu invoquer une faute grave de la part de l'assuré (art. 16 de la loi de 1874) pour refuser d'appliquer la police RC familiale une fois le dommage survenu et ayant donné lieu à un recours contre lui ? Ce n'est pas certain. En effet, les art. 16 et 17 al. 1 supposent un jugement subjectif de la conduite de l'assuré. Ces dispositions sanctionnent de simples obligations de moyen. Il paraît dès lors peu normal de sanctionner la promptitude de son intervention. On peut aussi se demander si l'assureur aurait été en droit de ne pas rembourser la facture de l'antenniste au cas où ce serait le voisin qui, l'ayant acquittée (après tout, il s'agissait du démontage de ses propres antennes), se serait retourné contre l'assuré.

Un pourvoi fut donc dirigé contre l'arrêt de la Cour d'Appel. Il dénonçait une contradiction dans la décision entre l'affirmation "qu'aucune action en indemnisation n'avait appartenu à des tiers lésés", et la constatation que les antennes voisines avaient été démontées et remises en état de fonctionnement. S'il fallait au contraire

(2) B.A., 1974, p. 563, note RVG.

décider que des tiers avaient subi un préjudice et qu'en conséquence, un recours en responsabilité leur avait appartenu, les dépenses exposées par l'assuré étaient bien des frais d'atténuation, et l'art. 17 ne saurait être écarté.

La Cour de Cassation n'a pas suivi ce raisonnement. En fait, elle est allée beaucoup plus loin. Constatant que les antennes voisines n'étaient pas tombées mais qu'elles menaçaient de le faire, la Cour analyse les dépenses engagées comme des frais de prévention d'un dommage imminent. Malgré les termes de la disposition, elle considère que l'al. 2 de l'art. 17 (relatif à l'intervention de l'assureur) s'applique aux deux types de dépenses visées à l'al. 1 (relatif à l'obligation de l'assuré) c'est à dire aux frais de sauvetage et de prévention ; en conséquence, elle décide que l'assureur est tenu d'en indemniser l'assuré. Elle ajoute enfin, bien que cette précision ne semblait pas nécessaire dans le cas d'espèce, que les dispositions de l'art. 17 sont d'ordre public(3).
Les remous que cet arrêt a suscité montrent à suffisance combien le problème des frais de prévention et de sauvetage est ardu. En réalité, il semble bien que l'art. 17 de notre loi du 11/6/1874 sur les assurances n'ait jamais fait l'objet d'un examen approfondi.

(3) On considère généralement que la loi belge sur les assurances est largement supplétive. Il paraît indiscutable pourtant que l'al. 1 de l'art. 17 (en tant qu'il oblige l'assuré à prévenir et atténuer le dommage) soit d'ordre public. En effet, la rédaction primitive autorisait les parties à y déroger, mais la commission extraparlamentaire chargée de l'examen du projet supprima cette faculté au motif que "semblable convention serait dangereuse et contraire à l'ordre public (NYSENS et DE BAETS, Code de Commerce, n° 469)? Quant à la participation financière de l'assureur, telle qu'elle est réglée à l'al. 2, il est douteux qu'elle soit d'ordre public. Selon BELTJENS (Encyclopédie du droit belge, t.III, p.89, n°24) "l'ordre public n'est pas intéressé à ce que l'assureur supporte ce dont les montants réunis des frais de sauvetage et du dommage dépassent la somme assurée". Voir aussi MUSCHART (commentaire de la loi du 11/6/1874, p.89). La plupart des auteurs se contentent de signaler les dérogations conventionnelles. On constate que l'art. 1 §3 des conditions 1936 de la police incendie aménage différemment l'obligation de l'assureur en ne prenant en compte que les dégâts occasionnés par les secours, et pour autant que cumulé avec le dommage proprement dit, ils n'excèdent pas le montant garanti. Le remboursement illimité des frais de sauvetage est de même écarté par les actuelles polices dites "groupées" qui garantissent contre des risques divers les immeubles et leur contenu. Dans le cadre de la réforme de la loi du 11/6/1874, il fut proposé d'introduire les mots "sauf convention contraire" dans l'art. 53 (59 dans la nouvelle numérotation) qui ne diffère pas de l'actuel art. 17, 2. Nous croyons savoir que lors des débats les plus récents, cette faculté fut supprimée, mais l'étendue de la dette de l'assurance ramenée dans les limites de la somme assurée. Cette disposition est encore en délibéré. Par contre, certaines législations étrangères prévoient expressément que les dispositions analogues à l'art. 17 de la loi du 11/6/1874, qu'elles contiennent, ne peuvent être écartées au détriment de l'assuré. C'est le cas de l'art. 1932 du Code italien et du § 168 du Versicherungsvertragsgesetz allemand.

s Sans prétendre remédier à cet état de choses, nous allons tenter de faire le point à ce sujet (sect. 1 à 4) et voir en quoi l'arrêt de la Cour est novateur (sect. 5).

1. Analyse de l'article 17 de la loi du 11 juin 1874

Il convient d'abord de s'interroger sur le champ d'application de l'art. 17. Est-il certain que cette disposition, bien que placée dans la partie générale de la loi du 11 juin 1874, et bien que sa rédaction ne contienne aucune réserve, s'applique indistinctement à tous les types d'assurance ? De la seule circonstance que cette disposition utilise la notion de dommage, ne devrait-on pas déduire qu'elle est inapplicable aux assurances de sommes non soumises au principe indemnitaire ? Nous ne le pensons pas. En effet, s'il n'y a pas d'équivalence entre la prestation de l'assureur, en assurance vie, par ex., et le préjudice ressenti, ce préjudice existe. Il justifie le recours à l'assurance, il est implicite dans la notion d'"intérêt d'assurance" indispensable à la validité d'un tel contrat.

Quoi qu'il en soit, nombre d'auteurs se sont montrés réticents à en étendre la portée au delà de l'assurance incendie (4). Les quelques rares décisions de jurisprudence que nous connaissons concernent uniquement l'assurance incendie (5) ou l'assurance vol (6) et sont relatifs d'ailleurs à l'obligation de l'assuré, plutôt qu'à la participation de l'assureur. A notre avis, l'actuel art. 17 est d'application générale, tant en ce qu'il édicte une double obligation pour l'assuré (ce que nul ne conteste) qu'en ce qu'il met à charge de

(4) Ainsi BELTJENS, op. cit. p. 89, n° 22. MUSCHART, op. cit. p. 89. De même MONETTE, DE VILLE, ANDRÉ, Traité des assurances terrestres, t. I, pp. 276-277, ne conçoivent guère d'application possible de l'art. 17 al. 2 en dehors de l'assurance incendie.

(5) Civ. Arlon 22/11/1966, Jur. Lg 1966-67 p. 157 ; Appel Gand 15/10/1970, BA, 1971, p. 1033.

(6) Civ. Liège 12/7/1946, Pas. 1946, III, 40.

L'assureur des frais de sauvegarde (7). Il n'y a rien de déraisonnable, croyons nous, à lui faire supporter les frais d'atténuation (et non de prévention) du dommage (et non du sinistre) en assurance RC aussi bien qu'en assurance incendie.

A la lecture de ce texte, on peut s'étonner qu'il ait fait l'objet d'interprétation, car il paraît assez clair.

Dans son premier alinéa, l'art. 17 édicte à charge de l'assuré deux types d'obligations. Il lui enjoint de "faire toute diligence pour prévenir ou atténuer le dommage". Il lui impose ensuite d'avertir l'assureur "lorsque le dommage est arrivé" : cette seconde règle ne nous retiendra pas ici. L'article 17 précise encore que la sanction de l'inexécution de ces obligations est, non pas la déchéance, mais la débite de dommages et intérêts, "s'il y a lieu" (8).

(7) C'est également l'opinion de FEYAERTS et ERNAULT "Traité général des Assurances terrestres" Les Nouvelles, Dr. Commercial, t.V, vol.1, n°474, p.108 et de LALOUX, "Traité des assurances terrestres en droit belge", p.132 selon qui "l'art.17 a une portée générale : seules échappent à son emprise les assurances qui par leur nature même seraient incompatibles avec tout ou partie des règles énoncées dans le texte". Remarquons d'ailleurs que, tant dans l'ouvrage de CARTON DE TOURNAI et VAN DER MEERSCH, "Précis des Assurances terrestres en droit belge", t.I RPDB compl. t.III n°233), que dans celui de M. FONTAINE * (8) L'obligation pour l'assuré d'atténuer le dommage était déjà édictée par l'Ordonnance de la Marine de 1681 et elle avait été reprise par l'ancien art. 381 du Code de Commerce. L'originalité de l'art.17 consistait notamment à préciser la sanction de cette règle. Toutefois le régime conventionnel (Police incendie, individuelle accident) comme fréquemment la déchéance à l'égard de l'assuré qui ne remplirait pas ses obligations (dont celle de prévenir et d'atténuer le dommage). Cette solution, qui coupe court aux difficultés d'établir le dommage subi par l'assureur, est considérée comme licite par la doctrine. R. MUSCHART "Commentaire de la loi du 11 juin 1874 sur les Assurances", p.88; P. LALOUX "Traité des assurances terrestres en droit belge" p.132 §2; W. VAN EECKHOUT "Droit des assurances terrestres", p.135; R. FEYAERTS et J. ERNAULT "Traité général des assurances terrestres", Les Nouvelles, Droit Commercial t.V vol.1 p.108, n°474 ; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH "Précis des assurances terrestres en droit belge" t.I, RPDB comp. t.III n°233; M. FONTAINE "Droit des assurances" p.80. Contra F. MONETTE, A. DE VILLE, R. ANDRE "Traité des assurances terrestres" t.I, p.480. Selon le projet de réforme de la loi sur les assurances dans son état actuel, la déchéance ne pourrait plus être stipulée pour défaut de prévention ou de sauvetage. Remarquons que la dette d'indemnité que l'assureur a dû verser à cause du défaut de prévention ou de dommage représenté en réalité le dommage qui en est résulté pour lui. Il s'opérera donc une compensation entre ces deux dettes : si des mesures appropriées de prévention avait permis d'éviter le dommage, l'assureur sera libéré (économiquement, le résultat équivaut à une déchéance) et si des mesures de sauvetage auraient permis d'en limiter l'ampleur, l'aggravation du préjudice due au fait que ces mesures n'ont pas été prises, ne sera pas à charge.

