

HA 111

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

La réticence ou la fausse déclaration
relatives à un fait ignoré de l'assuré
et l'erreur inexcusable de l'assureur.

par Marcel FONTAINE.

Doc. 80/6

UNIVERSITE CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTE DE DROIT
BIBLIOTHEQUE

Note de commentaire de l'arrêt
du 20 avril 1978 de la Cour de
cassation, destinée à être pu-
bliée dans la
Revue Critique de Jurisprudence
Belge.

La réticence ou la fausse déclaration
relatives à un fait ignoré de l'assuré
et
l'erreur inexcusable de l'assureur.

1. L'Union du Crédit de Belgique finance un achat à tempérament de matériel prétendûment vendu par la société Outirel à la société Mecanorm. Les risques du financement sont assurés auprès des Assurances du Crédit. Il s'avère que la vente était fictive, ayant pour seul but de percevoir frauduleusement le montant du financement. L'assureur décline sa garantie ; il invoque la nullité du contrat d'assurance pour fausse déclaration de son assuré (art. 9 de la loi du 11 juin 1874), et subsidiairement, pour erreur substantielle de sa part (art. 1110 du Code civil).

La Cour d'appel de Liège, le 1er février 1977 (1), refuse de prononcer la nullité du contrat. Si l'assuré a effectivement demandé à l'assureur la couverture de risques liés à une opération fictive, il ignorait le caractère de cette opération ; or, au sens de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874, estime la Cour, une fausse déclaration, même de bonne foi, ne se conçoit qu'à propos de faits que l'assuré connaissait ou devait connaître. Quant à l'erreur substantielle invoquée, la Cour ne la retient pas en raison de son caractère inexcusable dans le chef de l'assureur.

(1) Liège, 1er février 1977, Rev. Gén. Ass. Resp., 1977, n° 10.070 (confirmant Comm. Namur, 30 juin 1972).

L'arrêt rendu le 20 avril 1973 par la Cour de cassation, reproduit ci-dessus, rejette sur ces deux plans le pourvoi introduit par l'assureur.

* *
*

2. Cette importante décision a déjà fait l'objet de deux notes approfondies, dues respectivement à MM. M. Coipel (2) et J.L. Fagnart (3). Nous croyons cependant utile d'y consacrer ce troisième commentaire, pour deux raisons. En premier lieu, la solution retenue par la Cour de cassation en matière de fausses déclarations ne fait pas l'unanimité : approuvée par M. Fagnart, elle est critiquée par M. Coipel. Nous voudrions sur ce point livrer le résultat de nos propres réflexions (I). D'autre part, l'accueil éventuel du concept d'erreur inexcusable en droit des assurances, qui n'est commenté (et approuvé) que par M. Coipel, nous inspire quelques observations complémentaires (II).

* *
*

(2) Rev. Régionale de Droit, 1978, pp. 631-640.

(3) Rev. Gén. Ass. Resp., 1979, n° 10.071.

I - Réticence ou fausse déclaration relatives à un fait ignoré
de l'assuré.

3. D'après l'article 9 de la loi du 11 juin 1874, "toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, même sans mauvaise foi, rendent l'assurance nulle lorsqu'elles diminuent l'opinion du risque ou en changent le sujet, de telle sorte que l'assureur, s'il en avait eu connaissance, n'aurait pas contracté aux mêmes conditions" (4).

4. On connaît le fondement et l'importance de cette disposition.(5). L'appréciation correcte du risque par l'assureur est essentielle à la bonne exécution du contrat d'assurance. L'aléa n'est maîtrisé que par un recours attentif aux règles de la technique des assurances ; la prime, notamment, doit être fixée en fonction des caractéristiques du risque. D'autre part, l'assuré est le mieux placé pour décrire le risque ; il est donc tenu, au seuil de la conclusion du contrat, de fournir à l'assureur les informations nécessaires à l'établissement des conditions de couverture. La loi vise à cet égard tant les réticences (omissions passives) que les fausses déclarations. L'importance de l'enjeu se reflète dans la rigueur de la sanction : mal informé, l'assureur peut demander la nullité du contrat, technique juridique inspirée de celle des vices du consentement.

(4) Sur ce régime en général, cfr. notamment E. HENUSSE, Des déclarations imposées aux assurés au seuil du contrat d'assurance, Bull. Ass., 1935, pp. 979-987 et 1936, pp. 1-11 ; P. LALOUX, Traité des assurances en droit belge, n° 116-127 ; F. MONETTE, A. DE VILLE et R. ANDRE, Traité des Assurances terrestres, I, n° 317-343 ; G. WETS, La notion de réticence de l'assuré dans l'application de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances, note sous Cass., 21 mars 1957, Rev. Crit. Jur. B., 1958, pp. 168-179 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, Principes de droit commercial, IV, n° 2440-2445 ; R. CARTO DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, Précis des assurances terrestres en droit belge, I, n° 287-299 ; M. FONTAINE, Droit des assurances, n° 13 ; R. VANDEPUTTE, Inleiding tot het verzekeringsrecht, pp. 71-75 ; L. et S. FREDERICQ, Handboek van Belgisch handelsrecht, 2ème éd., II, n° 1041-1051.

(5) Cfr. notamment à cet égard P. LALOUX, op. cit., n° 118 ; R. MONETTE, A. DE VILLE et R. ANDRE, op. cit., n° 317 ; G. WETS, op. cit., pp. 169-170.

5. Ce régime s'applique évidemment dans les hypothèses où l'assuré est de mauvaise foi ; sciemment, il a mal informé l'assureur, afin d'obtenir une couverture qu'il risquait de se voir refuser, ou consentir à des conditions plus onéreuses. Mais la raison d'être de la disposition, le souci d'assurer l'équilibre des prestations, justifie que le régime s'applique également si l'assuré est de bonne foi : par distraction, par négligence, ou en raison d'une mauvaise appréciation de ce qui peut affecter l'opinion du risque, il omet par exemple de déclarer telle ou telle caractéristique. L'opinion du risque en est pareillement faussée, et la loi permet encore à l'assureur de demander la nullité du contrat (article 9 : "Même sans mauvaise foi") ; cette fois-ci, cependant, la bonne foi de l'assuré lui vaudra la restitution des primes (article 10).

6. La règle de l'article 9 s'applique-t-elle également lorsque les circonstances dont l'assureur n'a pas été informé étaient inconnues de l'assuré ?

En l'absence de réponse explicite dans le texte de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874, nous chercherons des bases de conviction dans l'analyse sémantique (a), les travaux préparatoires de la loi (b), les prises de position de la doctrine (c) et celles de la jurisprudence (d). Nous apporterons au débat quelques éléments complémentaires tirés du droit comparé (e) et du droit européen (f), avant de conclure (g).

a) Analyse sémantique.

7. Le terme "réticence" paraît bien ne pouvoir s'appliquer qu'à un élément connu. Ne pas dire ce que l'on ne sait pas n'est pas une réticence au sens propre (6). Par extension, on le verra, la sanction juridique de la réticence s'étend au silence gardé sur des éléments que l'on ne connaissait pas, mais que l'on aurait dû connaître (7). Il ne peut cependant y avoir de réticence à propos d'éléments dont l'ignorance s'avère légitime.

8. L'expression "fausse déclaration" semble plus objective. N'invite-t-elle pas à prendre la déclaration en soi pour la comparer à la vérité, sans faire intervenir la connaissance ou l'ignorance du déclarant ? L'argument est avancé que la loi met explicitement sur le même pied la fausse déclaration de bonne et de mauvaise foi (8).

Cet argument est discutable. La bonne foi ne se confond pas avec l'ignorance ; elle peut se concevoir à propos de faits connus. Pour les réticences, la distinction est évidente : un assuré est

(6) Le dictionnaire Robert donne de la réticence la définition suivante : "Omission volontaire d'une chose qu'on devrait dire" ; pour Larousse, la définition devient : "Omission volontaire d'une chose qu'on devrait dire ou qu'on pourrait dire". Une importante nuance sépare ces deux définitions. On relèvera aussi l'élément nécessairement intentionnel qu'elles attribuent à la réticence. Mais l'une et l'autre ne paraissent bien pouvoir concerner que des faits connus. Ces définitions ne sont évidemment pas celles de juristes.

(7) Cfr. infra, n° 13 et 16.

(8) Cfr. M. COIPEL, op. cit., p. 634.

de bonne foi s'il omet de déclarer un fait connu parce qu'il n'y pense pas, ou qu'il juge ce fait sans importance pour l'appréciation du risque (9). Mais la distinction est également possible à propos d'une fausse déclaration. Celle-ci peut par exemple résulter d'une distraction, ou de la mauvaise interprétation d'une question de la proposition d'assurance : déclarations inexactes à propos de faits connus, et cependant déclarations de bonne foi. On en rapprochera le cas où une fausse déclaration porte sur un fait que l'on ne connaissait pas, mais que l'on aurait dû connaître ; cette situation est assimilée à celle de la connaissance, mais elle n'est pas élisive de la bonne foi. La bonne ou la mauvaise foi de l'assuré n'est pas à mettre en rapport avec son ignorance ou sa connaissance des circonstances non déclarées, mais avec l'absence ou la présence dans son chef d'une intention de tromper l'assureur.

