

613

**Politierechtbank te Brugge (29 september 2003)** .....  
Geneeskosten na consolidatie – Huishoudschade – T.O. meetingspanningen – Vergoedende interesten rentevoet  
*Frais médicaux après consolidation – Dommage ménager – I.T. efforts accrus – Taux des intérêts compensatoires*  
Opmerkingen – Pol. GRAULUS  
**INDICATIEVE VERGOEDING MEERINSpanNINGEN T.O.:  
WEEKDAG OF WERKDAG?**

**IV. ROULAGE – WEGVERKEER**

618

**Hof van Beroep te Gent (30 oktober 2003)** .....  
Onangepaste snelheid – Afwezigheid van kennis van de snelheidsbeperking  
*Vitesse inadaptee – Absence de connaissance de la limitation de vitesse*

**V. FISCALITÉ ET ASSURANCES – FISCALITEIT EN VERZEKERINGEN**

621

**Cour de cassation (5 décembre 2003)** .....  
Droit conventionnel – Non-utilisation du pouvoir d'imposition – Pas de recouvrement dans le chef de l'autre État  
*Verdragsrecht – Geen gebruik van heffingsbevoegdheid – Geen herwimming in hoofde van de andere Staat*  
Opmerkingen – M. MOHR  
**ARTIKEL 364BIS W.I.B. 1992: DEFINITIEF KNOCK-OUT?**

627

**Tribunal de première instance de Namur (8 octobre 2003)** .....  
Capitaux tenant lieu de pension – Application de l'article 364bis C.I.R. 1992 – Conformité avec la convention de non double imposition franco-belge  
*Extra-legale pensioenkapitalen – Toepassing van artikel 364bis W.I.B. 1992 – Conformiteit met het Belgisch-Frans dubbelbelastingverdrag*  
Observations – M. MOHR  
**L'ARTICLE 364BIS C.I.R. 1992 À NOUVEAU CONDAMNÉ!**

638

**Législation – Wetgeving** .....

656

**Actualia – Actualia** .....

*Faut-il mutualiser ou solidariser les risques judiciaires? (1)*

**INTRODUCTION**

Actuellement, il existe différents projets qui visent à faciliter l'accès à la justice en déchargeant le justiciable de ses frais de défense. On pense à l'assurance protection juridique. Il y a quelque temps, on envisageait de la rattacher à une autre assurance qui est largement répandue (2). Certains voudraient la rendre obligatoire (3). Le barreau de Bruxelles aussi avait proposé de mutualiser les honoraires des avocats en chargeant les mutualités de souscrire une police type pour le compte de leurs affiliés (4). Créer un fonds de garantie, voilà encore une autre idée. Depuis peu, on parle de la 'mutualisation' de la justice (5). Disons-le tout de suite, le terme 'mutualisation' – avec deux 'l', on y retrouve le mot 'mutuelle' – est tout nouveau.

D'une manière générale, on se dit qu'il faudrait solidariser les frais de justice ou mutualiser les risques judiciaires. 'Mutualiser' – avec un 'l' – c'est une expression que le droit des assurances connaît bien. Mais au fond, que signifie-t-elle? Qu'entend-on par mutualisation des risques? On a parfois tendance à croire que les mutualités ou la mutualisation des risques, c'est la même chose. Or c'est différent.

La mutualisation des risques, c'est la caractéristique, c'est le fondement technique de l'assurance privée. C'est un mécanisme de répartition des risques.

(1) Ce texte est la contribution écrite de notre intervention au cours de la matinée de réflexion organisée par Mme J. GALANT et M. O. MANGAIN le 25 mars 2004 à la Maison des Parlementaires sur le thème 'Quel accès à la Justice?'

(2) Avant-projet de loi sur le contrat d'assurance de protection juridique en vue de favoriser l'accès à la justice. Cet avant-projet, déposé sous la précédente législature et dont la première version remonte au 27 mai 2003, a rencontré la réticence des entreprises d'assurance. Il a également fait l'objet d'avis réservés du Conseil d'Etat (avis publié au *Journ. Proc.*, 7 février 2003, p. 12), de la Commission des assurances (avis du 1<sup>er</sup> octobre 2002 (DOC C/2002/9), et du Conseil supérieur de la justice (avis approuvé lors de l'assemblée générale du 18 décembre 2002, disponible sur le site <http://www.csj.be>). L'idée de rattacher une garantie spécifique de protection juridique à une autre assurance qui lui servirait de support est aujourd'hui abandonnée. On doit cependant reconnaître que cet avant-projet a eu le mérite d'ouvrir un large débat sur les difficultés d'accès à la justice.

(3) Voy. H. SMEYERS, 'Toegang tot het gerecht voor iedereen, requiem of revival?', *A.J.T.*, 1996-97, p. 25 et s.; du même auteur, 'Rechtsbijstandsverzekering, de lange weg van luxeproduct naar wit product', *Bull. ass.*, 1998, p. 167 et s.; 'Une solution originale: l'assurance de protection juridique obligatoire', actes du XV<sup>ème</sup> congrès international de l'assurance de protection juridique (Bristol 25/26 juin 1998), publiés par les RIAD-IALEX (Rencontres internationales des assureurs défense – International association of legal expenses insurance), 1998, p. 59 et s.

Les mutualités – de leur côté, le mot est employé au pluriel – sont des organismes qui font partie de la sécurité sociale et qui participent à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités. Dans le langage courant, on parle encore des mutuelles (6).