* "Droit des Assurances" p.80. Cette disposition est examinée dans la partie générale, commune à toutes les assurances terrestres.

Les alinéas 2 et 3 mettent à charge de l'assureur, les frais d'atténuation seulement du dommage même si leur montant, cumulé avec le montant du dommage excède la somme assurée et même s'ils se sont avérés inutiles. Ils ne resteront à charge de l'assuré, en tout ou en partie, que si le tribunal, saisi du litige, estime qu'ils ont été exposés inconsidérément (9). La rédaction de l'art. 17 al. 2 diffère donc de celle du 1er al. en ce qu'elle ne reprend pas l'obligation de l'assuré de prévenir le dommage. On peut penser qu'il s'agit d'un oubli (10). ^{A notre avis, une telle interprétation ne s'impose pas} Nous doutons même qu'il soit souhaitable (11) d'assimiler les frais de prévention aux frais de sauvetage (en dehors de certains cas (12), pour le faire supporter pareillement par l'assureur (13). En effet, les mesures de prévention ne présentent avec la dette de l'assureur, qu'un lien fort indirect. Alors que cette dette est certaine lorsque le dommage est consommé : elle n'est que possible ou probable, avant ce moment (14).

(9) Sur ce point également l'art. 17 s'écarte de l'art. 381 du Code de Commerce qui limitait les frais de sauvetage à la valeur des effets recouvrés.

(10) Telle est, semble-t-il, l'opinion de DALLOZ (voir l'exemple que lui empruntent BEGEREM et DE BAETS, op. cit., p.272, note 2), LALOUX, op. cit., p.132, n°150 §3 et VAN EECKHOUT, op.cit., p.135, n°126 (voir par contre le n°127). C'est aussi bien l'enseignement que l'on peut tirer de l'arrêt de la Cour de Cassation du 22 janvier 1976. Un projet de directive visant à la coordination des dispositions régissant le contrat d'assurance est à l'étude à la commission des C.E.. Il oblige l'assuré à prendre toutes mesures raisonnables pour éviter ou diminuer les conséquences d'un sinistre, et met les frais ainsi engagés (ceux de prévention comme ceux de sauvetage) à charge de l'assureur.

(11) Voir en ce sens : BELTJENS, op. cit., p.89, n°22 ; MUSCHART, op.cit., p.89 ; FEYAERTS et ERNAULT, op. cit., n°972 ; CARTON DE TOURNAI et VAN DER MEERSCH, op. cit., t.1, n°232 ; FONTAINE, op. cit., p.80.

(12) voir infra, p.14 et 15.

(13) Les travaux de la Commission de réforme de la loi du 11/6/1874 ne s'orientent pas dans cette voie. Seuls les frais faits par l'assuré aux fins d'atténuer le dommage sont à charge de l'assureur.

(14) Voir infra, p.13 les diverses causes qui peuvent justifier la non application de la garantie, alors même que le sinistre a eu lieu.

Nous en concluons que le législateur a entendu distinguer prévention et sauvetage : l'assuré est tenu d'intervenir dès avant que le dommage ne survienne, afin de l'éviter ; l'assureur quant à lui ne doit rembourser que les dépenses exposées après la survenance du dommage et qui ont eu pour but de le limiter. On admet aisément que l'assureur indemnise l'assuré des frais engagés par celui-ci dans son intérêt (15), c'est à dire ceux qui, une fois le risque réalisé, ont permis ou tenté de limiter les dégâts, et donc la dette de l'assureur. On comprend peut-être aussi que l'obligation d'empêcher le dommage s'apparentant à l'interdiction de le provoquer - ou plus exactement à l'exclusion de dommages provoqués par le fait intentionnel de l'assuré (art. 16 de la loi); les dépenses ainsi occasionnées n'incombent pas à l'assureur (16). D'anciens auteurs ont d'ailleurs pressenti combien il serait absurde de faire supporter par l'assureur

(15) La loi française du 13 juillet 1930 ne contenait pas de disposition particulière analogue à notre art. 17 en ce qui concerne le sauvetage et la prévention, et le nouveau Code des Assurances (Décret n°76.666 du 16/7/1976) n'en a pas introduite. Ce sont les règles de la gestion d'affaire qui s'appliquent à l'initiative de l'assuré en matière de sauvetage. Les frais sont à charge de l'assureur. En ce sens, MARGEAT et FAVRE ROCHEX "Précis de la loi sur le contrat d'assurance", 1971, n°422 ; PICARD et BESSON, Les Assurances terrestres, t.I, 4e édition, 1975, n°296 ; N. JACOB, Les Assurances, 1974, n° 169. La gestion d'affaire est aussi le fondement généralement invoqué à l'art. 17, al.2 par les auteurs belges. Voir par exemple : P. NAMUR, "Code de Commerce belge révisé", 1877, t.II, p.47, BELTJENS, Encyclopédie du droit belge, t.III, p.88, n°17 ; LALOIX, op. cit., p.133, n°150 ; FEYAERTS et ERNAULT, op. cit., n° 981, p.212 ; M. FONTAINE, op. cit., 1975, p.80, note 59. Cette justification est contestable de l'avis de MUSCHART, (op. cit., p.89). On peut se demander s'il y a réellement gestion d'affaire au sens de l'art. 1372 C.C., là où la loi elle-même oblige à gérer le bien d'autrui. En outre, dans les cas non exceptionnels, d'assurance partielle, c'est tout autant son intérêt propre que l'assuré a en vue.

(16) Cependant l'art. 1914 al. 2 du Code italien, le § 63 de la loi allemande (VVG) et l'art. 283 du Code de Commerce néerlandais, ne font pas cette distinction : les frais faits par l'assuré aux fins de prévenir ou de diminuer le dommage sont tous à charge de l'assureur. Elle n'existe pas non plus dans le projet néerlandais (art. 7.17.2.18 § 2 NBW).

les frais de prévention du risque (17).

En réalité, ce n'est pas tout à fait aussi simple. On est parfois tenté d'utiliser l'expression réalisation du risque là où le législateur parle de dommage. La majorité des auteurs, quant à eux (18), traitent de l'article 17 sous le titre "obligations de l'assuré en cas de sinistre" (19). Or il est évident que les notions de risque, de sinistre et de dommage, recouvrent des réalités sensiblement différentes, et c'est là, croyons nous, le noeud du problème. En effet, dans bon nombre de cas, (et particulièrement en assurance de responsabilité), il n'est pas aisé de connaître le moment exact de la survenance du dommage. On se trouvera fréquemment dans des situations où le phénomène dommageable s'étant produit, le préjudice n'a pas encore eu lieu mais surviendra nécessairement à défaut d'intervention. L'art. 17 al.2 s'appliquera-t-il ? En d'autres termes, les mesures prises par l'assuré dans ces conditions sont-elles de sauvetage ou de prévention ?

(17) BELTJENS, op. cit., p. 89, n°22 : "Il serait absurde de soutenir que l'assureur devra rembourser les frais de dernière maladie de celui sur la tête de qui repose une assurance sur la vie, ou les frais de vétérinaire pour une tête de bétail assurée contre la mortalité. S'il en était ainsi, l'assureur devrait rembourser non seulement les frais de dernière maladie, mais encore tous les frais faits pendant la vie pour éviter la mort, car ceux-ci, comme ceux-là, sont faits pour atténuer le dommage et il serait ridicule de faire payer ceux qui n'ont pas eu d'utilité et ceux qui ont produit un heureux résultat". BELTJENS en déduit un peu hâtivement que le principe du remboursement des frais n'est guère applicable qu'en matière d'assurance incendie. Il est vrai que rien ne laissait prévoir le développement qu'on connaît aujourd'hui au X assurances de responsabilité.

(18) BELTJENS, op. cit., p.87 ; V. BEGEREM et H. DE BAETS, Traité des assurances terrestres, 1880, p.269 ; R. MUSCHART, op. cit., p.84 ; VAN EECKHOUT, op. cit., p.135 ; LALOUX, op. cit., p. 132 ; FEYAERTS et ERNAULT, op. cit., p. 108 ; VANDEPUTTE, Manuel des assurances et du droit des assurances, 1962, p.72 ; CARTON DE TOURNAI et VAN DER MEERSCH, op. cit., n°233 ; M. FONTAINE, op. cit., p.80. Voir par contre, MONETTE, DE VILLE, ANDRE, op. cit., qui distinguent nettement l'obligation de prévention (p. 479) de celle de sauvetage (p.484).

(19) Signalons que la loi allemande du 30 mai 1908 (Versicherungsvertrags-gesetz) n'impose à l'assuré de prévenir et d'atténuer le dommage que lors de la survenance du sinistre (§62, Abs. 1, VVG).

2. Risque, sinistre et dommage

Nous allons donc rechercher une définition du risque, du sinistre, et du dommage avant d'examiner les obligations respectives de l'assuré et de l'assureur à ces divers stades de développement de "l'accident".

Le risque est l'un des éléments essentiels de tout contrat d'assurance. Son exigence fait de ce contrat un contrat aléatoire. Si l'événement (incendie, décès prématuré,...) contre les conséquences duquel on entend se prémunir n'avait aucune chance de se produire, la garantie n'aurait plus de raison d'être. Si, par contre, sa survenance était certaine, les probabilités sur lesquelles l'assureur peut opérer une compensation s'en trouveraient faussées. Ces considérations expliquent l'art. 28 de la loi du 11 juin 1874.

Le risque est donc un événement incertain (mais pas nécessairement étranger à l'assuré), de nature à affecter l'objet assuré, et dont la réalisation commande l'intervention de l'assureur. On ne rencontre guère le concept dans les définitions proposées en tête des polices actuelles, si ce n'est en assurance accident (individuelles ou collectives)(20), mais il apparaît comme la cause du dommage que l'assureur se charge d'indemniser, : par exemple, "sont assurés les dégâts causés par la tempête".