La notion de fausse déclaration de bonne foi, sanctionnée par les articles 9 et 10 de la loi du 11 juin 1874, est donc loin de perdre toute portée si l'on veut en exclure les déclarations inexactes relatives à des faits légitimement ignorés. Il ne serait donc ni illogique, ni contraire au texte de la loi, de procéder à cette exclusion. Mais sur le plan de l'analyse sémantique, on ne peut en dire plus.

b) Travaux préparatoires.

Que révèle l'analyse des travaux préparatoires du futur article 9 de la loi ?

(9) Cass., 21 mars 1957, précité ; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, op. cit., n° 288 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, op. cit., n° 2442.

9. M. Coipel, favorable à la sanction de toute fausse déclaration, même relative à des faits inconnus, évoque l'esprit général de la loi, méfiante à l'égard de l'assuré, protectrice de l'assureur, et soucieuse de l'équilibre technique des prestations (10). M. Fagnart, au contraire, a recherché dans les discussions parlementaires des indices tendant à établir l'intention du législateur de ne sanctionner que les réticences et fausses déclarations relatives à des faits connus (11).

10. L'esprit général de la loi est sans doute bien conforme à la description qu'en donne M. Coipel (12). Mais le législateur n'en a pas toujours tiré des conséquences d'une rigueur absolue. Les passages cités par M. Fagnart semblent bien démontrer que son ignorance des faits peut mettre l'assuré à l'abri du régime de l'article 9.

Certaines interventions, cependant, paraissent faire la distinction entre réticences et fausses déclarations :

"... la déclaration fausse ne (doit), comme la réticence de circonstances connues de l'assuré, entraîner la nullité du contrat que si elle (est) de nature à modifier l'étendue du risque..."(13) ;

(10) M. COIPEL, op. cit., p. 635.

(11) J.L. FAGNART, op. cit., n° 12.

(12) Sur cet esprit de la loi du 11 juin 1874, cfr. également G. WETS, op. cit., p. 169.

(13) A. NYSENS et H. DE BAETS, Commentaire législatif du code de commerce belge, II, n° 475 (déclaration d'un membre de la Commission du gouvernement, approuvée par la Commission).

- "... il faut voir une cause de nullité du contrat dans toute déclaration contraire à la vérité et dans toute réticence de circonstances connues de l'assuré..." (14).

Mais ailleurs, la condition de connaissance paraît requise de manière générale :

- "Il faut que ... pour calculer les chances qu'il est appelé à courir, l'assureur soit à même de connaître tout ce que sait, à cet égard, celui qui fait appel à son concours" (15).

- "L'assuré connaît la chose qu'il fait assurer ; elle lui appartient, il a pu en apprécier exactement la valeur ..." (16).

11. La question posée n'a pas fait l'objet d'un débat explicite lors de travaux préparatoires, mais de ces différentes citations, non contredites, il semble bien que le législateur n'envisageait pas de sanctionner l'absence de révélation de faits inconnus. Cette interprétation paraît certaine en ce qui concerne les réticences ; on admettra qu'elle l'est moins à propos des fausses déclarations.

c) Doctrine.

12. La doctrine est unanime pour écarter le régime des réticences lorsque les faits non révélés étaient légitimement inconnus .

(14) Ibid., n° 518 (rapport de M. VAN HUMBEECK à la Chambre).

(15) Ibid., n° 518 (autre passage du même rapport).

(16) Ibid., n° 580 (déclaration à la Chambre du Ministre de la Justice).

de l'assuré (17). "Pour qu'il y ait réticence, écrit M. Laloux, il faut que l'on taise un fait que l'on connaît ; dès lors, on ne peut faire grief au preneur de n'avoir pas renseigné ce qu'il ignorait, pour autant évidemment que cette ignorance ne soit pas coupable" (18).

13. L'ignorance illégitime, en effet, tombe sous le coup de l'article 9. Deux raisons expliquent, selon M. Coipel, l'assimilation à la connaissance de l'ignorance illégitime : "Tout d'abord, vu la difficulté de prouver le fait purement psychologique de la connaissance, il est normal de présumer que l'on connaît ce que l'on doit connaître. Et si ce n'est pas le cas, des préoccupations morales expliquent alors l'assimilation : celui qui est fautivement dans l'ignorance ne doit pas être traité plus favorablement que celui qui n'y est pas parce qu'il a fait son devoir" (19).

14. Par contre, le consensus ne se fait pas à propos du sort des fausses déclarations dues à l'ignorance légitime de l'assuré. Certains auteurs ne se prononcent pas (20). De ceux qui prennent

(17) W. VAN EECKHOUT, Le droit des assurances terrestres, 1ère éd., n° 64 ; E. HENUSSE, op. cit., p. 982 ; R. ANDRE, Note sur l'obligation pour le proposant de déclarer les sinistres antérieurs à la formation du contrat, Bull. Ass., 1943, p. 371 ; P. LALOUX, op. cit., n° 121 ; R. MONETTE, A. DE VILLE et R. ANORE, op. cit., n° 322 ; G. WETS, op. cit., p. 171 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, op. cit., n° 2443 ; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, op. cit., n° 292 ; L. et S. FREDERICQ, op. cit., n° 1042 a contrario ; comp. R. VANDEPUTTE, op. cit., p. 73, moins explicite.

(18) P. LALOUX, loc. cit.

(19) M. COIPEL, op. cit., p. 633.

(20) W. VAN EECKHOUT, op. cit., n° 64 ; E. HENUSSE, op. cit., p. 982 ; R. ANDRE, op. cit., p. 371 ; R. VANDEPUTTE, op. cit., p. 73.

explicitement parti, la plupart sont favorables à la sanction de toute fausse déclaration, même relative à une circonstance inconnue (21). Seuls MM. Van Ryn et Heenen, récemment rejoints par M. Fagnart, estiment au contraire que le contrat d'assurance ne peut être annulé en de telles circonstances (22).

Les partisans de la solution rigoureuse paraissent justifier leur position soit en raison du sens objectif des termes "fausses déclarations" (23), soit sur base de la responsabilité que chacun doit assumer de ses paroles. "Si le preneur s'est trompé en disant une chose fausse, à lui d'en supporter les conséquences ; il n'avait qu'à se taire" (24). Quant à MM. Van Ryn et Heenen, ils se bornent à affirmer que "la nullité prévue par l'article 9 sanctionne le fait que l'assuré n'a pas fait tout ce qui dépendait de lui pour éclairer l'assureur. S'il ignorait telle circonstance, ou s'il ne pouvait raisonnablement connaître l'inexactitude de l'indication fournie par lui, il n'y a point de nullité" (25).

Il paraît donc bien acquis en doctrine qu'il ne peut y avoir réticences qu'à propos de faits connus, ou illégitimement ignorés. La tendance dominante sanctionne par contre les fausses déclarations relatives à des faits ignorés.

(21) P. LALOUX, op. cit., n° 122 ; F. MONETTE, A. DE VILLE et R. ANDRE, op. cit., n° 322 ; G. WETS, op. cit., p. 171 ; R. CARTON DE TOURNAT, et P. VAN DER MEERSCH, op. cit., n° 292 ; M. COIPEL, op. cit., p. 634-636.

(22) J. VAN RYN et J. HEENEN, op. cit., n° 2443 ; J.L. FAGNART, note précitée ; L. et S. FREDERICQ, op. cit., n° 1042 paraissent aussi partager cette opinion.

(23) M. COIPEL, op. cit., pp. 634-635 (cet auteur invoque également la volonté du législateur).

(24) P. LALOUX, loc. cit. ; cfr. aussi G. WETS, loc. cit.

(25) J. VAN RYN et J. HEENEN, loc. cit. ; l'argumentation de M. FAGNART, plus développée, est évoquée passim dans la présente note.

d) Jurisprudence.

15. Le problème de l'ignorance par l'assuré des circonstances à propos desquelles s'est produite la réticence ou la fausse déclaration a donné lieu à bon nombre de prises de position des tribunaux belges au cours du dernier siècle.

16. La jurisprudence la plus abondante, la plus unanime et la plus explicite concerne les réticences. La solution est toujours affirmée qu'il ne peut y avoir réticence à propos de faits inconnus (26). Il est parfois précisé que l'assuré a néanmoins le devoir de s'informer de certains faits (27).