Or assurance privée et sécurité sociale sont deux modèles différents, qui ont des objectifs différents. Ils ne sont pas nécessairement antagoniques. L'un et l'autre peuvent se compléter. Cependant, il paraît important de souligner que les assureurs privés obéissent à des règles différentes de celles applicables à la sécurité sociale. Il faut le savoir si on leur demande de supporter un risque, en particulier le risque judiciaire. Quand, pour offrir un meilleur accès à la justice, on pense à l'assurance protection juridique ou à un fonds de garantie, on fait en réalité appel à deux systèmes de protection distincts.

Après quelques considérations très générales sur la mutualisation des risques et sur les caractéristiques de l'assurance privée (I), nous évoquerons la façon dont la solidarité est organisée dans notre régime de sécurité sociale (II). Nous arriverons alors au vif du sujet: les frais de justice. Que fait-on? Peut-on mutualiser les risques judiciaires? Peut-on suivre le modèle de la sécurité sociale? Est-ce réaliste (III)?

## I. LA MUTUALISATION DES RISQUES

La mutualisation des risques n'est rien d'autre que le groupement de risques en vue de leur compensation.

(4) Voy. P. LEGROS, 'L'accès à la justice: le projet du barreau de Bruxelles', *D.C.C.R.*, 1994-95, p. 311 et s.; du même auteur, 'La mutualisation des honoraires d'avocat', in *Le coût de la justice*, éd. Jeune Barreau de Liège, 1998, p. 413 et s. Dans ce projet, la police type établit le principe de la consultation de l'avocat, librement choisi, dès l'origine du litige. Il est également proposé d'exclure le contentieux du droit social et du divorce ainsi que les affaires couvertes par les garanties accessoires d'une assurance de responsabilité civile auto et familiale. Le système repose sur la signature d'une 'charte de l'assurance accès à la justice' par les ordres des avocats, les sociétés d'assurance, les courtiers et autres associations professionnelles ou représentatives des consommateurs. Si ce projet n'a pas vu le jour, certaines idées qui le sous-tendent ont été reprises par un assureur spécialisé dans la branche 17, autrement dit la branche protection juridique, pour créer une police intitulée chaque justice, actuellement offerte sur le marché. Celle-ci a la particularité d'être basée sur le principe de la 'dévolution directe' du dossier à l'avocat. Elle permet à l'assuré de confier directement la défense de ses intérêts à l'avocat de son choix, indépendamment de la nécessité de recourir à une procédure. La mutualisation des honoraires et le 'chè-que justice' figurent parmi les solutions proposées par l'O.B.F.G. pour faciliter l'accès à la justice. Pour un résumé de celles-ci, voy. P. LEGROS, 'Accès à la justice: où en sommes-nous?', *Le Journal du Juriste*, 23 mars 2004, n° 30, pp. 1 et 4.

(5) Voy. notamment, le compte rendu intégral des travaux de la commission de la justice du 1<sup>er</sup> mars 2004, *Ch. Repr.*, n° 173, pp. 21 à 27, spéc. p. 23 où il est question de la 'mutualisation' du système 'par l'instauration d'une assurance obligatoire'. Indépendamment de ces projets de réforme, on ne doit pas oublier que les plafonds de revenus pris en compte dans le cadre de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire ont été augmentés récemment. Voy. A.R. 18 décembre 2003 déterminant les conditions de la gratuité totale ou partielle du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire, *M.B.*, 24 décembre 2003. Cette modification élargit la catégorie des bénéficiaires; elle ouvre l'accès au prétoire à ceux dont les ressources sont faibles.

(6) Dans le cadre de la sécurité sociale, on parle donc des 'mutualités' et non des 'mutuelles'. Voy. la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, *M.B.*, 28 septembre 1990. Autre chose est l'association d'assurance mutuelle, qui représente une des formes sous lesquelles les entreprises privées d'assurances de droit belge doivent être constituées (art. 9, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance). Pour en savoir plus, voy. l'ouvrage collectif *L'assurance mutuelle en Belgique* (sous la direction de M. FONTAINE), Collection Droit des assurances, n° 10, Bruxelles/Bruylant, Louvain-la-Neuve/Academia, 1999.

Que fait une entreprise d'assurance? Elle regroupe des risques comparables, elle les rassemble afin de les couvrir à des conditions économiquement supportables pour chacun des assurés. Je suis propriétaire d'une maison. Je cours le risque qu'elle brûle. Ce serait une catastrophe pour moi. Dès lors j'assure mon risque, comme beaucoup d'autres propriétaires: nous mettons nos risques en commun, chacun paie une prime, on constitue ainsi un fonds de primes, une sorte de pot commun qui permettra d'indemniser les sinistres qui pourraient survenir. Les risques sont mutualisés, cela signifie qu'ils sont mis en commun et compensés. En d'autres termes, on fractionne les conséquences du hasard. Le risque individuel est neutralisé; il est réparti d'une façon insensible entre tous les assurés (7).

L'assurance suppose donc une mutualité, le rassemblement d'une multitude de risques. Plus grande est la mutualité, plus les risques sont dilués.

La plupart du temps, le groupement est inconscient. Je conclus une assurance parce que je cherche à me prémunir contre un danger, pas particulièrement parce que je me sens solidaire d'autres personnes. J'accomplis un acte de prévoyance individuelle, je recherche d'abord ma propre sécurité.

Indirectement, je contribue à créer la sécurité des autres assurés puisque le mécanisme de l'assurance aboutit, en fin de compte, à des transferts.