Le sinistre doit s'entendre de la réalisation du risque (21). Selon l'opinion générale (22), sinistre et dommage sont des notions équivalentes : la lésion du bien assuré par un événement incertain

(20) Le contrat garantit le paiement des prestations conventionnelles lorsque l'assuré est victime d'un accident ; cette notion étant définie par ex. comme un "événement soudain dont au moins l'une des causes est extérieure à l'organisme, et qui provoque une lésion corporelle chez la victime".

(21) M. FONTAINE, op. cit., p. 67 ; VAN ECKHOUT, op. cit., p. 89, n° 79 ; LALOIX, op. cit., p. 18 ; MONETTE, DE VILLE, ANDRÉ, op. cit., p. 235 (cfr. cependant note 26 infra p. 81) ; FEYAERTS et ERNAULT, op. cit., p. 91, n° 362.

(22) Voir par exemple VAN ECKHOUT, op. cit., p. 135 ; confronter les termes du n° 125 "l'art. 17 al. 1 fait à l'assuré un devoir d'atténuer le dommage ... pour prévenir l'événement ou entraver l'extension du sinistre...". On parle aussi de "risque putatif" pour le risque déjà réalisé mais à l'insu des parties (ex. LALOIX, op. cit., p. 19), alors que la disposition de la loi du 11/6/1874 qui s'y rapporte (art. 28) parle de "dommage prévu (qui) existait au moment du contrat (...)".

représente l'éventualité contra laquelle on s'assure (23), et c'est elle qui rend l'indemnité d'assurance exigible. Ce serait donc là le sinistre ou la réalisation du risque. Cependant, si nous reprenons la définition du risque, proposée ci-dessus, il y a sinistre dès que l'événement incertain contre lequel on a voulu se prémunir, s'est produit et menace directement l'objet de l'assurance. Le sinistre est l'événement dommageable (24) et non le dommage lui-même.

Le dommage est alors la concrétisation de cette menace, plus exactement l'impact du sinistre sur l'objet mis en risque (25). Il est la conséquence immédiate et nécessaire du sinistre : il se produira quasi-inévitablement : il ne peut être évité que dans certains cas, si des mesures appropriées de prévention s'interposent. En assurance de choses, le dommage joue un rôle primordial : en vertu du principe indemnitaire, il fixe la mesure dans laquelle

(23) A. JANSSENS-BRIGODE "L'assurance de responsabilité", p.28, n°7 et FEYAERTS et ERNAULT, op. cit., p. 91, n° 362 ^{par contre} définissent le risque comme "l'éventualité qu'un patrimoine déterminé supporte les conséquences pécuniaires de la réalisation d'un événement futur et incertain contractuellement spécifié".

(24) Appel Bruxelles 13 octobre 1943, RGAR 1947, 4017.

(25) La loi du 11 juin 1874 paraît entret. la confusion entre ces notions : si son art. 1 distingue les pertes et les dommages de l'événement qui les provoque, l'art. 33 semble assimiler le dommage causé par incendie à l'objet assuré avec le risque d'incendie, et l'art. 36 sous-entend que le sinistre coïncide avec l'affectation du bien par l'incendie.

Par contre, les auteurs, en rangeant l'obligation de prévention du dommage parmi celles qui reposent sur l'assuré en cas de sinistre (voir p. 48 note 18), suggèrent nécessairement une distinction entre les deux concepts. La pratique va dans ce sens. La définition du sinistre dans les polices RC auto est significative à cet égard : "tout fait ayant causé un dommage pouvant donner lieu à la garantie du contrat". Enfin, il semble bien que lors des travaux de la Commission de réforme de la loi sur les assurances, certains membres aient à plusieurs reprises souligné qu'il s'agissait, en imposant à l'assuré un devoir de prévention et de sauvetage, de l'obliger à prendre des mesures propres à éviter le dommage ou à en restreindre l'importance, une fois le sinistre réalisé.

l'assureur est appelé à intervenir. On conçoit aisément que le paiement de l'indemnité ne soit pas possible avant la détermination du dommage. En assurance de personnes, par contre, puisqu'il n'existe pas d'équivalence obligée entre le préjudice et la prestation de l'assureur, celui-ci ne doit pas se préoccuper de la réalisation concrète du dommage, qui est implicite. L'existence d'un tel dommage ne doit être envisagée qu'au regard de l'intérêt d'assurance.

Qu'en est-il en assurance de responsabilité ?

Celui qui assure sa responsabilité entend sauvegarder un intérêt personnel, celui qu'il a au maintien de l'intégrité de son patrimoine, contre un risque bien spécifique, les recours des tiers. Ceux-ci ont pu subir un préjudice par son fait, le fait de ceux dont il répond ou des choses ou animaux dont il a la garde ou la propriété. Lorsque survient l'accident, l'assureur n'est pas encore amené à prester, car il se peut qu'aucun dommage n'en découle. Et même si le tiers subit un dommage, encore faut-il qu'il en réclame ou puisse en réclamer compensation. Il n'est pas rare, dans une police RC familiale, par exemple, de voir un article rédigé dans ce sens : "La Compagnie garantit l'assuré contre les conséquences pécuniaires des réclamations exercées, etc".

Si nous nous en tenons à notre conception du risque, nous dirons que dès qu'il existe un droit à réparation à charge de l'assuré dans le chef d'un tiers, que celui-ci l'exerce ou non, le patrimoine de l'assuré s'en trouve directement menacé : l'aléa disparu, on doit considérer que le risque est réalisé. Un certain nombre d'obligations "en cas de sinistre" s'imposent d'ailleurs à l'assuré (en particulier avertir l'assureur) et à l'assureur (traiter avec les personnes lésées) avant même que la responsabilité de l'assuré soit parfaitement établie.

(26). En d'autres termes, le sinistre existe dès que la responsabilité ~~(26)~~ Voir par exemple Paix Namur 20/6/1975.BA 1975,p.1083 obs.5.

De l'avis de MONETTE, DE VILLE, ANDRE (op.cit.,p.234 et s.,n°168) le sinistre en assurance de responsabilité peut avoir des sens différents : "sinistre-faute" "sinistre-dommage" - "sinistre-réclamation" - ou "sinistre total", ce dernier s'entendant de l'établissement de la responsabilité civile. Dans les clauses des polices, le terme revêt tantôt l'une, tantôt l'autre de ces acceptions : ainsi l'obligation de déclaration s'appliquerait au "sinistre-faute". En assurance accident (et en assurance vol) l'assuré serait tenu de déclarer le sinistre au sens de l'événement générateur de dommage, mais la prescription ne courrait qu'à compter du moment où se manifestent les conséquences de l'accident. De même en assurance de responsabilité, la prescription de l'action de l'assuré contre l'assureur court du jour où l'assuré a indemnisé le tiers lésé (Appel Rouen 20/9/1972 RGAT 1973 p.236). Pour d'autres auteurs, "le sinistre est tout le processus se déroulant du fait dommageable jusqu'à l'indemnisation des tiers lésés, depuis le moment où naît la responsabilité jusqu'à celui où cette responsabilité est reconnue, mesurée et sanctionnée" F. DE WINTER "Assurance de la responsabilité civile marchandise après livraison" *Omnia* 1966 p.599.

(couverte par la police) de l'assuré peut être mise en cause (à tort ou à raison), mais bien entendu, l'assureur ne versera normalement l'indemnité qu'une fois le dommage réalisé c'est-à-dire la responsabilité dûment établie (27).

3. Le devoir de sauvetage et la contribution de l'assureur

Nous allons à présent reprendre l'examen de l'art. 17 en dégagant les obligations de l'assuré et l'étendue de la dette de l'assureur en matière de sauvetage, avant de faire la même analyse sur le plan de la prévention (sect. 4).

Sur le premier point, nous avons des textes formels, qui paraissent indiscutables : l'assuré est tenu de "faire toute diligence pour atténuer le dommage" (art. 17 al.1) et "les frais faits par l'assuré aux fins d'atténuer le dommage, sont à charge de l'assureur" (art.17,al.2).

En vertu de la distinction qui vient d'être proposée, l'obligation de l'assuré (comme l'intervention de l'assureur) ne porte que sur les mesures prises après la réalisation du sinistre. C'est évident : on ne peut endiguer un dommage avant que l'événement qui en est la cause ne se soit manifesté. Est une mesure de sauvetage, celle qui a pour but de limiter le dommage déjà survenu : les soins médicaux en cas de lésion corporelle, l'extinction du feu en cas d'incendie, en sont des exemples classiques. L'assuré est par ailleurs tenu d'intervenir avant la survenance du dommage, puisque le même art. 17 al. 1 lui impose de prendre des mesures de prévention une fois le sinistre survenu. Ceci sera examiné plus en détail dans le paragraphe suivant.

En ce qui concerne l'intervention de l'assureur dans les frais d'atténuation du dommage (28) , l'art. 17 al. 2 ne laisse aucun doute

(27) Voir Appel Bruxelles 22 mai 1943(RGAR 1947.n°4057)"Le sinistre existe en lui même (...) dès qu'il y a avènement ou réalisation du risque couvert" et plus loin "l'existence du sinistre n'est pas subordonnée à la demande en indemnité".Il s'agissait d'un cas de réticence : non déclaration de sinistre antérieur à la souscription du contrat.Voir aussi l'art.50 de la loi française du 13 juillet 1930.

(28) Certains auteurs assimilent les dégâts occasionnés par le sauvetage aux frais de sauvetage(voir par exemple R.MUSCHART,op.cit.,p.90"les frais accessoires comprennent(...)les détériorations de toute nature ordonnées par l'autorité compétente".Nous rejoignons MONETTE,DE VILLE,ANDRE(op.cit., t.1,p.274,n°188)pour qui c'est là plutôt une question de causalité entre l'événement et le dommage.C'est également de cette façon que les dégâts occasionnés par le sauvetage sont pris en considération dans les conditions générales de la police incendie 1936-1960 art.1 § 3.