17. Les tribunaux se sont moins souvent prononcés sur la question de l'ignorance de l'assuré en matière de fausses déclarations. Ici, les décisions sont partagées. Trois des décisions publiées adoptent la position de la doctrine dominante, d'après laquelle l'ignorance de

(26) Gand, 10 juin 1885, Pas., 1886, II, 19 ; Civ. Bruxelles, 7 déc. 1889, Journ. Trib., 1889, 1464 ; Bruxelles, 15 février 1890, Jur. Port Anv., 1890, II, 92 ; Bruxelles, 22 février 1890, Pas., 1890, II, 178 ; Civ. Gand, 28 juill. 1896, Cl. et B., XLIV, 1188 ; Comm. Bruxelles, 30 mars 1905, Jur. Comm. Brux., 1905, 203 ; Comm. Bruxelles, 18 janvier 1908, Jur. Comm. Brux., 1908, 100 ; Comm. Bruxelles, 7 mars 1913, Journ. Trib., 1913, 436 ; S.A., 10 décembre 1921, Jur. Port Anv., 1922, 10 ; S.A., 28 juin 1923, Jur. Port Anv., 1923, 269 ; Bruxelles, 11 mai 1931, Journ. Trib., 1931, 359 ; S.A., 28 décembre 1937, Bull. Ass., 1939, 557 ; Bruxelles, 31 décembre 1937, Rev. Gén. Ass. Resp., 1938, 2643 ; Civ. Huy, 10 mars 1938, Rev. Gén. Ass. Resp., 1938, 2868 ; S.A., 26 janvier 1943, Bull. Ass., 1943, 284 ; Civ. Liège, 15 avril 1957, Journ. Trib., 1957, 389 ; Bruxelles, 30 juin 1959, Bull. Ass., 1961, 774 ; J.P. Louveigné, 16 juin 1966, Bull. Ass., 1968, 340 ; ainsi que l'arrêt annoté.

(27) S.A., 26 janvier 1943, Bull. Ass., 1943, 284. Cfr. aussi Cass., 17 mai 1978, Pas., 1978, I, 1047.

l'assuré ne le soustrait pas à la sanction de sa fausse déclaration (28). Les autres décisions, par contre, retiennent la solution moins rigoureuse : le régime des fausses déclarations ne concerne pas les faits inconnus de l'assuré (29).

18. L'analyse de ces décisions apporte-t-elle de nouveaux éléments de conviction ? Force est de constater qu'en général, la solution retenue est simplement affirmée, sans justification particulière. Une décision favorable à la solution rigoureuse se fonde cependant sur l'idée que l'article 9 sanctionne un vice du consentement de l'assureur et que dès lors, peu importe de savoir "si l'assuré versait lui-même dans l'erreur où il a entraîné l'assureur" (30). En sens contraire, deux arrêts anciens de la Cour de Bruxelles font appel à l'équité et à la bonne foi, qui "n'exigent pas que l'assuré fasse part à l'assureur de circonstances qu'il ignore lui-même ; il n'est tenu que de dire loyalement ce qu'il connaît et ce qu'il croit vrai" (31).

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt annoté, ni la Cour de Liège, ni la Cour de cassation n'apportent de justification à la solution retenue. D'après la Cour de Liège, "... il y a lieu de rechercher ... si le preneur d'assurance -au moment où il a contracté- a déclaré spontanément, d'une manière complète et exacte, toutes les circonstances qu'il connaissait ou qu'il devait normalement connaître

(28) Civ. Anvers, 17 sept. 1894, Jur. Port Anv., 1895, I, 5 ; Bruxelles, 9 nov. 1910, Belg. Jud. 1911, 624 ; Civ. Dinant, 25 juin 1938, Rev. Gén. Ass. Resp., 1939, 2949.

(29) Bruxelles, 15 février 1890, Jur. Port Anv., 1890, II, 92 ; Bruxelles, 22 février 1890, Pas., 1890, II, 178 ; Bruxelles, 7 nov. 1891, Pas., 1892, II, 244 ; Comm. Bruxelles, 30 mars 1905, Jur. Comm. Brux., 1905, 203 ; Comm. Bruxelles, 14 juin 1909, Jur. Comm. Brux., 1909, 405 ; Civ. Verviers, 31 oct. 1911, Jur. Liège, 1912, 54 ; Bruxelles, 31 déc. 1937, Rev. Gén. Ass. Resp., 1938, 2643 ; ainsi que l'arrêt annoté.

(30) Civ. Anvers, 17 sept. 1894, Jur. Port Anv., 1895, I, 5.

(31) Bruxelles, 15 février 1890, Jur. Port Anv., 1890, II, 92 ; l'autre arrêt (Bruxelles, 22 février 1890, Pas., 1890, II, 178) se réfère également aux travaux préparatoires de la loi du 11 juin 1874.

et qui étaient de nature à exercer une influence sur l'appréciation du risque par l'assureur". Quant à la Cour de cassation, elle s'inspire très littéralement de la doctrine de MM. Van Ryn et Heenen (32) pour estimer "que la nullité de l'assurance prévue par l'article 9 de (la) loi sanctionne le fait que l'assuré n'a pas fait tout ce qui dépendait de lui pour éclairer l'assureur ; que, cependant, si l'assuré ignore telle circonstance de nature à aggraver l'opinion du risque ou s'il ne peut raisonnablement connaître l'inexactitude ou la fausseté des indications fournies par lui, la nullité du contrat d'assurance ne peut être prononcée". On admettra qu'il s'agit de pures affirmations,

19. De cet aperçu de la jurisprudence, on conclura que l'unanimité se fait, comme en doctrine, pour écarter l'application du régime des réticences en cas d'ignorance légitime de l'assuré. En ce qui concerne les fausses déclarations, il n'y a plus unanimité, mais les décisions les plus nombreuses se prononcent dans un sens opposé à celui de la doctrine majoritaire, pour refuser la nullité dans ce même cas d'ignorance légitime. Aucune justification n'est cependant fournie, si ce n'est la référence à l'équité et à la bonne foi trouvée dans deux anciennes décisions.

e) Droit comparé.

20. En droit français, l'article L 113.2 al. 2 du Code des Assurances (ancien article 15 al. 2 de la loi du 13 juillet 1930) oblige l'assuré à "déclarer exactement, lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature

(32) Comp. le passage de MM. Van Ryn et Heenen cité supra, n° 14.

à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend à sa charge". Ce texte, qui ne distingue pas entre réticences et fausses déclarations, se prononce donc explicitement sur le problème de la connaissance. La solution retenue est favorablement commentée par la doctrine. "Une telle limitation, écrivent MM. Picard et Besson, apparaît toute naturelle. Comment pourrait-on obliger l'assuré à déclarer des faits qu'il ignore?" (33). Pour Mme Y. Lambert - Faivre, si l'obligation de déclarer ne concerne que les circonstances connues, il s'agit d'un "truisme". La solution est "sévère pour l'assureur", mais elle est "conforme à la finalité de l'assurance qui est la sécurité" (34).

21. L'article 251 du Code de commerce néerlandais sanctionne de la nullité du contrat d'assurance "toute déclaration inexacte, toute fausse déclaration ou toute réticence au sujet de circonstances connues de l'assuré, indépendamment de sa bonne foi...". On y assimile les circonstances que l'assuré aurait dû connaître (35). Le projet de nouveau Code civil impose au preneur de déclarer toutes les informations qu'il est censé connaître dans ses rapports avec l'assureur (art. 7.17.1.4).

22. Les articles 1892 et 1893 du Code civil italien traitent des réticences et fausses déclarations du preneur, en distinguant selon qu'elles ont été commises avec ou sans dol ou faute lourde. Dans le second cas, le régime ne s'applique, d'après la doctrine et la jurisprudence, qu'à propos des circonstances non déclarées ou

(33) M. PICARD et A. BESSON, Les assurances terrestres en droit français, 4ème éd., I, n° 73.

(34) Y. LAMBERT - FAIVRE, Droit des assurances, 3ème éd., n° 112.

(35) T.J. DORHDOUT MEES, Kortbegrip van het Nederlands Handels- en Faillissementsrecht, 5ème éd., n° 7.14 et 7.19.

inexactement déclarées connues de l'assuré (36), ou tout au moins dont il aurait pu s'informer en faisant preuve d'une diligence normale (37).

23. Les paragraphes 16 et 17 de la loi allemande du 30 mai 1908 sur le contrat d'assurance concernent respectivement les réticences et les fausses déclarations. Le § 16 impose au preneur de déclarer à l'assureur toutes les circonstances connues de lui. L'interprétation donnée de ce texte est que l'obligation ne s'étend pas à ce que le preneur devrait connaître, sauf si son ignorance résulte d'un comportement dolosif. Quant au § 17, il sanctionne les déclarations erronées, sans se prononcer explicitement sur la problème de la connaissance. Mais il est également considéré que la fausseté de la déclaration s'apprécie non par rapport à la vérité, mais par rapport à la connaissance du preneur (38).

(36) G. CASTELLANO, Le assicurazioni private, II, n° 40, et les références citées.