Au terme d'un exercice, en effet, on assiste à une redistribution des plus chanceux (ceux qui ont cotisé mais qui n'ont pas eu de sinistre) vers les moins chanceux (les assurés qui ont été sinistrés). Le fonds de primes constitué par les versements de tous les assurés sert à indemniser les seuls d'entre eux qui ont subi un dommage. En ce sens, on peut dire que l'assurance privée implique la solidarité (8). Elle aboutit à la répartition de la charge des sinistres sur l'ensemble des assurés.

Cela dit, l'assuré entend payer une prime proportionnelle au risque qu'il représente. En principe, il ne contribue pas plus qu'il ne le doit. Il paie une prime qui est le reflet de son propre risque. C'est une question de justice actuarielle. En assurance vol, par exemple, la prime n'est pas la même pour une maison isolée ou pour une habitation mitoyenne. En assurance auto, la prime tient compte de la puissance du véhicule. Le taux de prime est donc individualisé. Les bons risques paient, en principe – car des aménagements sont possibles – une prime inférieure à celle qui est demandée aux mauvais risques.

Comme autre trait distinctif de l'assurance privée, on soulignera encore qu'elle est conclue sur une base volontaire. Certes, il existe des obligations d'assurance. C'est le cas de l'assurance 'R.C. automobile'. Mais ces obligations ne remettent pas en cause le droit de l'assureur de refuser un risque. L'assureur a le droit de refuser de contracter, et l'existence du bureau de tarification ne déroge pas à ce principe puisque la saisine du bureau suppose qu'au moins, trois entreprises d'assurance ont refusé le risque (9).

(7) Voy. notamment, M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 2<sup>ème</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 13, n° 13 et s.; M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres*, *Le contrat d'assurance*, t. 1<sup>er</sup>, 5<sup>ème</sup> éd., par A. BESSON, Paris, L.G.D.J., 1982, p. 18, n° 10.

(8) Ce transfert n'est toutefois que le résultat d'un mécanisme purement anonyme. On parle de solidarité 'froide' (*l'onde de solidarité*) ou de solidarité de chance ou encore de hasard, pour signifier qu'elle est la conséquence du hasard. Sur ce point, voy. notamment, H. COUSY, 'Over ethiek en verzekeringen: ter oriëntatie', in *Competitiviteit, ethiek en assurance*, Dixième Journée de l'assurance à Louvain, H. COUSY, H. CLAASSENS, C. VAN SCHOUBROECK (éd.), Anvers-Apeldoorn/Maklu, Louvain-la-Neuve/Academia-Bruylant, 1998, p. 24, n° 3; E. SCHOKKAERT, 'Ethische vragen rond private verzekeringmarkten', in *Competitiviteit, ethiek en assurance, o.c.*, p. 92.

(9) En ce sens, voy. notamment, G. DURRY, 'La sélection de la clientèle par l'assureur: aspects juridiques', *Risques*, mars 2001, n° 45, p. 68.

L'assurance privée implique donc une sélection des risques<sup>(10)</sup>. Quant au système du bureau de tarification, il fait peser sur l'ensemble des assureurs de la branche les risques particulièrement lourds, ceux qu'aucun de ces assureurs ne veut ni ne peut assumer seul. C'est que les entreprises d'assurance doivent respecter des règles de gestion financière, elles sont soumises à des exigences de solvabilité, qui sont contrôlées par la Commission bancaire, financière et des assurances, et qui leur sont imposées pour protéger les assurés. Il faut qu'elles puissent honorer leurs engagements.

Telles sont très brièvement résumées, les caractéristiques de l'assurance privée. Celle-ci mutualise les risques, autrement dit elle les regroupe en vue de leur compensation. Elle regroupe des risques comparables, elle établit des catégories de risques afin de faire payer à chacun un taux de prime proportionnel au risque couvert. Enfin, elle est soumise à des exigences de rentabilité.

## II. QU'EN EST-IL DANS L'ASSURANCE PUBLIQUE OU SOCIALE, AUTREMENT DIT DANS NOTRE RÉGIME DE SÉCURITÉ SOCIALE?

La sécurité sociale offre aussi une garantie des risques. Chaque assuré social cotise et obtient en échange la couverture de certains risques (maladie, remboursement des soins de santé, perte d'emploi). Dans une certaine mesure, on pourrait également dire que la sécurité sociale regroupe les risques professionnels, économiques et sociaux.

Notre régime de sécurité sociale trouve d'ailleurs son origine dans des initiatives prises. Vers le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, par exemple, les ouvriers ont constitué des sociétés de secours mutuels pour faire face à certains risques. Ces caisses d'entraide forment les premiers linéaments de la sécurité sociale<sup>(11)</sup>.

Au XX<sup>e</sup> siècle, les choses se sont développées, elles ont pris de l'ampleur et finalement l'optique a changé avec l'arrêté-loi de 1944. La sécurité sociale proprement dite est née. L'Etat a décidé d'intervenir.

À partir du moment où l'Etat intervient, la finalité change. La sécurité sociale acquiert une fonction de justice distributive. Contrairement à ce que l'on observe dans l'assurance privée, le taux de la cotisation ne dépend pas de l'importance du risque ni du prix des prestations à servir. Il dépend du revenu: l'assuré social paie un pourcentage de son revenu. Donc, plus mon revenu est important, plus ma cotisation est élevée, et cela ne signifie nullement que le risque que je représente est plus lourd. Peu importe que je sois plus ou moins malade qu'un autre assuré social. Il n'y a pas de lien entre les cotisations et les prestations. C'est l'Etat qui organise la redistribution par l'intermédiaire d'organismes, telles les mutualités. Il impose à l'ensemble de la population une solidarité qu'il finance d'ailleurs en partie<sup>(12)</sup>.