à ce sujet : ils sont à charge de l'assureur même s'ils ont été inutiles, à condition qu'ils aient été raisonnables (art.17 al.3) et même si leur montant, joint à celui du dommage, dépasse la somme assurée.

Nous avons eu l'occasion de voir que l'art.17 avait une portée générale (29) et que rien ne s'opposait à sa application en assurance de responsabilité. Toutefois il est des hypothèses dans lesquelles, bien que des frais de sauvetage aient été exposés, l'assureur "responsabilité civile" n'aura pas à intervenir. C'est le cas lorsque la garantie elle-même, pour l'une ou l'autre raison, ne peut être invoquée : soit qu'en dernière analyse, l'assuré ne soit pas responsable, soit que le préjudicié, pour un motif qui lui est propre, renonce à exercer ses droits contre l'assuré, soit encore que le dommage, comme il s'est produit, ne soit pas couvert, ou que l'assuré ait perdu le bénéfice de la garantie. L'assureur n'est pas tenu des frais relatifs à la minimisation des conséquences de l'accident, car ces frais n'ont pu avoir pour effet de réduire sa prestation, laquelle en toute hypothèse n'était pas due(30).

La loi du 11 juin 1974 met ces frais à charge de l'assureur, sans avoir égard au montant maximum à concurrence duquel il s'est engagé à indemniser l'assuré de son dommage. Sur ce point toutefois, la doctrine dans son ensemble a toujours considéré que des dérogations étaient possibles, et la pratique n'a pas manqué de restreindre la dette totale de l'assureur, en tout état de cause à la somme assurée par une clause appropriée de la police (31). Cela nous paraît justifié : il est certain en effet que la règle de l'art. 17 al.2 peut s'avérer insupportable si on l'interprète comme étant d'ordre

(29) Peut-être faut-il faire une réserve en ce qui concerne l'assurance sur la vie.

(30) Voir Commerce Anvers 26 juin 1944, BA 1944, p.709 (notamment 712-713).

On se rappellera que le principe qui est à la base de l'art. 17 al.2 est analogue à celui qui inspire les règles de la gestion d'affaires (voir supra p. 7 note 15).

(31) voir supra, p. 3 note 3. L'arrêt de la Cour de Cassation du 22/1/1976 remet bien sûr la validité de ces clauses en question lorsqu'il parle sans plus des "dispositions d'ordre public contenues dans l'art.17".

public car elle est susceptible, dans certains matières exceptionnelles comme l'assurance du risque nucléaire, de mettre à charge des assureurs, des dépenses difficilement évaluable d'avance, et pouvant atteindre des montants disproportionnés avec la somme assurée. C'est pourquoi la pratique des polices consistant à inclure ces frais dans le coût du sinistre, lequel^{ne} peut dépasser la somme convenue, nous paraît saine et, aujourd'hui que la Cour de Cassation vient de la remettre implicitement en question, il paraît urgent que le législateur se prononce dans ce sens.

Si ceci ne paraît guère discutable, nous serions tentés en outre d'assimiler certains frais de prévention du dommage aux frais de sauvetage proprement dits, et de les soumettre au même régime, c'est à dire d'imposer à l'assureur leur remboursement.

En effet, il paraît irréaliste d'opérer de subtiles et byzantines distinctions selon le moment précis où l'assuré est intervenu lorsque sinistre et dommage sont presque concomittant, et que le second est une conséquence nécessaire du premier. Ainsi l'évacuation du mobilier quand l'immeuble est en flamme, le déchargement des marchandises lorsque le navire coule, doivent être traités comme des mesures de sauvetage au regard des assurances couvrant ce mobilier ou ces marchandises (assurance RC transport ou assurance faculté). Dans ces deux exemples, le dommage est certain, si l'assuré n'intervient pas et sa réalisation est "en cours". Il y aura plus que probablement deux types (théoriques) d'intervention. Tant qu'aucun meuble n'a été atteint par le feu, l'assuré qui enlève son mobilier prévient le dommage. Mais en cours d'opération, alors que tout n'est pas encore évacué, si les flammes attaquent l'un ou l'autre meuble qui se trouve encore en place, les mesures de prévention qu'elles étaient deviennent des mesures de sauvetage. Pratiquement, il sera impossible de déterminer avec précision ce moment et de ventiler les dépenses occasionnées. Le bon sens commande à notre avis de les considérer dans leur ensemble comme des mesures de sauvetage et de leur appliquer l'art. 17 al.2. On pourrait aisément suivre le même raisonnement au sujet du second exemple.

Mais il est évident que, à supposer que l'intervention de l'assuré ait "réussi au delà de toute espérance" et qu'aucun dommage ne soit à déplorer (exemple de l'évacuation du mobilier en assurance incendie),

tous les frais engagés doivent être qualifiés de préventifs. La raison qui nous a amené à les assimiler aux frais de sauvetage, était qu'il serait pratiquement impossible de les distinguer les uns des autres. Cette raison tombe d'elle même : si le dommage n'a pas été consommé, les frais exposés ne peuvent être que de prévention, et l'assureur, non tenu de son obligation principale, ne doit pas non plus en indemniser l'assuré qui est intervenu à bon escient (32). Nous retiendrons donc qu'en principe, l'assimilation est justifiée quand elle repose sur des considérations pratiques, et pour autant qu'il ne subsiste plus d'alea.

Faut-on de même envisager d'assimiler (sur le plan de leur prise en charge par l'assureur) à des frais de sauvetage, les frais de prévention exposés à propos de sinistres "évolutifs" (exemple RC du fait de pollution, d'atteinte à l'environnement) ou^d sinistres qui donnent lieu à une série de dommages et que nous appellerons "répétitifs"(33) (exemple RC du fait de défaut de fabrication d'un produit de masse). Certes, distinguer dans ces hypothèses ce qui relève de la prévention et de l'atténuation n'est pas chose aisée.

Rappelons que nous ne nous préoccupons ici que des mesures prises après la survenance du sinistre : il faut que l'événement dommageable - en tout cas - se soit produit, et puisque les exemples cités appartiennent à la catégorie des assurances de RC, qu'un droit de recours contre l'assuré appartienne à un tiers. Cela signifie notamment qu'un tiers (un au moins) ait déjà subi un dommage, dans sa personne ou dans ses biens. Les mesures que l'assuré peut prendre en vue d'endiguer le sinistre, si elles permettent parfois de limiter le dommage déjà subi, ont généralement pour but sinon pour effet, d'éviter l'apparition de nouveaux préjudices. Ces préjudices peuvent affecter des tiers déjà atteints, mais le plus souvent, ils touchent

(32) Mais ce n'est pas l'avis qu'exprime la Cour de Cassation dans son arrêt du 22 janvier 1976 (J.T. 1976, p.166, 3^e attendu).

(33) Ce type de sinistres pose toute une série de problèmes, notamment celui de sa localisation dans le temps et celui de la prévisibilité éventuelle ^{des dommages} qui les rendrait inassurables (F. CHAUMET, Assurance RC après livraison et étendue de la garantie dans le temps, Argus, 1976, p.749).

de nouvelles victimes. Les recours en responsabilité contre lesquels l'assuré s'est couvert, appartiennent dès lors à d'autres titulaires, et sont exercés pour obtenir compensation d'autres dommages. On pourrait théoriquement considérer qu'il s'agit là de sinistres différents, si cette façon de voir n'était arbitraire et contraire à l'acception ordinaire du terme "sinistre" (34) de même qu'à la définition qu'en donnent les polices (35). Cette conception ne tiendrait d'ailleurs aucun compte de la particularité commune à ces dommages : c'est qu'ils ont tous pour cause le même événement dommageable. Nous considérons donc comme acquis que tous les dommages résultant de la même cause, sont constitutifs d'un seul et même sinistre.

Faut-il également considérer que l'unicité du sinistre dans ces domaines particuliers de responsabilité entraîne l'unicité du dommage ? En d'autres termes, une fois la responsabilité de l'assuré mise en cause, pour un fait précis, par une première victime, le dommage existerait. Toute réclamation ultérieure émanant d'autres tiers, pourvu qu'elle se fonde sur le même fait, ne ferait qu'amplifier un dommage existant.

Cette position n'est pas indéfendable. Lorsqu'il s'agit d'examiner si l'indemnité réclamée n'excède pas les limites d'engagement de l'assureur, c'est ^{de} l'ensemble des dommages découlant d'une même cause

(34) Le sinistre est indivisible. FEYAERTS et ERNAULT, op. cit., n°478.

(35) Par exemple en assurance RC Produits, "tous les dommages imputables au même fait générateur sont considérés comme formant un seul et même sinistre".

Voir aussi la définition de l'accident proposée par H. ROSIE, ^{"L'assurance RC marchandises et produits, après livraison"} P.M.A., 1966, p. 340 "l'événement (...) ou la série d'événements qui résultent de ou sont attribuables à une même cause ou à une même origine, événement au cours duquel le dommage s'est réalisé (...)". Cette clause, connue aux Etats Unis sous le nom de "batch clause", a été abandonnée en 1966 dans le New CGL Policy, au profit d'une limitation globale de la prestation de l'assureur, appelée "aggregate limits" (H.C. SORENSEN, "The new comprehensive general liability policy's products liability coverage" The Insurance Law Journal, 1966, p. 647.

qu'il sera tenu compte (36). Mais ce n'est là qu'un mode de calcul qui fait appel justement à la notion de sinistre, dans le but de réduire l'impact des dommages en série : faut-il y voir une indication ? Par contre de nombreuses dispositions des polices utilisent le terme "dommage" au pluriel, au sein d'un même sinistre. Cette rédaction n'implique pas une pluralité de dommages pour l'assuré. Leur analyse montre au contraire qu'il s'agit des dommages aux tiers, et non du ou des préjudices de l'assuré (37). Les auteurs sont tout aussi peu explicites (38), ce qui est bien compréhensible. En effet, la distinction offre peu d'intérêt, si ce n'est précisément sur le plan de la contribution aux frais de sauvetage, problème que vient tout juste de soulever la Cour de Cassation dans l'arrêt annoté.