(37) A. DONATI, Trattato del diritto delle assicurazioni private, II, n° 420.

(38) E. BRUCK et H. MOLLER, Versicherungsvertragsgesetz, 8ème éd., § 16, n° 32 et 33, § 17, n° 4.

24. Le droit suisse, fondé sur le système du questionnaire (39), n'impose au preneur que de répondre aux questions qui lui sont posées. D'après l'article 6 de la loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, il n'y a manquement de la part du preneur que s'il n'a pas déclaré ou a mal déclaré une circonstance qu'il connaissait ou devait connaître (40).

25. Le droit anglais est plus complexe à décrire. La section 16 du Marine Insurance Act de 1906 impose au preneur la déclaration de toute circonstance connue de lui. Le texte présume connue du preneur toute circonstance qui devrait être connue de lui "in the ordinary course of business". Il y a hésitation sur le point de savoir si cette présomption s'applique en dehors des assurances maritimes (41), mais il paraît bien acquis que l'obligation de déclaration ne concerne partout que les faits connus de l'assuré (42). "Un homme ne peut déclarer que ce qu'il sait" (43).

[39] Sur le système du questionnaire, cfr. E. LONGO, La déclaration du risque à l'origine et en cours de contrat : conséquences et sanctions, Rev. Gén. Ass. Terr., 1978, pp. 272-273.

[40] A. MAURER, Einführung in das schweizerische Privatrecht, p. 171.

[41] P. CATALA et J.A. WEIR, La déclaration du risque en droit français et anglais comparé, Rev. Gén. Ass. Terr., 1966, p. 465 ; The Law Commission, Working Paper n° 73, Insurance Law. Non-disclosure and Breach of Warranty, n° 63.

[42] R. COLINVAUX, The Law of Insurance, n° 5-06 ; ANSON'S, Law of Contract, 24ème éd., p. 251 ; P. CATALA et J.A. WEIR, op. cit., p. 465 ; Joel v. Law Union and Crown Insurance Co., (1908) 2 K.B. 863, p. 884.

[43] Glickman v. Lancashire and General Ass. Co. (1925), 2 K.B. 593, 608.

En deux hypothèses, cependant, le droit anglais s'avère plus rigoureux pour l'assuré. En premier lieu, s'il s'agit non d'une réticence, mais d'une fausse déclaration, le régime des misrepresentations, issu du droit des contrats en général, permet à l'assureur de se dégager de ses obligations, même si la fausse déclaration est innocente (44), ce qui couvre le cas de l'ignorance du déclarant. Ensuite, les assureurs anglais ont longtemps fait garantir par le souscripteur la véracité de toutes ses déclarations ("basis of the contract clauses"), même relatives à des faits ignorés de lui (45), ce qui avait pour effet de donner à ces déclarations la nature de warranties et de permettre ainsi à l'assureur de résoudre le contrat, avec rétroactivité, si l'une de ces déclarations s'avérait inexacte (46).

Ces particularités du droit anglais ont fait l'objet de nombreuses critiques, notamment dans le rapport précité de la Law Commission. Celle-ci propose de restreindre fortement l'usage des warranties et de priver l'assureur du recours au régime des misrepresentations (47). Les assureurs ont eux-même réagi, notamment par deux déclarations de bonne pratique, dont l'une renonce expressément à invoquer

(44) Sur les misrepresentations en droit anglais en général, cfr. ANSON, op. cit., pp. 226-256 ; en droit des assurances en particulier, cfr. R. COLINVAUX, op. cit., n° 5-12 ; P. CATALA et J.A. WEIR, op. cit., pp. 467 et suiv.

(45) ANSON, op. cit., pp. 238-239 ; Law Commission, op. cit., n° 78-88.

(46) Un contrat d'assurance peut aussi contenir des warranties indépendamment de la clause précitée, et notamment des warranties portant sur la continuation d'un état de choses dans l'avenir (Law Commission, op. cit., n° 101).

(47) Law Commission, op. cit., n° 83-88, 108-124, 169.

le régime des misrepresentations à propos de faits inconnus de l'assuré (48). D'autre part, il paraîtrait que la pratique des "basis of the contract clauses" serait à présent abandonnée (49).

26. Au-delà des nuances qu'il révèle, le droit comparé laisse donc apparaître une tendance générale à ne pas sanctionner l'absence de déclaration correcte par l'assuré d'une circonstance inconnue de lui (50). Le droit anglais se montre plus rigoureux, mais cette rigueur fait précisément l'objet de réactions très nettes depuis quelques années.

f) Droit communautaire européen.

27. L'article 3 de la proposition de directive visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant le contrat d'assurance (51) soumet à un régime

(48) Il s'agit du Statement of Long-Term Insurance Practice du 28 juillet 1977, applicable à l'assurance-vie. Comp. le Statement of Insurance Practice du 4 mai 1977 pour les autres branches. Sur ces Statements, cfr. Law Commission, op. cit., n° 4-10.

(49) A.L. Mc GRINDELL et A.J. DOLDEN, Prévention et assurance en droit anglais, Actes du Vème Congrès Mondial de l'A.I.D.A. (Madrid), I, p. 210.

(50) D'autres pays sont examinés dans la note précitée de M. FAGNART, n° 1D-16 ; la solution est partout confirmée. Cfr. aussi R. SCHMIDT, Einfluss des Verhaltens des Versicherten auf die vertraglich zuge-sagte Gefahrtragung, Actes du IIème Congrès International de l'A.I.D.A. (Hambourg), IV, p. 18, ainsi que les différents rapports nationaux publiés dans ce volume ; E. LONGO, op. cit., pp. 268-271 (mais cet auteur confond fréquemment ignorance et bonne foi, connaissance et mauvaise foi) ; P. VAN DER MEERSCH, La déclaration du risque à l'origine et en cours de contrat : conséquences et sanctions, Rev. Gén. Ass. Terr., 1978, p. 310.

(51) J.D.C.E., 1979, C 190.

très élaboré la description du risque par le preneur lors de la conclusion du contrat. On nous permettra de n'en décrire que les grandes lignes, de manière à faire ressortir les éléments relatifs à notre problème (52).

Le texte pose au départ l'obligation pour le preneur de déclarer à l'assureur " ... toutes les circonstances, connues de lui, qui peuvent avoir une influence sur l'appréciation et l'acceptation du risque par l'assureur" (art. 3, 1^o). Lorsqu'une circonstance, inconnue des deux parties lors de la conclusion du contrat, vient à être connue, ou si le preneur a manqué à son obligation de déclaration, l'assureur peut proposer une modification du contrat ; si l'assuré refuse cette modification, l'assureur peut résilier le contrat. Tout sinistre survenu avant la modification ou la résiliation reste couvert (art. 3, 2^o). Si le manquement à l'obligation de déclaration peut être reproché à l'assuré, l'assureur dispose directement du choix entre la résiliation ou la proposition de modification. Les prestations dues en cas de sinistres survenus entre-temps font l'objet d'une réduction proportionnelle (art. 3, 3^o). Enfin, si c'est de mauvaise foi que le preneur a manqué à son obligation de déclaration, l'assureur peut résilier le contrat, et les sinistres survenus entre-temps ne sont pas couverts (art. 3, 4^o).

28. Ce système très nuancé n'impose donc pas la déclaration des circonstances inconnues. Il permet cependant à l'assureur de proposer une modification du contrat, puis, en cas de refus, de résilier la police lorsqu'une telle circonstance vient à se révéler ;

(52) Cfr. le commentaire plus approfondi de A. BESSON dans la Rev. Gén. Ass. Terr., 1973, pp. 572-574.

mais les sinistres survenues entre-temps restent couverts. Quant aux situations visées par l'article 3, 3°, elles paraissent englober à la fois les cas où le preneur n'a pas déclaré par négligence une circonstance connue, et ceux où il n'a pas déclaré une circonstance inconnue, mais qu'il aurait dû connaître (53).

g) Conclusion.

29. Le régime de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874 est-il applicable lorsque les circonstances dont l'assureur n'a pas été informé étaient inconnues de l'assuré, à supposer que cette ignorance ne puisse lui être reprochée ?

Le texte légal ne répond pas explicitement à la question. Tout au plus peut-on relever qu'il ne distingue pas. Puisqu'il vise "toute réticence" et "toute fausse déclaration", on pourrait soutenir que ces formules générales englobent les réticences et fausses déclarations relatives à des circonstances inconnues.

(53) Telle est du moins notre interprétation. L'exposé des motifs de la directive (doc. COM (79) 355 du 6 juillet 1979), très laconique, ne permet pas de se prononcer. L'avis du Comité Economique et Social (J.O., C 146, 16 juin 1980). semble considérer que l'ignorance du preneur n'est jamais fautive. Le commentaire publié par A. Besson, op. cit., p. 572, cite l'ignorance fautive comme cas possible de difficulté d'interprétation de la directive, sans prendre position.