Ainsi comprend-on que la sécurité sociale refuse la sélection des risques si naturelle à l'assurance privée. Elle accepte tout le monde, elle se défend de distinguer 'bons' et 'mauvais' risques.

(10) Voy. J.-L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres*, in *Traité pratique de droit commercial* (sous la direction de C. JASSOGNE), t. 3, Diegem, Kluwer/E. Story-Scientia, 1998, p. 44 et s., n° 45 à 49, spéc. n° 48.

(11) B.-S. CHLEPNER, *Cent ans d'histoire sociale en Belgique*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1972, spéc. pp. 43 à 45, pp. 132 à 136, p. 306.

(12) Voy. A. ROUVROY, 'Informations génétiques et assurance. Discussion critique autour de la position 'prohibitionniste' du législateur belge', *J.T.*, 2000, p. 587, qui précise que les assurances sociales sont fondées sur 'un principe de solidarité (et non de mutualité)'. Le langage juridique est parfois à l'origine de confusions. Il faut distinguer les mutualités, organismes de la sécurité sociale, et la mutualité ou la mutualisation des risques, qui est le fondement technique de l'assurance privée.

## III. QUID DES FRAIS DE JUSTICE?

Ayant résumé *grosso modo* les deux formes de protection que sont l'assurance privée et la sécurité sociale, observé qu'il s'agit de part et d'autre de répartir un risque sur une collectivité, mais avec les objectifs différents que sont, d'un côté, une mutualisation vouée à la protection individuelle et de l'autre une redistribution des revenus organisés par l'Etat pour satisfaire à certains besoins des citoyens, nous pouvons aborder les questions qui se posent à nous aujourd'hui: faut-il organiser un système de protection juridique? Faut-il y obliger l'ensemble de la population? Est-il possible de mutualiser ce risque et d'instituer une assurance protection juridique obligatoire? Est-il concevable de suivre ici l'exemple de la sécurité sociale et d'instaurer un système public de financement des frais de justice?

### a) Couverture pour tous?

Nous doutons que la généralisation de cette protection soit une bonne solution, du moins dans l'état actuel des choses. Il est certainement révoltant de devoir renoncer à exercer ses droits uniquement en raison de l'importance des frais à exposer. On serait donc porté, dans l'absolu, à souhaiter la disparition de l'obstacle.

Mais faut-il pour autant couvrir toute la population ou obliger tous les citoyens à se couvrir? Nous voudrions faire part de nos craintes si on recourt à un système obligatoire. Pareille solution risque de multiplier le nombre des procès. Or il faut — du moins, c'est notre avis — éviter l'inflation du risque judiciaire. Si chacun paie une prime ou cotise — peu importe à cet égard la forme de protection choisie — le risque est grand que tout le monde veuille bénéficier de la garantie au moindre petit souci: 'Je paie une prime, donc je vais en profiter, je vais en quelque sorte rentabiliser mon investissement.'

Le danger est d'autant plus redoutable que le risque de conflit ou de procès est fondamentalement subjectif; il dépend en très grande partie de la volonté de chaque individu<sup>(13)</sup>.

C'est flagrant si je suis le demandeur: je prends l'initiative de réclamer. Très souvent, j'ai une bonne raison de le faire. Mon débiteur ne me paie pas. Je suis victime d'un accident. Mon voisin construit une citerne et cela m'occasionne des dégâts. N'est-il pas normal que je veuille être payé, indemnisé? Cependant où est la cause? L'abstention du débiteur, l'imprudence de l'automobiliste, les travaux du voisin? Oui, sans doute, mais il y a aussi ma volonté. Je pourrais peut-être patienter, m'accommoder. D'autres peut-être le feraient à ma place. Moi, je décide de passer à l'offensive. Nous connaissons tous de tels exemples de rigueur ou de clémence. Nous connaissons tous, par conséquent, l'importance de la volonté du demandeur dans la naissance des litiges.

Gardons-nous cependant de croire que la volonté du défendeur est réduite à un rôle négligeable. Si le demandeur décide d'obtenir satisfaction, le défendeur décide de résister. Défendeur, je veux contester le montant de la facture, ma faute ou le dommage qu'elle a causé.

Que tous soient couverts et bien rares seront les demandeurs ou les défendeurs disposés à l'accommodement, les uns et les autres se diront: 'J'ai payé une prime — ou j'ai cotisé —, je serais bien sot de ne pas en profiter'. Voilà — très réel — le risque d'engorgement des tribunaux. Bref, il est à craindre que l'assurance contre les procès ne soit en fin de compte l'assurance qu'il y aura des procès.

(13) Pour de plus amples développements, voy. C. PARIS, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Collection de Thèses, Bruxelles, Larcier, 2004, spéc. p. 257, n° 187, p. 295 et s., n° 210 à 241.

Motif de s'abstenir? Pas nécessairement, car la multiplication des procès n'est pas forcément un mal. Le vœu qui a déterminé les projets actuellement envisagés est même très certainement d'augmenter le contentieux en ouvrant l'accès du prétoire à ceux qui n'ont pas, financièrement, les moyens d'obtenir justice, et l'on ne peut, dans l'absolu, que souscrire à ce dessein. Encore faut-il en mesurer l'effet, déterminer si l'on est à même d'y pourvoir, bref vérifier si l'on a les moyens de la fin.

b) *Suivre le modèle de la sécurité sociale?*

Peut-on mettre en place un régime public de financement des frais de justice? En soi, l'idée est merveilleuse. Elle apparaît cependant difficilement réalisable si l'on se souvient du déficit de la sécurité sociale. Car on hésite à croire que le risque juridique soit plus facile à gérer et à financer que celui des maladies.