Nous serions d'avis de maintenir la distinction entre le sinistre et les dommages, dont nous avons vu qu'elle découlait du texte même de l'art. 17, al.1 de la loi sur les assurances. Or, cette distinction disparaîtrait si le même événement (plainte d'un tiers) marquait le moment d'apparition du sinistre (ce qui est certain, s'agissant d'une assurance de responsabilité), et en même temps la naissance du dommage "global" de l'assuré.

(36) En Assurance RC Produits, également, la notion globale du sinistre apparaît généralement dans la clause relative aux limites d'engagement, et son utilisation a pour conséquence économique que le maximum auquel l'assureur s'est engagé par sinistre, ne se reconstitue pas après chaque accident. Au contraire, les sommes versées à titre de dommages et intérêts à des tiers du chef de préjudices dus à la même origine, se cumulent, et leur total ne peut excéder le maximum par sinistre. C'est aussi l'ensemble des dommages imputables au même fait générateur qui est pris en compte dans la limite annuelle de l'engagement de l'assureur (F. DE WINTER, Assurance de la responsabilité civile marchandises après livraison", Omnia, 1966, p.603) et ce à la date ou tout au moins pour l'année de survenance du premier de ces dommages. (Même chose en RFA : art. 8.1. et 8.2. P.H.B. (Produkten Haftpflichtversicherung industrieller Betriebe) et commentaire de W. MEYER-KAHLEN, "Der Serienschaden in der Produkt Haftpflichtversicherung", Vers.R.1976, p.10.)

(37) On parle notamment de dommages couverts, de dommages exclus, de dommages corporels ...etc. Seule la victime du produit peut faire état de dommages corporels.

(38) Nous ne pensons pas pouvoir tirer argument d'une phrase comme celle-ci : "The larger a serie of products is, the larger the damage may be" (H? DONY, "Product liability and insurance" - Colloque de l'Association européenne d'études juridiques et fiscales, Amsterdam 25-26/9/1975), car il est certain que l'auteur n'a pas eu en vue de prendre position sur la question qui nous occupe.

En outre, cette notion "globale" de dommage semble contredite par le mécanisme bien connu de la résiliation, par exemple après chaque déclaration de sinistre. Cette faculté que la compagnie se réserve lui permet notamment de ne plus accorder sa garantie pour les dommages survenus après la résiliation, c'est-à-dire en dehors de la période de validité. Certains assureurs accordent dans ce cas une postériorité, pour les dommages se rattachant à une "série" dont les premières manifestations ont eu lieu avant cette date. Cette garantie n'est cependant acquise qu'à certaines conditions, rigoureuses, notamment sur le plan des mesures à prendre par l'assuré. Elle n'existe pas lorsque la résiliation est décidée pour une cause étrangère au sinistre (exemple : non paiement de la prime). En tout état de cause, la période de postériorité est assez brève : elle laisse probablement encore à charge de l'assuré un certain nombre de préjudices qui se révèlent après son expiration.

Un même sinistre comprend donc des dommages qui se situent à des dates différentes, dont les uns sont couverts parce qu'ils se présentent pendant la période de validité alors que les autres, survenant après, sont écartés de la garantie. Il nous paraît bien que cette situation est incompatible avec la notion de dommage unique. Il faudrait au contraire que la garantie s'applique à tous les développements de ce dommage, quel que soit le moment auquel ils se produisent, pour autant que la date de la première manifestation de ce dommage se situe dans la période de validité de la police.

Nous dirons donc que si le sinistre est unique, le dommage, lui, ne l'est pas : il y a pluralité de dommages.

Comment alors caractériser les mesures prises par l'assuré après les premières manifestations du sinistre ? On peut isoler les interventions qui ont pour but d'empêcher la réalisation de dommages présentant un caractère de "nécessité par rapport à l'événement dommageable". Nous envisageons par là des situations où le "processus dommageable" est irréversible : en ce sens que le fait dont l'assuré répond doit nécessairement entraîner toute une série de lésions, sans qu'une autre cause de dommage (par exemple, le fait de la victime) ne s'interpose. On considère parfois, semble

semble-t-il, ⁽¹⁾ que dans ce cas il n'y aurait plus place que pour des mesures de sauvetage, même si par bonheur, elles sont assez rapides et efficaces pour mettre certains tiers ou la plupart d'entre eux hors d'atteinte du sinistre.

A notre avis, l'assimilation ne se justifierait pleinement que si les mesures préventives faisaient partie d'une opération d'ensemble englobant des aspects de préventions aussi bien que de sauvetage, et parmi lesquels, une ventilation serait pratiquement irréalisable.

Par ailleurs, il est finalement assez rare dans ce type de sinistres, que les dommages soient vraiment la conséquence obligée du sinistre. Alors que dans les exemples précédents (40), le dommage non encore réalisé, était, une fois le sinistre survenu, "naturellement" : certain, c'est à dire qu'il devait se produire à défaut d'intervention efficace de l'assuré, la notion globale de sinistre a ici pour conséquence que tous les dommages découlant d'un même fait générateur ne sont pas certains, dès le moment où ce fait générateur a effectivement donné lieu à certains dommages. Nous nous trouvons devant cette situation particulière dans laquelle le sinistre existe déjà, alors que l'aléa subsiste quant à la réalisation des dommages. Dans une branche comme l'assurance RC Produits, par exemple, sur la masse des produits faisant l'objet d'une mesure de retrait, il y en a parfois un bon nombre qui ne sont pas affectés du moindre défaut, et qui sont donc incapables de causer préjudice de ce fait (41). Et même si le défaut existe dans tout le lot, il n'est presque jamais certains que le dommage se réalise dans tous les cas (il y a par exemple des produits qui ne seront jamais utilisés après leur achat). Il est donc bien souvent impossible de dire que l'événement dommageable est la cause "nécessaire et suffisante" de dommages non encore survenus. De sorte que, plutôt que de

(39) La position de J.BIGOT ("L'assurance de la responsabilité des fabricants et distributeurs de produits" in Assurance Française, 1975, p.194) : "Après un sinistre ou une réclamation, le retrait du produit peut apparaître comme une mesure de sauvetage destinée à éviter la propagation ou le renouvellement du sinistre. Or dans de nombreuses assurances de dommages l'assureur participe aux mesures de sauvetage" et plus loin (p.195) lorsqu'il énonce ce qu'il entend par frais de prévention : "ceux exposés dans le but de réduire l'importance d'un sinistre déjà survenu (...) ceux exposés dans le but d'empêcher qu'un sinistre "en puissance" ne donne lieu à des dommages réels, ou dans le but d'empêcher le renouvellement d'un sinistre analogue." Toutefois, selon lui, ces frais ne seraient remboursés que s'ils ont été avancés avec l'assentiment de l'assureur.

(40) Assurance incendie du mobilier, assurance transport de marchandises...

(41) Intervention de J.F.HUTCHINSON in "Managing the Product recall", Business Week 26/1/1974, p.47.

prévenir un dommage imminent, la décision de l'assuré de retirer ses produits a pour conséquence de supprimer la possibilité pour le dommage de se produire.

Dans ces conditions, il nous semblerait abusif de mettre ces frais à charge de l'assureur, par application de l'art.17 al.2 (42).

4. Le devoir de prévention et la contribution de l'assureur

Cet aspect des choses déborde largement l'art.17 de la loi sur les assurances. En effet, il n'est pas absolument certain que l'assuré n'ait ^{d'autre} obligation de prévention que celle mise à sa charge par cette disposition, et qui ^{ne} lui est imposée qu'en cas de sinistre survenu. Le texte même ne parle que de "prévenir le dommage", expression par laquelle nous entendons les mesures prises pour empêcher que la réalisation de l'événement considéré ne se traduise en dommages pour l'assuré. Mais on peut raisonnablement se demander si l'assuré n'est pas également tenu de prendre certaines précautions lorsque le sinistre est imminent, et même, de veiller d'une façon générale à diminuer les chances de production du sinistre (par exemple en installant des dispositifs de sécurité).

Dans cette section, nous examinerons successivement les devoirs qui incombent à l'assuré à chacun de ces niveaux, la sanction de leur non-accomplissement et le rôle de l'assureur dans le financement de ces mesures.

a) L'assuré est tenu de prévenir le dommage (43). Il ne doit pas seulement s'abstenir de le provoquer, il faut encore que, lorsque le risque contre lequel il a voulu se prémunir se concrétise, il adopte une attitude active de nature à contenter son impact sur les biens assurés. La loi ne l'oblige pas à des actes d'héroïsme ; il doit seulement faire toute diligence dans ce sens (44). Cette obligation semble toutefois formulée en termes plus rigoureux que celle du "bon père de famille".

(42) L'assimilation n'est justifiable qu'à deux conditions : difficulté pratique de faire la distinction, et disparition de l'élément aléatoire (voir supra, p. 15)

(43) 3 Pour VA DEPUTTE (op.cit.,p.72)"Lorsque la loi déclare que le preneur d'assurance doit prévenir le dommage, cette obligation doit se comprendre en ce sens qu'il doit atténuer le dommage". Cette opinion nous paraît trop peu nuancée.

(44) Civ. Arlon, 22/11/66, Jur. Liège, 1966-1967, p.157.

Ainsi, en assurance-crédit à l'exportation, doit-il recourir à toute solution qui permette aux marchés en cours d'échapper à la répercussion préjudiciable que peut avoir sur eux l'événement prévu. Ainsi en assurances pertes d'exploitation, doit-il rechercher le moyen raisonnable qui autorise la continuation de la production en dépit de l'accident.

A défaut d'intervention en temps utile, l'assuré pourrait aux termes mêmes de l'art. 17 al.1 se voir réclamer des dommages et intérêts. Il faudrait donc que l'assureur soit en mesure de prouver qu'il en est résulté pour lui un dommage, c'est-à-dire que les conditions d'application de sa garantie s'en sont trouvées remplies. La plus grande difficulté réside dans la charge de la preuve du lien causal : comment établir avec certitude qu'une intervention normale et rapide de l'assuré aurait été possible, et de plus qu'elle aurait à coup sûr permis d'éviter la réalisation du dommage (45) ?