30. Néanmoins, les travaux préparatoires fournissent suffisamment d'éléments pour écarter le régime des réticences en cas d'ignorance non reprochable du preneur (54). Le terme même "réticence" paraît ne concerner que des faits connus (55). Et sur ce point la doctrine (56) et la jurisprudence belges (57) sont unanimes pour ne pas appliquer l'article 9 lorsque l'assuré a omis de déclarer ce qu'il ne connaissait pas et n'aurait pas dû connaître. Nous ne voyons pas de raison de remettre cette solution en cause.

31. Le problème des fausses déclarations est plus délicat, et les avis sont cette fois partagés. Plusieurs arguments sont invoqués pour appliquer le régime même si l'assuré ignorait légitimement l'inexactitude de ce qu'il déclarait : le sens apparemment objectif de l'expression "fausse déclaration" (58) ; la prétendue volonté du législateur (59) ; la responsabilité que chacun doit assumer de ses paroles (60) ; les exigences de la technique des assurances (61) ; la considération que le consentement de l'assureur est de toute façon vicié (62).

(54) Cfr. supra, n° 10.

(55) Cfr. supra, n° 7.

(56) Cfr. supra, n°s 12 et 13.

(57) Cfr. supra, n° 16.

(58) Cfr. supra, n° 8.

(59) Cfr. supra, n° 9.

(60) Cfr. supra, n° 14.

(61) Cfr. supra, n° 4.

(62) Cfr. supra, n° 18.

32. Nous nous rallions cependant à la thèse opposée, que la Cour de Cassation vient de consacrer dans l'arrêt annoté. L'équité, jadis invoquée en jurisprudence (63), ne nous paraît pas une base suffisante de conviction. Mais la solution proposée peut se justifier à partir de la réfutation des arguments invoqués en sens contraire, qui viennent d'être rappelés. L'analyse sémantique de l'expression "fausse déclaration" n'est pas déterminante, surtout lorsque l'on distingue "ignorance" et "bonne foi" (64). La volonté du législateur n'est pas évidente ; au contraire, même à propos des fausses déclarations, la solution non rigoureuse trouve des arguments dans les travaux préparatoires (65). La responsabilité que chacun doit assumer de ses paroles n'est pas un principe absolu dans un système juridique préférant la volonté interne à la volonté déclarée (66). Quant aux deux arguments les plus persuasifs (technique des assurances, vice du consentement de l'assureur), ils peuvent à notre avis être écartés de manière décisive par référence à la solution unanimement retenue en matière de réticences.

(63) Cfr. supra, note (31).

(64) Cfr. supra, n° 7-8.

(65) Cfr. supra, n° 10-11.

(66) Sur les rapports entre volonté interne et volonté déclarée, cfr. l'ouvrage fondamental d'A.R.I.E.G., Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, Paris, 1961.

33. L'article 9 répond aux préoccupations des assureurs d'être adéquatement informés, au point de sanctionner l'assuré qui, de bonne foi ne déclare pas un fait connu. Mais le texte, tel qu'il est interprété à propos des réticences, ne va pas jusqu'à mettre à charge de l'assuré, avec une extrême rigueur, les conséquences de son ignorance légitime.

Si telle est la solution pour les réticences, il n'y a pas de raison de l'écarter en ce qui concerne les fausses déclarations non intentionnelles, justifiées par l'ignorance légitime (67). Du point de vue de la technique des assurances, les conséquences n'en sont pas plus graves.. Le nécessaire équilibrage des intérêts que réalise la règle de droit justifie qu'ici, l'on s'écarte d'une fidélité aveugle aux exigences de la technique. Compte tenu de la rareté relative des situations en cause, cette solution ne paraît d'ailleurs guère de nature à menacer l'équilibre financier des entreprises d'assurances.

34. Sur le plan des vices du consentement, on peut tenir le même raisonnement. Le consentement de l'assureur est certes vicié par toute réticence et toute déclaration, que le prèneur soit ou non informé des circonstances non révélées. Mais tout vice de consentement n'est pas nécessairement sanctionné par le droit. En matière de réticences, l'accord se fait pour écarter l'article 9 à propos des faits inconnus de l'assuré. Il n'y a pas non plus, sur ce plan, de raison de régir différemment les fausses déclarations.

(67) Dans le même sens, J.L. FAGNART, op. cit., n° 10 in fine.

35. L'ignorance légitime de l'assuré prive donc l'assureur du droit d'invoquer l'article 9 de la loi du 11 juin 1874. Cette solution ne place pas le droit belge dans une position exorbitante ; au contraire, elle est conforme aux enseignements du droit comparé (68).

36. De lege ferenda, cependant, les règles nuancées de la proposition de directive européenne nous paraissent dignes d'intérêt. En permettant à l'assureur de réagir à la découverte d'une circonstance inconnue en proposant d'abord une modification du contrat, puis, seulement en cas de refus, de résilier, elles tentent de réaliser un compromis raisonnable entre les intérêts des parties (69).

(68) Cfr. supra, n° 20-26 ; seule l'Angleterre occupe une position partiellement différente à cet égard, mais une évolution se produit actuellement dans ce pays en un sens favorable à l'assuré.

(69) Nous croyons savoir que la Commission belge pour la réforme de la loi du 11 juin 1874 s'oriente vers des textes partiellement inspirés du projet européen, mais offrant des solutions moins nuancées.

II - L'ERREUR INEXCUSABLE DE L'ASSUREUR.

37. Dans l'affaire en cause, l'assureur, craignant d'être débouté sur base de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874 en raison de l'ignorance de l'assuré, avait, à titre subsidiaire, également demandé l'annulation du contrat pour erreur sur la substance (art. 1110 C. Civ.). L'assureur avait contracté en pensant couvrir les risques de non-paiement liés à une véritable vente de matériel. Il s'agissait d'une erreur, puisque la vente s'est avérée fictive, et d'une erreur substantielle, car la réalité supposée du contrat était évidemment un élément déterminant du consentement de l'assureur, sans lequel il n'aurait pas contracté (70).

38. Le caractère substantiel de l'erreur commise par l'assureur n'est contesté ni par la Cour d'appel, ni par la Cour de cassation. Mais la demande en nullité est également repoussée sur cette base en raison du caractère inexcusable de l'erreur. Compte tenu de ses connaissances professionnelles, l'assureur, "spécialisé dans l'appréciation la plus qualifiée des diverses causes possibles d'insolvabilité (la fraude y comprise)", est inexcusable de s'être laissé induire en erreur (71).

39. Avant de porter un jugement sur cette application du droit commun de l'erreur à la conclusion d'un contrat d'assurance (B), nous voudrions examiner dans quelle mesure cette négligence reprochée à l'assureur aurait pu également le priver du droit de demander la nullité sur base de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874 (A).

(70) Cfr. H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, 3ème éd., II, n° 39.

(71) L'erreur avait été provoquée non par le co-contractant, mais par un tiers (le prétendu vendeur), ce qui écartait la possibilité d'un recours en annulation pour dol (art. 1116 C. Civ.).

A. Devoirs de l'assureur en rapport avec l'article 9 de la loi du 11 juin 1874.

40. Le reproche fait à l'assureur de n'avoir pas décelé le caractère frauduleux de l'opération proposée à sa couverture était formulé en réponse à un moyen fondé sur l'article 1110 du Code civil. Un tel reproche aurait pu surprendre s'il avait été émis en rapport avec l'article 9 de la loi du 11 juin 1874, car l'idée est souvent émise qu'en rapport avec la description du risque, l'assureur n'est tenu à aucune vérification.

Nous examinerons ce problème à la lumière de la jurisprudence (a), de la doctrine (b) et du droit comparé et communautaire (c), avant de conclure (d).

a) Jurisprudence.

41. Une jurisprudence semble en effet bien établie (la Cour de cassation s'est elle-même prononcée plusieurs fois), selon laquelle, lorsqu'il s'agit de la déclaration du risque à la conclusion du contrat, l'assureur n'est tenu à aucune vérification (72). Pour la Cour de Liège, notamment, "la loi ne fait aucune obligation à l'assureur et ne lui offre aucune possibilité de s'informer des antécédents d'un

(72) Cass., 21 mars 1957, Rev. Crit. Jur. B., 1958, 163, note G. WETS ; Comm. Bruxelles, 18 mars 1960, Bull. Ass., 1960, 631 ; Liège, 20 mars 1961, Bull. Ass., 1962, 64 ; S.A., 13 août 1963, Jur. Port Anv., 1965, 417 ; Cass., 28 janv. 1965, Pas., 1965, I, 528 ; Liège, 29 nov. 1967, Bull. Ass., 1968, 350 ; Bruxelles, 4 déc. 1969, Rev. Gén. Ass. Resp., 1970, 8472 ; Bruxelles, 18 janv. 1972, Bull. Ass., 1972, 1032, note R.V.G. ; Cass., 30 mai 1975, Pas., 1975, I, 938.