Comment financer le système? Sauf erreur, la cotisation doit nécessairement rester modique, sinon on manque l'objectif. Mais, en échange d'une cotisation minimale, on ne peut avoir qu'une couverture très limitée. Peut-on affirmer qu'on est tous couverts si, en réalité, on ne l'est que pour un cinquième, un dixième des frais? Sans vouloir critiquer à outrance, nous croyons seulement qu'on ne peut pas donner l'illusion d'une garantie et qu'on le ferait si l'on n'offrait qu'une couverture modique.

c) *Obliger tous les citoyens à souscrire un contrat d'assurance?*

Cette perspective nous laisse aussi perplexes. Il y a beaucoup à dire à propos des obligations d'assurance, cette technique à laquelle l'Etat a tendance à recourir quand il entend organiser un régime d'indemnisation aussi large que possible. Or l'adoption d'une telle mesure manque parfois de justification en termes d'efficacité économique et de cadre juridique précis.<sup>(14)</sup> Pour l'objet de notre propos, on se limitera à deux considérations.

Il ne faut pas oublier que la plupart des obligations d'assurance concernent des assurances de la responsabilité. L'objectif est de protéger les victimes contre l'insolvabilité de l'assuré responsable<sup>(15)</sup>. On ne retrouve évidemment pas ce souci dans le domaine de l'accès à la justice. Qui est la victime? Peut-on seulement parler de victime? On a deux parties qui ne sont pas d'accord et chacune fait valoir des arguments, bons ou mauvais. Il n'y a pas, à notre sens, vraiment de victime.

Deuxième considération: il ne suffit pas d'instaurer une obligation d'assurance. Encore faut-il prévoir des mesures de contrôle, assorties de sanctions, sinon l'obligation

(14) Voy. 'L'obligation d'assurance. Analyse économique et juridique', dossier du *Bulletin des assurances*, n° 7, 2001. Ce dossier rassemble les actes d'un colloque organisé le 20 novembre 1998 par le D.E.S. en droit et économie des assurances de l'U.C.L. en collaboration avec l'Association des juristes de l'assurance. Les problèmes que nous évoquons sont étudiés en profondeur dans ce dossier, enrichi d'une perspective de droit comparé. Voy. aussi H. CLAASSENS, 'Verplichte verzekering: een nieuw verschijnsel in België?', *R.W.*, 1977, col. 145 à 180.

(15) Généralement, l'obligation d'assurance est imposée sans que les motifs en soient exposés. Toutefois, ceux-ci peuvent se déduire d'une analyse portant sur la nature des risques couverts. Les activités visées présentent très souvent un risque important de causer des accidents et des dommages corporels à des tiers. L'obligation d'assurance répond au double souci de protéger le responsable et la victime. Dans le domaine des accidents du travail, l'évolution réalisée par la loi du 10 avril 1971 fut remarquable. L'employeur ne conclut plus une assurance de la responsabilité mais une assurance de personnes ou 'contre les accidents', pour le compte de ses travailleurs et qui est assortie d'un régime d'indemnité des exceptions. Pour plus de détails, voy. M. FONTAINE, 'La réforme de l'assurance contre les accidents du travail en Belgique et la distinction entre assurances de choses et assurances de personnes', in *Etudes offertes à A. BESSON*, Paris, L.G.D.J., 1976, p. 145 et s.

risque de rester lettre morte. Or il paraît difficile d'organiser le contrôle du respect d'une obligation aussi diffuse que celle qui est envisagée; c'est, en effet, une obligation qui s'adresse à tous les individus et non à des personnes nettement définies que l'on pourrait identifier de manière précise<sup>(16)</sup>.

Nous ne sommes dès lors pas favorable à un système obligatoire d'autant moins qu'il suscite encore un autre problème: c'est que les risques sont très peu homogènes. On a dit qu'ils varient d'un individu à l'autre. Mais, en plus, les coûts sont totalement disparates. Il paraît impensable de mettre en place un régime obligatoire si on n'a pas auparavant barémisé les honoraires des avocats. Là, de nouveau, il faut savoir ce que l'on veut, et ce que l'on est prêt à faire. La barémisation, il est vrai, se heurte à plusieurs obstacles: d'ordre juridique, d'abord, car il faut tenir compte des règles européennes de concurrence<sup>(17)</sup>, d'ordre pratique, ensuite, notamment pour le raison que les clientèles des différents barreaux du pays ne sont pas nécessairement comparables et que les avocats ne sont, du reste, pas les seuls à intervenir dans la défense de l'assuré; par exemple, les honoraires des experts devraient suivre le même sort.

Indirectement, les entreprises d'assurance arrivent au même résultat en établissant des plafonds de garantie. En réalité, il s'agit plus de limiter leur intervention financière que de barémiser les honoraires des prestataires, tiers au contrat d'assurance, qui sont intervenus dans la défense de l'assuré.

Notre propos consiste à souligner l'énorme problème de gestion des risques judiciaires. Or si les entreprises d'assurance disent que le coût n'est pas gérable pour elles, dans le cadre d'une assurance obligatoire, il ne sera pas davantage dans un système qui relève de la sécurité sociale ou qui s'y apparente.