En pratique, il est malaisé d'identifier les mesures de prévention du dommage au sens propre. Dans la mesure où le risque pris en considération est en réalité un risque "catastrophique" au sens où il atteint simultanément un grand nombre de personnes (tempête, épidémie) son apparition ne coïncidera pas toujours avec un sinistre, affectant, ou menaçant directement d'affecter les biens assurés en particulier. Les dispositions prises par l'assuré peuvent donc être des mesures de prévention du sinistre, et non du dommage. Nous examinerons leur régime dans la suite (46). D'autre part, dès que le

(45) Rappelons que de nombreuses polices commencent la déchéance, en lieu et place des dommages et intérêts (voir supra, p. 5 note 8). Signalons aussi qu'au cas où le défaut pour l'assuré de prendre les précautions voulues apparaîtrait à ce point négligent, qu'on pourrait y voir une faute lourde, il serait passible à ce titre de la sanction de l'art 16 : la privation de la garantie ou déchéance. Les quelques jugements rendus en cette matière montrent que les deux régimes ont tendance à se confondre : Civ. Liège 12/7/1946, Pas. 1946, III ; Appel Bruxelles, 19/6/65, JPA 66, p.20 ; Civ. Arlon, 22/11/1966, Jur. Liège, 1966-67, p.157 ; Appel Gand, 15/10/1970, BA 71, p.1033. Il existe une parenté entre l'art. 17 et l'art. 16 ainsi qu'on l'a montré : "l'assuré ne peut plus invoquer la fortuité pour la totalité de la perte. Celle-ci lui est imputable tout au moins pour partie : si l'assuré est étranger à la cause du dommage, il ne l'est plus quant à ses conséquences" (R. MUSCHART, op.cit., p.88). (46) Voir infra, p.

sinistre a affecté, ne serait-ce que partiellement, l'intérêt d'assurance. En règle générale (47), le dommage ne pourra plus être prévenu, mais seulement atténué. Reste enfin que, parmi les mesures de prévention du dommage, nous avons précédemment assimilé à des mesures d'atténuation celles qui intervenaient en concours avec ces mesures d'atténuation. Des considérations d'ordre pratique nous ont paru justifier que l'art. 17 al.2 s'y applique indistinctement et que l'assureur contribue à l'ensemble des dépenses.

Ce n'est pas le cas, croyons-nous, lorsqu'il s'agit de mesures de prévention du dommage proprement dit, non assimilable à des mesures de sauvetage. L'analogie entre l'intervention de l'assuré pour prévenir le dommage, et l'activité du gérant d'affaires, analogie qui paraît sous-jacente à l'économie de la règle, est ici beaucoup moins évidente. En tout état de cause, si le dommage qui déclenche la prestation de l'assureur ne s'est pas réalisé, il sera souvent extrêmement malaisé d'en déterminer la raison avec exactitude. Si les biens assurés se happent au sinistre, est-ce dû à la seule initiative de l'assuré ? Dans ce cas, les mesures qu'il a prises sont réellement de prévention du dommage. Faut-il y voir (en tout ou en partie) un hasard heureux qui a éloigné le péril ? Dans ce cas, il n'y avait pas vraiment sinistre existant, mais seulement menace de sinistre, autrement dit, le risque lui-même ne s'est pas réalisé, et l'assureur n'a pas à intervenir. On voit combien le départage est délicat !

b) L'assuré doit aussi veiller à éviter le sinistre, lorsque les circonstances font que ses probabilités de survenance ont fortement augmenté. Un transporteur, par exemple, doit prendre des mesures pour éviter que les marchandises qu'il transporte soient abîmées par le gel, lorsqu'elles se trouvent exposées aux intempéries à la suite de l'immobilisation de son véhicule.

A côté de tels cas, relativement simples, il existe nombre d'hypothèses où le sinistre se présente de façon tellement "évolutive", qu'il est presque impossible de situer avec exactitude l'intervention de l'assuré par rapport à cet événement. Nous avons déjà fait allusion

(47) Car dans certaines matières, nous l'avons vu (supra, p. 18), il y a pluralité de dommages pour unité de sinistre.

aux risques catastrophiques (48). La situation est analogue pour d'autres risques, qui n'ont pas toujours la même amplitude comme celui de responsabilité du fait des produits.⁽⁴⁹⁾ Les mesures de prévention que nous envisageons ici ont pour particularité commune de se situer à un moment où les chances de survenance du dommage sont beaucoup plus élevées qu'elles ne l'étaient lors de l'établissement des tarifs, lorsqu'elles ont été évaluées par l'assureur. Vouloir distinguer ces interventions de celles que l'art. 17 impose à l'assuré après la survenance du sinistre, c'est aller au-devant de discussions qui nous paraissent stériles. En réalité, le bon sens commande de les sanctionner de même manière. La place même d' l'art. 18, dont la parenté avec la règle de l'art. 16 (50) a été relevée à diverses reprises dans ces quelques pages (51), justifie cette solution. Sitôt que la menace de réalisation du sinistre ou du dommage se précise et devient actuelle, l'assuré a l'impérieux devoir de faire toute diligence pour mettre son patrimoine à l'abri : il serait immoral sous prétexte qu'il est "couvert" par une police de l'autoriser à négliger les précautions auxquelles il aurait recours s'il n'était pas assuré : ce serait un "sinistre volontaire par omission".

A un même devoir correspondent les mêmes sanctions. L'art. 17 parle de dommages et intérêts, et les polices y substituent souvent la déchéance (52). De son côté, l'art. 16 pourrait trouver à s'appliquer si, par son importance, l'incurie de l'assuré s'apparentait à une faute grave.

(48) voir supra, p. 21.

(49) Le retrait de produits défectueux n'ayant pas encore fait de victimes est préventif du sinistre (pour qu'il y ait sinistre en assurance de responsabilité, il faut qu'un tiers soit titulaire d'un droit de recours contre l'assuré) ; alors que le retrait après que des tiers aient subi un préjudice constitue une mesure de prévention - ou éventuellement, une mesure d'atténuation - du dommage.

(50) Ces règles sont d'ailleurs toutes deux d'ordre public quant aux interdictions et obligations qu'elles font à l'assuré.

(51) Voir notamment p. 21 note 44.

(52) voir supra, p. 5 note 8.

c) Le contexte est tout différent en ce qui concerne la prévention du risque. L'art. 17 ne saurait être interprété en ce sens qu'il obligerait l'assuré à diminuer le risque en cours de contrat (53). L'appréciation du risque a été faite par l'assureur au moment de la conclusion du contrat, et la prime fixée en conséquence, compte tenu de l'existence, ou de l'absence de dispositif de prévention (54).

Par contre, lorsque l'assuré par son fait aggrave le risque de telle sorte que l'assureur, s'il avait connu cet état de chose, n'aurait pas accordé sa garantie ou ne l'aurait accordée qu'à d'autres conditions, les obligations de l'assureur cessent. Seules les modifications durables sont visées par cette disposition (55). Cette règle contenue à l'art. 31 est à rapprocher de notre matière. Si l'assuré ne doit pas améliorer le risque, il ne peut pas non plus l'aggraver, sans risquer de voir son contrat résilié (56),

(53) Mais s'il le fait, on lui reconnaît parfois un droit à réduction de la prime (CARTON DE TOURNAI et VAN DER MEERSCH, op. cit., t.I, 208-209).

(54) Voir Appel Gand 15/10/1970, B.A., 1971, p.1033 : l'assureur, informé du type de recouvrement des murs et du sol et de l'utilisation des locaux, n'ayant plus formulé aucune réserve quant au mode de chauffage, ne saurait se prévaloir d'un défaut flagrant de prévention.

(55) Comm. Anvers 18/12/1969, RW 69-70, col.914 ; Comm. Bruxelles 3/11/1972, RGAR 1974 n°9210 ; contra H. GERMEAU. De l'application de l'art. 31 de la loi du 11/6/1874 sur les assurances aux accidents causés par un assuré sous l'influence de la boisson, BA 1951, p.8.

(56) Les auteurs sont partagés sur la portée à donner à la première phrase de l'art.31 (voir H. MAHIEU, obs.sous Civ.Tournai, 3/4/1968, RGAR 1971, 8628, 4 et 5). Lorsque le législateur dispose que les obligations de l'assureur cessent, a-t-il en vue la nullité ? Voir les travaux préparatoires analysés par H. GERMAUX, op. cit., 12) ou la résiliation du contrat (Bruxelles 12/1/1957 Pas. 1958 II, 34. FONTAINE, op.cit., p.91) ? Bornons nous à constater que l'art.31 ne parle que des obligations de l'assureur : si celles de l'assuré ne "cessent" pas, ne se trouve-t-on pas plutôt devant un cas de suspension de la garantie ? (Voir sur la différence entre suspension et résiliation : MONETTE, DE VILLE, ANDRE, op.cit., n°112 p.164). Un tel régime est exorbitant du droit commun (quoi-qu'on puisse le rapprocher de l'exception d'inexécution), la loi du 11 juin 1874 n'y fait pas allusion, mais la pratique y recourt largement (cfr. infra, p. 25 note 58).

quelle que soit par ailleurs , la cause du sinistre, si un sinistre se produit (57). La loi elle-même ne lui impose pas de mesures de prévention du risque, mais elle y encourage indirectement l'assuré , dans la mesure où elles sont nécessitées par une modification volontaire des circonstances essentielles (état des lieux, activité professionnelle, procédé de fabrication, etc.) et où elles ont pour objectif de rétablir l'équilibre, sur base duquel l'assureur a calculé la prime.

Selon l'art. 31, al. 2, l'assureur qui ne réagirait pas (en résiliant le contrat ou en augmentant la prime) lorsqu'il est informé des modifications est censé consentir à couvrir le risque modifié aux conditions d'origine, et ne peut plus réilier le contrat (58). Il s'en déduit que l'assuré a tout intérêt à prévenir son assureur des modifications importantes apportées au risque et des moyens de prévention qu'il se propose d'utiliser, afin de pouvoir, en cas d'accident, faire appel à cet al.2.