éventuel assuré ; il n'a donc pas le devoir de contrôler les dires de qui sollicite sa garantie" (73).

42. Cette attitude est cependant celle d'une jurisprudence récente. Antérieurement, on relève des décisions subordonnant l'annulation du contrat au fait que l'assureur n'ait pas pu "avoir des doutes" (74), se soit trouvé "dans l'impossibilité ou tout au moins dans une grande difficulté de savoir la vérité" (75), n'ait pas omis de s'informer auprès de personnes compétentes sur la gravité d'un risque spécial (transport de plantes vivaces) (76), ou de prendre connaissance, en temps utile, du dossier répressif qui l'aurait éclairé (77), ou encore de demander de plus amples renseignements à l'assuré (78). Deux décisions avaient déjà écarté l'application de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874 en présence d'une "faute inexcusable" de l'assureur (79) (80).

(73) Liège, 20 mars 1861, Bull. Ass., 1862, 64.

(74) Civ. Gand, 28 juill. 1896, Cl. et B., XLIV, 1188.

(75) Civ. Anvers, 14 mars 1893, Jur. Port Anv., 1894, I, 448.

(76) S.A., 2 juin 1936, Jur. Port Anv., 1936, 241.

(77) Liège, 4 janv. 1956, Rev. Gén. Ass. Resp., 1958, 6061.

(78) Liège, 3 juin 1958, Jur. Liège, 1958-59, 82 ; Gand, 20 févr. 1959, Rev. Gén. Ass. Resp., 1962, 6882 (pourvoi rejeté par Cass., 21 oct. 1960, Pas., 1961, I, 195).

(79) Comm. Bruxelles, 12 oct. 1962, Jur. Comm. Brux., 1962, 327 ; Bruxelles, 7 déc. 1964, Pas., 1965, II, 278.

(80) Deux des arrêts où la Cour de cassation dispense l'assureur de toute vérification parlent d'autre part de circonstances "légitimement" ignorées de l'assureur (arrêts précités des 28 janvier 1965 et 30 mai 1975).

43. Une conciliation est-elle possible entre ces différentes séries de décisions ? On notera déjà que l'arrêt où la Cour d'appel de Liège reprochait à l'assureur de ne pas avoir pris connaissance du dossier répressif (81) a été cassé par l'un des arrêts précités de la Cour de cassation (82). Mais l'analyse doit être poussée plus loin (83).

b) Doctrine.

44. La doctrine, en ce qui la concerne, est presque unanime à écarter l'application de l'article 9 lorsque l'assureur avait effectivement connaissance des circonstances que le preneur ne lui a pas révélées (84). Le régime des réticences et fausses déclarations est une application particulière du régime des vices du consentement ;

(81) Liège, 4 janv. 1956, Rev. Gén. Ass. Resp., 1958, 6061.

(82) Cass., 21 mars 1957, Rev. Crit. Jur. B., 1958, 163, note G. WETS.

(83) Dans la discussion qui suit, nous ferons abstraction de l'élément de complexité supplémentaire fourni par l'intervention des producteurs d'assurance lors de la conclusion du contrat. Sur cet aspect du problème, cfr. notamment E. HENUSSE, op. cit., 1936, pp. 3-11 ; P. LALOUX, op. cit., n° 124 et 247 ; F. MONETTE, A. DE VILLE et R. ANDRE, op. cit., pp. 445-446 ; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, op. cit., I, n° 479.

(84) W. VAN EECKHOUT, op. cit., n° 64 ; E. HENUSSE, op. cit., pp. 2-3 ; R. ANDRE, op. cit., p. 371 ; P. LALOUX, op. cit., n° 124 ; F. MONETTE, A. DE VILLE et R. ANDRE, op. cit., n° 322 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, op. cit., n° 2443 ; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, op. cit., n° 287 ; R. VANDEPUTTE, op. cit., p. 74 ; L. et S. FREDERICQ, op. cit., n° 1046 ; contra G. WETS, op. cit., p. 175.

le consentement de l'assureur n'est évidemment pas vicié s'il contracte en pleine connaissance de cause. Cette solution n'est d'ailleurs pas discutée en jurisprudence (85). Elle trouve un argument dans le texte même de l'article 9 ("... l'assureur, s'il en avait eu connaissance...") (86).

Dans le même esprit, on ne conteste pas que l'assureur ne puisse plus invoquer la nullité, lorsqu'ayant ultérieurement appris les circonstances non révélées, il continue à exécuter le contrat, celui-ci est ainsi confirmé (87).

45. Mais qu'en est-il des situations où l'assureur ne connaît pas les circonstances en cause, mais pourrait, ou devrait les connaître ? En ce qui concerne l'assuré, on a dit plus haut que "devoir connaître" était assimilé à "connaître" (88). En est-il de même pour l'assureur ? Certains auteurs n'évoquent pas le problème (89). Les autres proposent des solutions variées, sans toujours distinguer explicitement les différentes hypothèses possibles. L'exemple extrême en est peut-être l'avis de l'avocat général précédant l'arrêt de la Cour de

(85) Cass., 5 mars 1964, Pas., 1964, I, 723.

(86) Les travaux préparatoires de la loi du 11 juin 1874 ne prennent pas position explicite sur ce point, mais il paraît évident que le régime de l'article 9 n'a d'autre but que d'informer l'assureur de ce qu'il ne connaît pas encore. Cfr. notamment une déclaration de M. Van Humbeeck à la Chambre : "... il faut que ... l'assureur soit à même de connaître tout ce que sait ... celui qui fait appel à son concours" (A. NYSENS et H. DE BAETS, op.cit., II, n° 518).

(87) On rapprochera de cette hypothèse la solution explicite de l'article 31 de la loi du 11 juin 1874, relative au cas où l'assureur, ayant eu connaissance d'une aggravation du risque, continue à exécuter le contrat.

(88) Cfr. supra, n° 13.

(89) Les travaux préparatoires de la loi du 11 juin 1874 sont absolument muets sur ce point.

cassation du 21 mars 1957, qui accumule dans le désordre les citations les plus diverses, reposant sur les critères les plus variés, comme s'il s'agissait d'autant d'arguments à l'appui d'une thèse unique et bien précise (90).

46. M. Wets est le seul à soutenir la thèse la plus favorable aux assureurs (91). La loi du 11 juin 1874 a prévu, en matière de déclaration du risque, un régime différent de celui du droit commun des vices du consentement. L'assuré a l'obligation de fournir à l'assureur une information complète, tandis que l'assureur peut rester entièrement passif. La solution se justifie par la considération qu'en pratique, il serait impossible pour l'assureur de procéder à la vérification de tous les risques qui sont proposés quotidiennement à sa couverture. La nullité de l'article 9 ne peut donc être refusée sous prétexte que l'assureur devait, ou pouvait connaître la réalité. Le régime instauré "écarte toute charge de vérification dans le chef de l'assureur et, par voie de conséquence, tout argument tiré d'une erreur, même inexcusable, qui lui serait imputable" (92). M. Wets va encore plus loin : "même si l'assureur connaît la réalité, écrit-il, on peut incliner à croire qu'il peut refuser sa garantie" (93)!

(90) Cet avis a été publié dans la Rev. Gén. Ass. Resp., 1958, n° 6060.

(91) M. WETS semble cependant approuvé par R.V.G., note sous Cass., 28 janv. 1965, Bull. Ass., 1968, pp. 356-359.

(92) G. WETS, op. cit., pp. 172-179.

(93) Ibid., p. 175.

47. Au contraire de M. Wets, cependant, la plupart des auteurs qui prennent position assimilent à la connaissance effective des circonstances par l'assureur, pour écarter l'application de l'article 9, les cas où l'assureur "devait connaître" ces circonstances (94), ou "était inexcusable" de les avoir ignorées (95). Mais cette doctrine n'explicite guère ces notions. Dans quelles circonstances un assureur est-il "inexcusable" d'avoir ignoré telles circonstances ? Quel degré de diligence exige-t-on de lui pour estimer qu'il "devait connaître" ces circonstances ? Les deux formules sont-elles équivalentes ?

c) Droit comparé et communautaire.

48. En droit comparé, une brève recherche révèle que le problème de la connaissance de l'assureur est toujours évoqué, mais qu'il n'est pas partout exploré avec la même précision.

49. Le Code français des assurances n'évoque pas la question, mais la doctrine écarte toute sanction si l'assureur avait connaissance des circonstances non révélées (96). Même silence du Code civil italien ; on estime que la nullité ne peut être invoquée par l'assureur qui était informé, ou devait l'être compte tenu de la notoriété des faits (97). Le Code de commerce néerlandais est également

(94) P. LALOUX, op. cit., n° 124 (cet auteur rapporte une décision dans ce sens, mais paraît hésiter à s'y rallier) ; R. VANDEPUTTE, op. cit., p. 74 ; L. et S. FREDERICQ, op. cit., n° 1046.