Enfin, on parle des difficultés d'accès à la justice, mais on doit aussi se demander pourquoi il y a autant de frais. Il faut les diminuer quand c'est possible. On sait qu'on y travaille beaucoup actuellement, qu'on veut simplifier les procédures, limiter les coûts. Dans l'intérêt du justiciable, toutes les pistes doivent être explorées pour éviter le procès. Les propositions de modification du Code judiciaire vont en ce sens<sup>(18)</sup>. La promotion de la conciliation et la généralisation de la sanction des abus de procédure notamment, devraient contribuer à limiter le risque de surconsommation de la justice. Cependant, au-delà même des réformes en cours, la réduction des coûts est une question qui responsabilise finalement tous les acteurs de la vie judiciaire. En prendre nettement conscience et améliorer le droit judiciaire paraissent l'un et l'autre indispensables si l'on veut garantir un réel accès à la justice, une couverture digne de ce nom et adaptée aux frais à exposer.

(16) Sur l'accompagnement juridique d'une obligation d'assurance, voy. encore notamm. H. DE RODE, en collaboration avec M. COLLIGNON, 'Les assurances obligatoires en Europe. Etat de droit comparé', in *L'obligation d'assurance. Analyse économique et juridique*, o.c., p. 73.

(17) Voy. toutefois C.J.C.E., 19 février 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 463. Dans cet arrêt, la Cour de justice déclare que les articles 10 et 81 du Traité CE ne s'opposent pas à ce qu'un Etat membre adopte une mesure législative ou réglementaire qui approuve, sur la base d'un projet établi par un ordre professionnel d'avocats, un tarif fixant des minimums et des maximums pour les honoraires des membres de la profession, lorsque cette mesure étatique intervient dans le cadre d'une procédure qui assure le respect de l'intérêt général.

(18) Voy. notamm. G. DE LEVAL, 'Analyse de la portée de la réforme du Code judiciaire envisagée', in *La réforme du Code judiciaire en question*, actes de la matinée d'étude organisée le 17 janvier 2003 à la Chambre des représentants, publication du Centre d'études Georgin, p. 4; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, 'L'abus procédural: une étape décisive', obs. sous Cass. (1ère ch.), 31 octobre 2003, *J.T.*, 2004, p. 135-136.

#### d) *Quelle solution proposer?*

Pour l'instant, on peut encourager l'assurance protection juridique, mais sans toutefois la rendre obligatoire.

D'une manière générale, on constate une tendance à se tourner de plus en plus vers l'assurance privée pour supporter des charges que l'Etat ne peut plus ou ne veut plus assumer. Un exemple tout récent: la loi du 21 mai 2003 relative à l'assurance contre les catastrophes naturelles, ou plus exactement l'assurance contre le risque d'inondation (19). L'Etat veut offrir aux victimes une indemnisation plus rapide et plus efficace, il fait appel à la compétence et à l'expérience des assureurs privés. En réalité, il entend aussi se décharger de certaines dépenses. Le recours au privé est, on le sait, encore très marqué dans le domaine des pensions complémentaires et des soins de santé. On appelle le privé à la rescousse.

Or dans notre domaine, le privé offre déjà des solutions. Il serait dommage de ne pas les utiliser.

Il est assez paradoxal de voir que les plaintes contre le coût de la justice se multiplient alors que l'assurance protection juridique n'est pas très répandue. Son taux de pénétration sur le marché belge est encore très faible, quand on le compare avec d'autres pays, notamment l'Allemagne. Il est question ici de l'assurance protection juridique *vie privée*, qui couvre la plupart des litiges de la vie privée, par opposition aux garanties liées aux accidents de la circulation qui, elles, sont fréquemment souscrites, à titre d'accès-soit d'une assurance 'R.C. automobile'.

Pourquoi ce manque d'intérêt pour la protection juridique? On peut y voir le signe que beaucoup de personnes ne perçoivent pas le risque de litige ou ne se sentent pas concernés. On peut y voir aussi le signe qu'elles ne sont pas prêtes à payer une prime pour se couvrir.

Pourtant, les montants ne sont pas exorbitants. Pour 150 ou 180 euros, on peut avoir une couverture très étendue. Il y a même des formules intéressantes et moins chères. Est-ce trop?

Pourquoi ne pas encourager l'assurance protection juridique par des incitants fiscaux? C'est une piste qui a déjà été envisagée, et elle paraît excellente. On est tenté de faire la comparaison avec l'assurance sur la vie. L'épargne pension, par exemple, n'aurait jamais connu un tel succès sans incitant fiscal. Il est vrai que les montants et les risques ne sont pas les mêmes. Dans le cas d'une épargne pension, on pense à la somme qu'on va percevoir une fois qu'on aura atteint l'âge de la retraite. Dans l'assurance protection juridique, la perspective est différente. On se protège contre un risque et il faut espérer qu'on n'aura jamais besoin de faire appel à la garantie. Pourtant cela peut arriver à quiconque – même aux personnes les plus paisibles et les plus accommodantes – et plus vite qu'on ne le craint. Partant il est prudent de s'assurer. Ne faudrait-il pas dès lors inciter les citoyens à cet acte de prévoyance? Ne devrait-on pas notamment leur dire en substance: 'Faites un petit effort personnel, et le reste sera pris en charge par l'Etat, par le moyen d'une déduction fiscale'? Pourquoi ne pas user de la magie de l'incitant fiscal?