En dehors de l'art.31, ne peut-on dire que l'assuré est tenu d'une obligation générale, sinon de prévention, au moins de prudence ? Une telle règle, qui trouverait son fondement dans les principes généraux contenus aux art. 1134 et 1135 du C.C., est évidemment

(57) L'art.31 est en quelque sorte le prolongement de l'art.9 de la loi du 11/6/1874. Il s'applique durant le contrat, indépendamment de tout sinistre (mais à défaut de notification par l'assuré, ce sera fréquemment à l'occasion du sinistre que l'assureur constatera les modifications). Quant au problème de l'aggravation délibérée ayant provoqué le sinistre, il est directement lié à l'art. 16, qui libère l'assureur de sa prestation en cas de sinistre volontaire, ou causé par la faute lourde de l'assuré. La privation du bénéfice de la garantie en cas de dommage causé par la faute lourde, diffère de l'obligation positive d'éviter la faute (BEGEREN et DE BAETS, op.cit., p.264). Quoi qu'il en soit, les polices ont profondément remodelé la physionomie de ces textes (infra

(58) La plupart des polices obligent l'assuré à déclarer toute modification apportée au risque même lorsque cette modification n'est pas due à son fait (de même l'art. L 113-4 du nouveau Code français des assurances (J.O. du 21/7/1976)). Souvent le défaut de déclaration n'entraîne la déchéance que dans des cas exceptionnels : comme la mauvaise foi (police incendie art.6 § 2 et 10 et polices groupées, police assurance accident individuelle, par contre, voir les art. 9 et 25, 2 de la police type RC auto). L'indemnité est normalement versée comme prévue, ou, lorsque le dommage est en relation causale avec les modifications, en proportion de la prime payée sur la prime qui aurait été due compte tenu de ces modifications.

très imprécise, et pratiquement dépourvue de sanction (59-). Cependant, si un sinistre devait son origine à une attitude particulièrement désinvolte de l'assuré, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 16 qui le prive de toute indemnisation lorsque le dommage est causé par son fait ou sa faute grave.

Dans de nombreux secteurs, les polices obligent l'assuré à prendre un certain nombre de dispositions précises de prévention.

Nous en retiendrons deux exemples. Lorsqu'une assurance vol s'applique à des biens particuliers (ex. transport de for ds (60), il n'est pas rare que la police stipule les précautions élémentaires à prendre pour décourager les attentats (mode de transport, nombre de convoyeurs, modification des horaires et des itinéraires, etc.). Par ce biais, l'assureur marque les conditions auxquelles il entend octroyer sa garantie. Il en découle nécessairement que si ces clauses ne sont pas respectées, l'assureur a le droit de décliner toute intervention dans le sinistre survenu, sans avoir à s'interroger sur le lien de cause à effet entre le vol et l'inobservance de ces conditions (61).

L'autre exemple est tiré de la police d'assurance RC auto. Un A.R. du 15 mars 1968, dans son art. 23, impose aux conducteurs de soumettre leur véhicule au contrôle technique, avant leur mise ou leur remise en service, ou périodiquement. Il leur est alors délivré un certificat de visite, de couleur verte si le véhicule est admis à la circulation. Quoique les contrôles effectués semblent aux usagers quelquefois bien sommaires, il s'agit là,

(59) On rencontre cette obligation en assurance incendie, où les conditions générales de 1936 révisées en 1960 mettent expressément à charge de l'assuré la prévention générale du risque (art. 14 (a)); "L'assuré doit prendre, en tout temps, toutes mesures utiles et notamment toutes les précautions d'usage pour prévenir les sinistres". Les mots "d'usage" indiquent que cette obligation n'est pas en soi, exorbitante, et qu'il ne s'agit que de la facette positive de l'art. 16 de la loi du 11 juin 1974. Toutefois au niveau de la sanction, la rédaction générale de l'art. 27 de la police qui prévoit la déchéance de plein droit de l'assuré pour tout manquement à ses obligations est extrêmement sévère. En particulier elle opère même si le sinistre advenu est sans rapport avec le défaut de prévention.

(60) Voir Civ. Liège, 12 juillet 1946, Pas. 1946, III, 40.

(61) Le tribunal civil de Liège (voir réf. supra, note (60)) considère que "les clauses stipulées dans la convention sont de stricte interprétation" : "le seul fait de ne pas avoir observé les conditions imposées par la police (...) suffit à la (= l'assurée) priver des avantages stipulés à son profit".

incontestablement, d'une mesure de prévention des accidents de la route. L'assureur, en exigeant que l'assuré s'y conforme, n'ajoute rien à la loi. Mais il édicte à l'égard de l'assuré qui circulerait sur la voie publique sans être muni d'un certificat de visite valable, une sanction qui vient s'ajouter aux peines prévues par l'art. 81 de l'A.R. en question. L'art. 25, al. 3 de la police type lui permet en effet de refuser sa garantie (même si l'accident n'est pas dû à une déféctuosité technique que le contrôle a ou aurait décelée) et, puisque l'art. 11 de la loi du 1er juillet 1956, lui impose d'indemniser les victimes sans pouvoir leur opposer la suspension de la garantie, d'exercer un recours contre l'assuré.

L'assureur a en outre un rôle important à jouer en matière de prévention des risques au niveau de la souscription du contrat (62) : il peut exiger l'installation de détecteurs d'incendie, faire flêcher les sorties de secours, imposer l'élaboration d'un plan d'urgence... En règle générale, il peut toujours refuser d'accorder sa garantie à ce qu'il considère comme un mauvais risque, c'est-à-dire celui dont les chances de survenance lui paraissent trop élevées. Il peut aussi ne l'accorder qu'à un taux de prime supérieur, à condition de rester dans les limites autorisées pour les branches où s'exerce un contrôle des tarifs (63).

((62) L'assureur a intérêt à se préoccuper de prévention, mais rien ne l'y oblige : la réparation reste le "seul but et la seule fonction de l'assurance" MONETTE, DE VILLE, ANDRE, op.cit., p.1, p.389 n°278. Pour éviter toute ambiguïté, la clause "inspection and audit" a été modifiée dans les polices américaines d'assurance-responsabilité de manière à faire apparaître que l'examen du risque était un droit, non un devoir de l'assureur ("The New Comprehensive General Liability Insurance Policy" analyse faite par le Defense Research Institute, 1966, p.17). Mais les assureurs sont très sensibles aux autres aspects du risque aux Etats-Unis, ainsi qu'en témoigne l'exposé de A. B. KELLY "What the consumer gets from insurers in the U.S.", Colloque de la British Insurance Law Association - 16 au 18/7/1975, London, doc. 17, p.2). Les mêmes préoccupations animent les assureurs suisses, par exemple (B. VIRET, "Insurance and the Consumer in Switzerland", même colloque, doc. 15, p.2).

(63) Ainsi en assurance sur la vie (en vertu de la loi du 25/6/1930, art.23 et de l'A.R. du 17/6/1931 art.8) en assurance RC auto (loi du 1/7/1956, art. 15 et A.R. 5/7/A967, art. 6, modif. par A.R. 24/12/1968 art. 1). Voir aussi l'art. 19 § 1 de la loi du 9/7/1975

Pour plus de détails, consulter P. VAN DER MEERSCH "Le contrôle matériel des conditions des polices et tarifs", Colloque de l'AIDA, Gand 26-31/7/1976.

A ce stade, il n'existe évidemment aucune obligation dans le chef de l'assuré : ^{si}il ne veut pas satisfaire aux exigences de l'assureur, le contrat ne sera tout simplement pas formé.

Si l'on pouvait émettre des doutes au sujet des frais de prévention du dommage (64), il est hors de question que l'assureur contribue de quelconque manière au financement des mesures de prévention du risque (65), dont l'éventail vient d'être exposé. Si l'assuré doit, dans une certaine mesure, prévenir le risque, c'est que son abstention équivaudrait à une faute grave (art. 16) ou qu'il a opéré des modifications essentielles (art. 31) de nature à bouleverser à ce point l'économie du contrat que la résiliation en est justifiée. A cela s'ajoute une série d'obligations conventionnelles, qui sont en réalité des conditions d'application de la police. Dans ces différentes hypothèses, le dommage n'est pas couvert lorsque la prévention que l'assureur attend ou qu'il peut normalement attendre de la part de l'assuré, n'a pas été respectée, et cela même (hormis le cas de l'art. 16) si le dommage subi est sans rapport avec le défaut de prévention (66). L'assureur n'a donc, théoriquement (67), aucun intérêt personnel à ce que ces mesures soient prises, et on ne voit pas bien ce qui justifierait que les dépenses engagées dans ce but, soient à sa charge (68).

(64) voir supra, p. 6 note 10.

(65) voir supra, p. 8 note 17.

(66) Mais les polices y apportent des aménagements (voir supra, p. 25 note 58. Voir aussi le relevé des sanctions applicables dans MÔNETTE, DE VILLE, ANDRE, op. cit., t. I, p.

(67) Car on ne peut exclure l'hypothèse où le défaut de prévention est devenu indécélable après le sinistre et où l'assureur, faute de preuve, est contraint d'accorder l'indemnité.

1. 1.

(68) Par contre, nous ne partageons pas l'avis de BRUCK ("Le devoir de prévention et de sauvetage. Etude de droit comparé", RGAT, 1937, pp. 433-461) qui applique le même raisonnement aux frais de sauvetage (pp. 437-438) pour en déduire que la sanction applicable à l'assuré ne saurait être que la déchéance (pas de dommages et intérêts sans dommage).

La distinction entre le risque, le sinistre et le dommage nous a permis de tracer avec plus ou moins de précision le champ d'intervention de l'assureur. Nous avons défini le risque comme l'événement incertain de nature à affecter l'objet assuré, . Le sinistre est entendu comme la réalisation de cet événement, tandis que le dommage en est la répercussion sur l'objet assuré.

De l'analyse même de l'art. 17, nous avons déduit que si l'assuré devait, non seulement limiter son préjudice, mais aussi empêcher sa réalisation une fois le sinistre survenu (ou sur le point de se produire (69)), l'assureur quant à lui n'était tenu de l'indemniser qu'à concurrence des dépenses occasionnées par les mesures d'atténuation du dommage.