(95) R. ANDRE, op. cit., p. 371 ; F. MONETTE, A. DE VILLE et R. ANDRE, op. cit., n° 322 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, op. cit., n° 2443.

(96) M. PICARD et A. BESSON, op. cit., n° 96 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit., n° 124.

(97) A. DONATI, op. cit., n° 421.

muet sur ce point ; la doctrine considère cependant que l'obligation de déclarer ne s'étend pas aux faits que l'assureur connaissait ou devait connaître, en raison de leur notoriété, et en rapport avec la compétence normale d'un assureur professionnel (98).

50. La loi suisse sur le contrat d'assurance (art. 8, 3°) interdit à l'assureur de se dégager du contrat lorsqu'il connaissait ou devait connaître les circonstances non révélées ; à cet égard, on n'exige pas de lui des investigations dépassant la diligence habituelle dans les affaires (99). La disposition correspondante de la loi allemande (§ 16, 3°) ne se réfère par contre qu'aux circonstances effectivement connues de l'assureur, et la doctrine ne prend pas en considération les circonstances que l'assureur devait connaître, sauf abstention dolosive de prendre connaissance (100).

51. C'est la loi anglaise sur l'assurance maritime qui est la plus explicite. En sa section 18 (3) (b), elle écarte l'obligation de déclarer "toute circonstance qui est connue ou présumée connue de l'assureur". Le texte ajoute que "l'assureur est présumé connaître les circonstances de notoriété publique, ainsi que celles qu'un assureur, dans l'exercice normal de ses affaires, devait connaître en sa qualité" (101).

(98) T.J. DORHOUT MEES, Schadeverzekeringsrecht, 4ème éd., n° 269.

(99) A. MAURER, op. cit., p. 173.

(100) E. BRÜCK et H. MOLLER, op. cit., § 16, n° 36.

(101) Les principes de ce texte semblent également appliqués en assurances terrestres. Cfr. R. COLINVAUX, op. cit., n° 5-04 et 5-07 ; Mc GILLIVRAY & PARKINGTON on Insurance Law, 6ème éd., n° 785-792.

52. Quant à la proposition de directive européenne sur le contrat d'assurance, son article 3, 1° dispose que "le preneur n'est pas obligé de déclarer à l'assureur des circonstances que celui-ci connaît déjà ou qui sont notoirement connues".

53. Ce bref aperçu comparatif permet de mieux situer le problème, afin de proposer une solution en droit belge. Seul le droit allemand semble permettre à l'assureur une attitude entièrement passive. Partout ailleurs (102), il est tenu compte des circonstances que l'assureur devait connaître. Lorsque cette hypothèse est précisée, il est fait allusion à la notoriété des faits non révélés, et parfois aussi à la compétence normalement attendue d'un assureur professionnel.

d) Conclusions.

Que conclure ?

54. L'accord se fait pour exclure la nullité lorsque l'assureur a connaissance des faits non révélés (103).

55. Pour le surplus, nous souscrivons à l'idée que l'article 9 fait reposer principalement sur l'assuré la tâche de fournir à l'assureur les éléments d'appréciation du risque. Pour des raisons pratiques évidentes, l'assureur ne peut et ne doit en principe se livrer

(102) On réservera peut-être le droit français, où la doctrine consultée n'évoque pas le "devoir connaître" de l'assureur ; mais un examen plus approfondi serait sans doute utile.

(103) Cfr. supra, n° 44.

à aucune investigation (104). Tel nous paraît bien être le sens du courant de jurisprudence évoqué plus haut (105).

56. Mais il est excessif d'admettre une totale passivité de l'assureur. Aux circonstances non déclarées qu'il connaissait effectivement, il faut à notre avis assimiler celles qu'il devait connaître, sur base d'une lecture avisée des déclarations de l'assuré (il y a des faits notoires ; un assureur doit savoir qu'un plombier travaille sur les toits, écrivent MM. L. et S. Fredericq (106) (107)), voire même sur base des réactions auxquelles doivent l'inciter certaines de ces déclarations : une déclaration imprécise, ou l'absence de réponse à une question importante de la proposition, peuvent appeler une demande de clarification (108).

Dans le système de l'article 9, l'appréciation du risque reste fondée sur la description qu'en a faite l'assuré, et l'assureur ne doit procéder à aucune investigation complémentaire. Mais il doit lire attentivement la déclaration de l'assuré, la comprendre en

(104) Cette conception est cependant remise en cause dans le rapport précité de la Law Commission anglaise. L'idée que l'assuré serait le mieux apte à décrire le risque est héritée des conditions auxquelles étaient souscrites les assurances maritimes au XVIIIème siècle ; elle devient discutable de nos jours, où les assureurs disposent de statistiques sérieuses et de nombreux moyens d'apprécier le risque (op. cit., n° 29).

(105) Cfr. supra, n° 41.

(106) L. et S. FREDERICQ, op. cit., n° 1046.

(107) Cfr. en ce sens J. VAN RYN et J. HEENEN, op. cit., n° 2443 ; comp. P. LALOUX, op. cit., n° 124, apparemment hésitant.

(108) Cfr. en ce sens R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN OER MEERSCH, op. cit., n° 291.

professionnel compétent, et réagir aux imprécisions et lacunes éventuelles de cette déclaration.

57. Ces principes permettent de concilier les deux courants de jurisprudence évoqués plus haut, du moins en ce qui concerne la plupart des décisions. Le principe reste affirmé par la jurisprudence qui écarte tout devoir de vérification dans le chef de l'assureur (109). Les cas où la nullité a été écartée correspondaient en général à des hypothèses où l'assureur n'avait pas correctement réagi à la déclaration même de l'assuré (110), ou n'avait pas pris connaissance d'informations immédiatement accessibles (111). Il ne s'agissait pas de lui reprocher de ne pas avoir procédé à des investigations indépendantes (112) (113).

(109) Cfr. les décisions citées à note (72) supra.

(110) Liège, 3 juin 1958, Jur. Liège, 1958-59, 82 ; Gand, 20 févr. 1959, Rev. Gén. Ass. Resp., 1962, 6862, Cass., 21 oct. 1960, Pas., 1961, I, 195 ; Comm. Bruxelles, 12 oct. 1962, Jur. Comm. Brux., 1962, 327.

(111) Bruxelles, 7 déc. 1964, Pas., 1965, II, 278.

(112) L'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 4 janvier 1956 (Rev. Gén. Ass. Resp., 1958, 6061), plus exigeant pour l'assureur, a été cassé (Cass., 21 mars 1957, Rev. Crit. Jur. B., 1958, 163, note G. WETS).

(113) On fera cependant un sort différent au cas où l'assureur accepte de couvrir pour une première fois un risque spécial. Dans cette hypothèse, l'exigence de compétence professionnelle peut appeler de sa part certaines investigations spontanées. Cfr. l'affaire du transport de plantes vivaces évoquée plus haut (S.A., 2 juin 1936, Jur. Port. Anv., 1936, 241).

B. Droit commun de l'erreur et conclusion d'un
contrat d'assurance.

58. Quelles sont les relations entre le régime de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874 et celui de l'article 1110 du Code civil ?

Les assurances du Crédit avaient agi sur les deux bases. En premier lieu, le pouvaient-elles ? D'autre part, un rapprochement est-il possible entre le concept d'erreur inexcusable, qui s'est élaboré autour de l'article 1110 du Code civil, et ce qui vient d'être dit des devoirs de l'assureur au regard du régime des réticences et fausses déclarations ?

59. Il est généralement admis que le régime des réticences et fausses déclarations constitue un prolongement particulier au droit des assurances de la matière des vices du consentement (114). Mal informé par l'assuré, l'assureur n'a pas pleinement consenti à la couverture, et il peut demander la nullité du contrat. Il s'agit cependant d'un régime spécial, différent des régimes du droit commun. Il ne se confond pas avec celui du dol, car il s'applique même en cas de bonne foi du souscripteur ; il présente des analogies avec le régime de l'erreur, mais il s'en distingue en ce que l'erreur en cause ne doit pas nécessairement porter sur les qualités substantielles, et qu'elle doit résulter du défaut de l'assuré de décrire convenablement le risque.

(114) P. LALOIX, op. cit., n° 116 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, op. cit., IV, n° 2441.