Quant à l'accroissement du nombre des procès, il conviendrait de prévoir des mesures préventives. On a souligné que le projet de réforme du Code judiciaire y est attentif. Les

(19) Loi du 21 mai 2003 modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et la loi du 12 juillet 1976 relative à la réparation de certains dommages causés à des biens privés par des catastrophes naturelles, *M.B.*, 15 juillet 2003. Pour un commentaire, voy. C. PARIS, 'L'assurance contre les catastrophes naturelles', in *Actualité législative en droit immobilier (2001-2003)*, actes du colloque organisé par la Faculté de droit de l'Université de Liège – Unité de recherches en droit immobilier sous la coordination de P. LECOCQ et Y. LELIEU, en collaboration avec la Postacademische vorming Kulak et l'Institut professionnel des agents immobiliers, 21 avril 2004, p. 54 et s.

contrats actuellement offerts par les assureurs contiennent également une série de clauses qui tendent au même objectif: limitations de la garantie, seuils d'intervention, par exemple. On comptera aussi sur le rôle de filtre que joue l'assureur, au besoin sous le contrôle ou avec le concours de l'avocat. Les compagnies y sont très attentives car elles ne peuvent pas se risquer à soutenir n'importe quelle cause au secours des assurés.

En raison, l'existence d'une assurance ne devrait pas avoir d'influence, elle ne devrait pas modifier l'attitude de l'assuré envers autrui; ce n'est pas parce qu'on a une assurance qu'on peut aussitôt prétendre qu'on a des droits à faire valoir. En pratique, on sait que certaines personnes seraient tentées de multiplier les prétentions et les contestations, 'd'aller jusqu'au bout' parce qu'elles sont couvertes. C'est pour cette raison qu'il faut exercer un contrôle sur les prétentions des assurés, sur les moyens qu'ils comptent mettre en œuvre. Mais ce contrôle ne peut les priver de ce que leur doit leur assureur: équilibre bien difficile à trouver. Équilibre d'autant plus nécessaire pour tant que l'exagération des assurés majorerait inévitablement la charge de l'assurance et, par conséquent, le taux des primes, ce qui serait dommageable à tous les assurés.

#### CONCLUSION

Dans l'état actuel des choses, tant que l'on ne diminue pas les frais de justice, tant que ne sont pas barémisés les honoraires des avocats, des experts et, plus généralement, des professionnels qui concourent à l'œuvre de la justice, tant que l'on voudra se garder de l'inflation judiciaire, il faut compter sur le succès de l'initiative individuelle, mais en l'encourageant à la faveur d'avantages fiscaux.

Catherine PARIS  
Avocat au Barreau de Liège  
Collaboratrice à l'ULg

#### SAMENVATTING

Er bestaan momenteel verschillende projecten die ertoe strekken de rechtspleging te vereenvoudigen en de rechtzoekende geheel of gedeeltelijk te ontlasten van zijn verdieningskosten. Over het algemeen klinkt het dat men de gerechtskosten solidair zou moeten vergoeden of de gerechtelijke risico's zou moeten spreiden ('mutualiseren'). Men denkt daarbij aan de rechtsbijstandsverzekeraars of eventueel aan de ziektefondsen ('mutualités'). Sinds kort wordt ook gesproken van de mutualisering van het rechtswesen ('la mutualisation de la justice') – een uitdrukking die associaties oproept met 'mutualiteit', maar een oneigenlijke betekenis heeft. Risicospreiding ('mutualisation des risques') is dan weer een algemeen bekende uitdrukking uit het verzekeringsrecht.

Om dubbelzinnigheid te vermijden, mag men, volgens de auteur, de ziektefondsen ('mutualités'), organismen die onder de sociale zekerheid vallen, niet in verband brengen met risicospreiding ('mutualisation'), de technische grondslag van de particuliere verzekering. Als aan de verzekeringsondernemingen gevraagd wordt om een risico en met name een gerechtelijk risico te dragen, is het belangrijk om te weten dat verzekeringsondernemingen aan heel andere regels onderworpen zijn dan die welke voor de sociale zekerheid gelden.

In een eerste deel licht de auteur de kenmerken van de particuliere verzekering toe. De particuliere verzekering is gebaseerd op risicospreiding ('mutualisation'), m.a.w. het

# La nature hybride du contrat type auto et son incidence sur la validité des contrats 29/29 (1)

'Le débat sur les assurances obligatoires peut difficilement être ramené à un inventaire d'arguments prônant ou rejetant l'introduction de ces dernières. La question se pose toutefois de savoir si dans une société libérale, l'Etat doit aider l'assuré à reconnaître les risques en l'obligeant de prendre une couverture d'assurance.' J. ROGGE (2)

## INTRODUCTION

1. **La force obligatoire du contrat type** – Le contrat type auto est un modèle de contrat annexé à l'arrêté royal du 14 décembre 1992. Ce texte dispose que les 'contrats d'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs doivent répondre aux dispositions du contrat type joint à cet arrêté' (3).

Remarquons tout d'abord qu'il est particulièrement rare que le législateur annexe un contrat type à un arrêté royal lorsqu'il entend fixer de manière impérative les conditions minimales d'un contrat. D'aucuns ont un peu rapidement assimilé cette technique avec celle qui avait été utilisée en assurance habitation et vie privée (4). S'il est vrai que l'arrêté royal réglementant l'assurance contre l'incendie et d'autres périls comporte une annexe reprenant quelques règles relatives à la garantie 'conflits du travail et attentats', il n'en reste pas moins que les conditions minimales des polices incendie (5) et vie privée (6) sont reprises au sein même des arrêtés royaux qui y sont consacrés. Point n'est question dans ces hypothèses d'un contrat type adjoindé à ces textes et applicable à tous les contrats qu'ils régissent. Il s'agit simplement de réglementer de manière impérative certaines dispositions des polices couvrant de tels risques.