Des considérations essentiellement pratiques nous ont conduit à nous écarter quelque peu de ce schéma, de manière à tenir compte des particularités propres aux situations dans lesquelles sinistre et dommage ne pouvaient être situés avec exactitude dans le temps. C'est ainsi que nous avons été amenée à proposer l'assimilation aux frais de sauvetage, des frais de prévention du dommage (lesquels par définition, interviennent avant la survenance du dommage) lorsque l'événement incertain constitutif de risque s'étant produit, le dommage consécutif va nécessairement se manifester d'un moment à l'autre, sans que pour cela soit requise l'intervention d'un autre facteur (70). Dans ce cas, la dette de l'assureur, pour autant que malgré les mesures prises, le dommage se soit réalisé (71), s'étend aux deux types de dépenses engagées.

La même solution pourrait être retenue lorsqu'un seul sinistre donne lieu à une multiplicité de dommages, et que l'assuré enclenche une procédure qui englobe, tant des opérations de sauvetage que des opérations de prévention, parmi lesquelles il s'avère quasi impossible de faire la distinction (72).

(69) Voir supra, p. 22.

(70) voir supra p. 14.

(71) idem

(72) voir supra p. 19.

Par contre, si un sinistre survient, qui met en péril l'objet assuré mais peut, éventuellement, ne pas l'affecter, il nous paraît déraisonnable de mettre les frais de prévention exposés par l'assuré à charge de l'assureur. En effet, dans la mesure où le dommage n'est pas certain, on peut mettre en doute la réalisation du risque lui-même (73). Dans cette hypothèse, l'assureur, non tenu de son obligation principale parce que les conditions de son intervention ne sont pas remplies, ne saurait être forcé de supporter les frais de prévention du sinistre.

A la lumière des conclusions auxquelles nous sommes parvenus, notre réflexion sur le devoir de sauvetage et de prévention, comment faut-il comprendre la décision de la Cour de Cassation du 22 janvier 1976 ? Dans quelles mesures l'interprétation que cet arrêt donne de l'art. 17 al. 2 de la loi du 11 juin 1874 est-elle, ainsi que la Cour le prétend (74), conforme à l'économie de la loi ? C'est ce que nous allons examiner à présent.

5. Analyse de l'arrêt de la Cour de Cassation du 22 janvier 1976

L'arrêt innove par rapport à la doctrine traditionnelle, tout au moins à la majorité d'entre elle, sur ceux points. Il considère en premier lieu que l'esprit de la loi commande de faire supporter par l'assureur, non seulement les frais de sauvetage, mais également les frais de prévention du dommage (75) et même, semble-t-il, les frais de prévention du sinistre (76). Il évoque d'autre part en termes généraux les "dispositions d'ordre public" de l'art. 17 (77), sans procéder aux distinctions faites à ce sujet par la doctrine (78).

(73) voir supra, 3^e note 3.

(75) Loc. cit., 2^o attendu (l'opinion dominante est en sens contraire (voir supra, 1^{er}).

(76) Loc. cit. p. 166, 3^o attendu (voir infra, p. 32).

(77) Même arrêt, dernier attendu.

(78) Seule la première règle qui figure à l'al. 1 de l'art. 17 (obligation pour l'assuré de faire toute diligence pour prévenir ou atténuer le dommage) est toujours enseignée comme étant d'ordre public (voir supra, p. 32).

Dans le cas tranché par la Cour, quelle était la nature des frais exposés ? Il s'agissait d'une assurance de responsabilité. Le risque contre lequel le demandeur en cassation s'était assuré était celui de voir son patrimoine menacé par les recours de tiers sur base des art. 1382 et s. Ce risque s'était-il réalisé ? En d'autres termes, le voisin avait-il subi un dommage imputable à l'assuré, bien entendu antérieur à l'intervention préventive de l'assuré (79) ? Dans l'affirmative, l'assuré en faisant appel à un antenniste, n'a eu d'autre objectif que d'atténuer le dommage que lui, assuré, devait nécessairement ressentir dans son patrimoine lorsque le voisin exercerait le droit d'action né dans son chef. Si, par contre, aucun recours ne s'était ouvert au voisin, il n'y avait encore que menace de sinistre, et l'assureur doit rester étranger aux dépenses engagées pour le conjurer (80).

La réponse à cette question suppose que l'on s'interroge sur l'existence d'un dommage et sur la responsabilité de l'assuré. Sur le premier point, tant le Tribunal de Commerce que la Cour d'Appel de Bruxelles ont estimé que le tiers ne disposait pas d'un droit contre l'assuré (81). Quant à la responsabilité de l'assuré du fait des choses qu'il a sous sa garde (art. 1384, al.1), le Tribunal de Commerce a considéré que la preuve du vice de l'antenne n'était pas rapportée (82), contrairement à la Cour d'Appel qui a estimé quant à elle

(79) Les dommages causés par l'enlèvement volontaire des antennes et la chute provoquée par l'antenne représentent en réalité, comme le relève le Tribunal de Commerce de Bruxelles dans son jugement du 15/9/1972 (BA 1974, p.565) le résultat de mesures de prévention, et non pas le dommage couvert par la police.

(80) Selon la même décision (loc.cit., p.566) "l'art. 17 ne vise pas les dépenses faites par l'assuré avant le sinistre" (mais plus loin le tribunal parle de "prévenir le dommage" dans le même sens).

(81) Comm. Bruxelles, 15/9/1972. BA 1974, p.565 et 566. Appel Bruxelles, 22/4/1974. BA 1974, p.568. en réalité, un tel dommage n'a pas été invoqué par le voisin, mais il est très concevable : l'antenne de l'assuré s'est pliée et a pris appui sur ses voisines. Peut-être celles-ci ont-elles subi de ce fait une torsion, ne serait-elle que légère ? Au moins, l'image télévisée s'est-elle trouvée perturbée par cet état de choses ? Bien évidemment, il s'agit là de préjudices mineurs qui ne donnent généralement pas lieu à une action en justice.

(82) Loc. cit., p.566.

que le "principe de la responsabilité en raison du vice de l'antenne était acquis" (83). Les deux premières instances, constatant que toutes les conditions d'application de l'art. 1384 al. 1 (et donc de la police) n'étaient pas remplies, en déduisent que les mesures prises par l'assuré étaient des mesures de prévention du sinistre, et que l'assureur n'avait pas à en rembourser l'assuré.

La Cour de Cassation, sur base des mêmes prémisses (84), tire des conclusions diamétralement opposées. Lorsque les diligences de l'assuré ont eu pour but de prévenir un dommage aux tiers, et que le dommage ne s'est pas réalisé, l'al. 2 de l'art. 17 s'appliquerait néanmoins (85) et ne pourrait être écarté (86). Cette interprétation lui paraît dictée par l'économie de la loi, et spécialement de l'art. 17 "qui fait application des règles de la gestion d'affaire" (87). Elle s'impose notamment lorsque l'événement dommageable (soit l'affaîssement de l'antenne) "a eu pour conséquence de mettre en péril imminent la propriété, voire la personne d'autrui" (88). En d'autres termes, l'assureur serait tenu de rembourser des frais exposés par l'assuré avant la survenance du sinistre : lorsqu'en assurance de responsabilité civile "l'événement dommageable met en péril imminent la propriété ou la personne d'autrui", le sinistre ne s'est pas encore produit, et les mesures prises à ce stade sont des mesures de prévention du sinistre, et non du dommage.

(83) Loc. cit., p. 568.

(84) La Cour ne se demande pas si, dans le cas d'espèce, il y avait ou non dommage et responsabilité à charge de l'assuré, mais part de l'hypothèse que tel n'était pas le cas (JT 1966, p. 166, 3^o attendu).

(85) Loc. cit., p. 166, 3^o attendu.

(86) Loc. cit., p. 166, 7^o attendu. La Cour n'a pas jugé bon de justifier cette affirmation qui est d'ailleurs contredite par la pratique. Nous renvoyons à ce qui en a été dit supra, p. 3, note 3.

(87) Loc. cit., p. 165, 2^o attendu - voir les remarques concernant cette justification supra p. 7 note 15.

(88) Loc. cit., p. 166, 5^o attendu.

Nous avons à plusieurs reprises fait appel à l'idée de relation nécessaire entre le sinistre survenu et le dommage (non encore réalisé) pour en déduire que les mesures prises à ce niveau ne peuvent pas toujours être distinguées selon qu'elles tendent à prévenir le dommage, ou seulement à en limiter l'étendue. Ce n'est pas à cela que la Cour fait allusion. Il n'y a pas ici causalité nécessaire, mais seulement probabilité plus grande ; et en second lieu, cet événement dommageable qu'est l'affaïssement de l'antenne n'est en relation causale qu'avec le dommage éventuel au tiers et non pas immédiatement avec le dommage assuré, c'est-à-dire le dommage de l'assuré.

Plutôt que de sanctionner la qualification que la Cour d'Appel, après le Tribunal de Commerce, avait donnée aux diligences de l'assuré dans le cas d'espèce, la Cour de Cassation a préféré dégager une règle générale. On pourrait s'en réjouir dans la mesure où l'occasion ne lui avait jamais été fournie de se prononcer sur l'article 17 de la loi du 11 juin 1874. Son interprétation toutefois n'est-elle pas dangereuse, en ce qu'elle étend la règle de l'al. 2 tant en ce qui concerne la nature des frais à prendre en charge par l'assureur (prévention et pas seulement sauvetage) que le moment où ils sont exposés par l'assuré (avant le sinistre et pas seulement avant le dommage) ? Dans certains secteurs, l'application de cette règle nouvelle peut signifier pour les assureurs une charge extrêmement lourde et l'on peut craindre que les effets du principe ne dépassent les intentions de la Cour (88).

(88) L'arrêt de la Cour contient une limite implicite, qui figure au 5° attendu : elle a en vue les frais engagés lorsque l'événement (en assurance de responsabilité) met en péril imminent la propriété ou la personne d'autrui. Encore faut-il voir de quelle façon on utilisera ce critère du "péril imminent".