60. L'existence de ce régime spécial n'interdit cependant pas à l'assureur d'invoquer parallèlement le bénéfice des régimes de droit commun, lorsqu'il y a intérêt et que les conditions en sont réunies. Cette subsistance du droit commun est admise par la plupart des auteurs qui examinent le problème (115). Dans l'espèce annotée, on aperçoit l'intérêt de la solution. L'ignorance de l'assuré écartant le régime des réticences et fausses déclarations, l'assureur pouvait encore espérer obtenir l'annulation du contrat pour erreur substantielle. L'article 1110 du Code civil ne prend en effet pas en considération l'état d'ignorance ou de connaissance du partenaire de l'errans ; mais ce dernier doit prouver le caractère substantiel de son erreur, et non simplement l'incidence de la circonstance ignorée sur l'appréciation du risque. On sait cependant qu'en l'espèce, l'assureur a également échoué sur base de l'article 1110 ; son erreur était certes substantielle, mais elle a été jugée inexcusable.

61. C'est donc dans le cadre de l'application de l'article 1110 du Code civil que la Cour d'appel de Liège, puis la Cour de cassation, ont retenu le caractère inexcusable de l'erreur de l'assureur. Comment ce concept d'erreur inexcusable se compare-t-il aux limites tracées au droit de l'assureur d'invoquer, sur base de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874, la nullité du contrat pour réticence ou fausse déclaration ?

(115) P. LALOIX, op. cit., n° 117 ; F. MONETTE, A. DE VILLE et R. ANDRE, op. cit., n° 322 ; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, op. cit., n° 285 ; R. VANDEPUTTE, op. cit., p. 74. Contra, L. et S. FREDERICQ, op. cit., n° 1044, pour qui l'article 9 de la loi du 11 juin 1874 a pour but de remplacer l'article 1110 du Code civil par un régime beaucoup plus sévère pour l'assuré ; ces auteurs admettent cependant que l'erreur substantielle puisse être invoquée "dans des cas très exceptionnels".

62. En droit commun, le concept d'erreur inexcusable a fait récemment l'objet d'une autre analyse pénétrante de M. Coipel (116). L'annulation de la convention est refusée à celui dont l'erreur est jugée "inexcusable" ; en pareille circonstance, la situation du co-contractant mérite d'être privilégiée.

Le critère de l'"inexcusable" reste cependant controversé (117). La Cour de cassation a défini l'erreur inexcusable comme celle "que ne commet pas un homme raisonnable" (118). S'agit-il dès lors de l'erreur simplement fautive, et non d'une erreur particulièrement grossière, correspondant à une faute lourde, comme l'emploi du terme "inexcusable" le laisserait pourtant supposer ? Cette dernière conception est celle de plusieurs auteurs (119), et nous sommes tenté de nous y rallier (120). M. Coipel, quant à lui, propose de ne pas se référer à l'homme raisonnable du droit de la responsabilité, mais de se livrer à une appréciation in concreto : "on se demandera si l'erreur aurait été commise par un homme raisonnable placé dans les mêmes circonstances objectives mais aussi subjectives" (121).

[116] M. COIPEL, L'erreur de droit inexcusable, note sous Cass., 10 avril 1975, Rev. Crit. Jur. B., 1978, pp. 198-219. On rappellera l'étude fondamentale de J. DABIN, Erreur inexcusable et nullité des conventions, dans Etudes de droit civil, 1947, pp. 31-61.

[117] Cfr. à ce sujet, M. COIPEL, op. cit., pp. 211-214.

[118] Cass., 6 janv. 1944, Pas., 1944, I, 133, note R.H. ; comp. la formule analogue de la Cour dans l'arrêt du 10 avril 1975, précité.

[119] H. DE PAGE, op. cit., I, n° 46 ; C. RENARD, E. VIEUJEAN et Y. HANNEQUART, Les Nouvelles, IV, vol. 1, n° 689 ; R. VANDEPUTTE, De overeenkomst, p. 68. J. DABIN, op. cit., p. 48, considère même que l'erreur inexcusable est plus grave qu'une erreur lourde.

[120] Pour nous, l'erreur simplement fautive ne fait pas obstacle à la nullité, mais elle permet éventuellement au co-contractant de réclamer des dommages et intérêts. Telle était l'opinion de J. DABIN, op. cit., p. 44. Dans le même sens, cfr. A. WEILL, Les obligations, n° 178.

[121] M. COIPEL, op. cit., p. 213.

63. A défaut d'un critère fermement établi en droit civil, il est bien difficile de dégager une comparaison précise avec la situation en droit des assurances. Celle-ci, d'ailleurs, on l'a montré, ne fait pas non plus l'objet d'exposés unanimes. Qu'il soit néanmoins permis de proposer quelques réflexions.

64. De l'analyse à laquelle nous avons procédé, il résulte qu'en matière de réticences et de fausses déclarations, l'assureur n'est en principe pas tenu à des investigations indépendantes, mais qu'il doit au moins réagir en professionnel à la déclaration de l'assuré. C'est par rapport à cette norme de comportement que l'annulation lui sera éventuellement refusée. Il s'agit d'une norme relativement restrictive, car le régime de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874 attribue clairement au souscripteur la charge principale de l'information de l'assureur.

65. Si l'assureur agit par contre sur base de l'article 1110 du Code civil, il ne nous paraît pas certain qu'il puisse se prévaloir des considérations qui précèdent, liées au régime spécial de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874. La norme de comportement par rapport à laquelle sera appréciée le caractère "inexcusable" de son erreur ne sera pas nécessairement aussi restrictive. Une plus grande

diligence pourrait être exigée de sa part dans l'appréciation du risque, que l'on examine le comportement de l'assureur in abstracto ou in concreto. Mais à partir de là, tout dépendra évidemment du sens attribué à "inexcusable", selon que l'on se réfère à toute faute ou seulement aux fautes grossières (122).

66. En conclusion, il apparaît bien que le régime des réticences et fausses déclarations du droit des assurances, en refusant l'annulation à l'assureur qui "devait connaître" les circonstances non révélées, connaît une limite analogue à celle de l'erreur "inexcusable" en droit civil. Mais la spécificité du régime de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874 interdit à notre avis toute transposition (123).

(122) Dans l'affaire en cause, cependant, quel que soit le sens donné à "inexcusable", l'appréciation de fait, qui a échappé à la censure de la Cour de cassation, nous paraît très discutable. Malgré sa spécialisation dans les questions d'insolvabilité, et malgré la documentation dont elle dispose, la Compagnie d'assurance ne nous paraît pas commettre un manquement inexcusable en ne procédant pas à une enquête approfondie de toutes les affaires apparemment régulières qui lui sont soumises, afin d'y dépister des fraudes éventuelles. La prise de position de la Cour de Liège nous paraît à cet égard bien irréaliste. Le même reproche aurait d'ailleurs pu être fait à l'assuré, spécialiste des opérations de financement, ce qui l'aurait privé du droit d'invoquer son ignorance pour écarter l'article 9 de la loi du 11 juin 1874 : il "aurait dû" connaître le caractère frauduleux de l'opération dont il demandait la couverture.

(123) Nous nous séparons ici de l'avis de M. COIPEL, dans sa note sous Cass., 20 avril 1978, Rev. Rég. de Dr., 1978, pp. 638-639. Les auteurs cités à la note (30) de l'analyse de M. COIPEL n'ont pas écarté la nullité de l'article 9 "en cas d'erreur inexcusable de l'assureur" ; ils ont seulement parlé d'"ignorance inexcusable", sans paraître se référer à la jurisprudence entourant l'article 1110 du Code civil (cfr. notre note (95) supra).

Conclusions générales.

67. L'article 9 de la loi du 11 juin 1874 est relatif à un transfert d'information du souscripteur à l'assureur. Si ce transfert n'est pas réalisé, l'assureur peut en principe demander la nullité du contrat. Mais qu'en est-il lorsque le transfert n'a pas lieu parce que le souscripteur ne possède pas l'information, ou lorsqu'il n'a pas lieu, mais que l'assureur possède déjà l'information ?

L'arrêt rendu le 20 avril 1978 par la Cour de cassation a fourni l'occasion d'un examen de ces deux problèmes.

68. L'ignorance du souscripteur écarte l'application du régime des réticences ; la solution n'est pas discutée. La Cour de cassation a admis la même solution en matière de fausses déclarations, contrairement à l'avis d'une doctrine dominante, mais à juste titre, selon nous. Le souscripteur ne bénéficie cependant pas de ces exonérations s'il devait connaître les circonstances non révélées.

69. Si l'assureur connaît ces circonstances, le régime de l'article 9 n'est pas applicable ; ce point n'est pas non plus discuté. Mais les controverses naissent à propos du "devoir connaître" dans le chef de l'assureur. A notre avis, sans être tenu de se livrer à des investigations personnelles, l'assureur doit au moins réagir de manière avisée à la description du risque que lui fait le souscripteur.

70. Dans l'espèce annotée, l'assureur avait également agi sur base de l'article 1110 du Code civil. Ce recours ne lui est pas refusé, mais ses conditions ne se confondent pas avec celles de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874. Le concept d'erreur inexcusable, notamment, n'est pas transposable tel quel en droit des assurances.

Marcel FONTAINE
Professeur ordinaire à l'U.C.L.
Directeur du Centre de Droit des Obligations.