En vertu de la force obligatoire que lui reconnaît l'arrêté royal du 14 décembre 1992, le contrat type échappe logiquement au contrôle de la Cour d'Arbitrage (7), ainsi que le rappellent deux arrêtés récents (8). Notons à cet égard que la Cour n'a pas saisi l'occasion qui lui était offerte pour se prononcer sur la nature réglementaire ou contractuelle de la

(1) Cette contribution est une version synthétisée et remaniée d'un travail de séminaire que nous avons eu l'occasion de rédiger dans le cadre de la licence en Droit et économie des assurances organisée par l'Université catholique de Louvain. Nous remercions vivement le Professeur B. DUBUISSON et Monsieur V. CALLEWAERT pour leurs remarques et conseils dans la direction de cette étude.

(2) J. ROGGE, 'Les assurances obligatoires – Opportunités et menaces pour l'assureur', L'obligation d'assurance – Analyse économique et juridique, *Bull. ass.*, 2001, dossier n° 7, p. 121.

(3) Art. 1<sup>er</sup> A.R. 14 décembre 1992 relatif au contrat type.

(4) S. KNET, *Le nouveau contrat-type d'assurance R.C. Automobile du 1<sup>er</sup> janvier 1993*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 6.

(5) A.R. 24 décembre 1992 réglementant l'assurance contre l'incendie et d'autres périls, en ce qui concerne les risques simples, *M.B.*, 31 décembre 1992.

(6) A.R. 12 janvier 1984 déterminant les conditions minimales de garantie des contrats d'assurance couvrant la responsabilité civile extracontractuelle relative à la vie privée, *M.B.*, 31 janvier 1984.

(7) M. MAHIEU, 'L'assurance "responsabilité civile automobile" et la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage', *Du neuf en assurances R.C. automobile*, Actes du colloque organisé à Bruxelles le 29 janvier 2004 par le Département des recyclages en droit des Facultés universitaires Saint-Louis et par le DES en Droit et économie des assurances de l'Université Catholique de Louvain, p. 4.

(8) C.A., 23 avril 2002, *Bull. ass.*, 2002, p. 863 et C.A., 24 juin 2003, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

bijebrengen van gelijkaardige risico's met het oog op de vergoeding en de dekking ervan tegen economische voorwaarden die voor elke verzekerde haalbaar zijn. De verzekeringsonderneming stelt risicocategorieën samen opdat iedereen een premie zou betalen die in verhouding staat tot het verzekerde risico. De onderneming moet bovendien voldoen aan rentabiliteits-eisen, waarop de CBFA toezicht.

De sociale zekerheid, zoals ze geregeld wordt door de Besluitwet van 1994, is onderworpen aan een heel ander principe. Dat wordt behandeld in het tweede deel van het verslag. De sociale zekerheid is een onderdeel van de distributieve rechtspleging. Anders dan bij de particuliere verzekering hangt de bijdragevoet niet af van de omvang van het risico noch van de kostprijs van de te verstrekken diensten. De bijdrage wordt bepaald door het inkomen. De Staat organiseert de herverdeling via instellingen zoals de ziekenfondsen. Hij legt de bevolking een solidariteit op die hij overigens mede financiert.

De particuliere verzekering en de sociale zekerheid zijn dus twee verschillende beschermingsmethoden. Ze sluiten elkaar niet noodzakelijk uit; ze kunnen elkaar immers aanvullen. Beide stelsels zijn erop gericht een risico over een gemeenschap te verdelen, maar ze hanteren verschillende doelstellingen. De particuliere verzekering spreidt de risico's en is ten gronde een vorm van individuele bescherming. De sociale zekerheid van haar kant herverdeelt de inkomens en wordt mede gefinancierd door de overheid.

Na de beschrijving van de vooropgezette stellingen gaat de auteur in een derde deel dieper in op de projecten die ertoe strekken een verplichte bescherming tegen het gerechtelijke risico in te voeren. Dergelijke oplossingen dreigen het aantal rechtzaken fors te doen toenemen. Het grootste probleem is dat het risico op een conflict in feite een subjectief gegeven is: het hangt af van de wil van het individu, of deze nu de eiser is – hij neemt het initiatief om iets te eisen – of de verweerder – hij bestist om de eis te betwisten.

Het idee om voor gerechtskosten te voorzien in een overheidsstelsel is op zich aantrekkelijk, maar de financiering ervan stelt enorme problemen. In dat opzicht mag men de huidige tekorten van de sociale zekerheid niet uit het oog verliezen. En ingeval er een verzekeringsverplichting wordt ingevoerd, kan die pas doeltreffend zijn als er ook wordt voorzien in controles en sancties. Het lijkt echter moeilijk om de controle te organiseren van een verplichting die eenieder moet vervullen.

Zolang de gerechtskosten niet worden verminderd, zolang er geen ereloonshalen komen voor alle beroepsbeoefenaars die bij de verdediging van de verzekerde optreden, moet men in de huidige stand van zaken, om het gerechtelijk risico niet op te wekken, rekenen op het succes van het individueel initiatief, dat echter via fiscale voordelen moet worden aangemoedigd.