

Cour d'appel de Bruxelles 4^e Chambre 15 mars 2004

ASSURANCE PROTECTION JURIDIQUE – EXCLUSION DU RISQUE D'ANTÉRIORITÉ – CON-
NAISSANCE PAR L'ASSURÉ, AU MOMENT DE LA CONCLUSION DU CONTRAT D'ASSU-
RANCE, DES FAITS AYANT DONNÉ NAISSANCE AU LITIGE

RECHTSBUSTANDSVERZEKERING – UITSLUITING VAN HET ANTERIORITEITSRISICO –
KENNIS DOOR DE VERZEKERDE, OP HET OGENBLIK VAN DE CONTRACTSLUITING, VAN DE
FEITEN DIE AANLEIDING HEBBEN GEGEVEN TOT HET GESCHIL

La clause qui prévoit que la garantie est due pour autant que l'assuré n'ait pas eu connaissance de la situation donnant naissance au litige antérieurement à la souscription de la police d'assurance institue une cause d'exclusion, autrement dit un cas de non-assurance, pour cause d'antériorité. Il en résulte que l'assuré n'a pas droit à la garantie pour couvrir les frais d'un litige lorsque les circonstances de la cause révèlent qu'il avait déjà, avant la conclusion du contrat, des griefs à formuler à l'encontre de son adversaire.

Het beding dat bepaalt dat de waarborg verschuldigd is voor zover de verzekerde geen kennis had van de situatie die aanleiding geeft tot het geschil voort dat het verzekeringscontract gesloten werd, vormt een grond voor uitsluiting, met andere woorden een geval van niet-verzekering, wegens anterioriteit. Daaruit vloeit voort dat de verzekerde geen recht op de waarborg heeft voor de vergoeding van de kosten van een geschil, wanneer de omstandigheden van de zaak aan het licht brengen dat hij al voor de sluiting van het contract grievens jegens de tegenpartij had.

Prés.: M. WEZEL

Cons.: M. MACKELBERT et Mme SAEDELEER

Plaid.: Mes ZEEGERS (loco COLLE) et LEDUC (loco CARTUYVELS)

SA A c. P. en présence de A.

(...)

Attendu qu'à la suite d'une offre de prix du 16 octobre 1997, P. D., ici intimé, a confié à A. P., des travaux de chauffage et sanitaire à réaliser dans sa ville située à 1050 Bruxelles, (...);

que l'intimé expose qu'il a dû s'absenter pour subir une intervention chirurgicale aux Etats-Unis; qu'il indique qu'il a subi cette intervention le 8 janvier 1998 et est rentré à Bruxelles vers le 20 janvier 1998;

Attendu que l'intimé a souscrit, le 6 mars 1998, une police 'assistance juridique du particulier, vie privée complète' auprès de la SA G;

Attendu que l'intimé a fait une déclaration de litige à la SA G le 2 octobre 1998;

qu'à cette date, en effet, l'intimé a informé la SA G de ses problèmes avec l'entreprise A. et a demandé à la SA G d'intervenir et de couvrir les frais et honoraires relatifs à la procédure judiciaire à engager contre A. P.;

Que le 18 novembre 1998, la SA G a informé l'intimé qu'elle ne pouvait pas intervenir en vertu de l'article 6 de la police souscrite par l'intimé; que la SA G estimait, en effet, que suite aux renseignements relatifs aux données concrètes de l'affaire, la situation à l'origine du litige entre l'intimé et A. P. était antérieure à la souscription de la police;

Que par lettre du 25 novembre 1998, l'intimé a contesté cette décision;

Que la SA G, ayant refusé de revoir sa position, l'intimé a introduit la procédure à son encontre en citant, par le même exploit A. P., pour obtenir la condamnation de son assureur à payer les frais et honoraires dans le cadre de la garantie du contrat de protection juridique, soit 30.000 BEF à titre provisionnel, ainsi que celle de l'entrepreneur A. P. à lui payer 144.500 BEF augmentés des intérêts;

Attendu, par un jugement non attaqué rendu le 26 août 1999, le tribunal de commerce de Bruxelles a condamné A. P. à payer à l'intimé 144.500 BEF majorés des intérêts légaux et a réservé à statuer sur la demande dirigée contre la SA G;

que le jugement attaqué a condamné la SA A. – ayant repris les droits et obligations de la SA G – à payer à l'intimé une indemnité de 45.000 BEF majorés des intérêts judiciaires; que l'intimé avait, dans ses dernières conclusions, postulé la condamnation de l'appelante à lui payer ce montant à titre provisionnel;

(...)

que, pour déterminer le taux du ressort, il faut se référer à la somme totale réclamée dans les dernières conclusions lorsque, comme en l'espèce, un demandeur agit contre plusieurs défendeurs; que les montants réclamés aux deux défendeurs originaires dépassent, ensemble, 1.860 EUR, que l'appel dirigé contre l'intimé est dès lors recevable;

Attendu que l'appelante a appelé à la cause dans la présente instance A. P.; qu'aucune partie toutefois ne formule une quelconque demande à l'égard de ce dernier; que le jugement attaqué ne statue pas sur la demande dirigée contre A. P., que sa mise en cause dans l'instance d'appel apparaît dès lors dénuée d'objet;

Attendu que l'appelante postule la réformation du jugement attaqué en invoquant principalement l'absence de couverture pour cause d'antériorité et de déclaration inexacte du risque;

que l'intimé conclut au non-fondement de l'appel;

Attendu que le premier juge a justifié sa décision essentiellement par la considération 'qu'au moment où Monsieur Pe. a souscrit l'assurance le 16.03.1998, il ne savait pas du tout qu'un litige naîtrait avec Monsieur A., qu'il n'y avait à ce moment qu'un problème d'agenda avec Monsieur A. dont il ne devait pas aviser l'assureur pour lui permettre d'apprécier le risque';

que la cour ne peut approuver la décision du premier juge dès lors qu'elle méconnaît la force obligatoire des conditions du contrat d'assurance et, en particulier la stipulation de l'article 6 dudit contrat;

Attendu que le 10 mai 1998, l'intimé a envoyé une lettre recommandée à A. P. dans laquelle il se lit notamment:

(...)

Je vous rappelle (souligné par la cour) qu'il y a à faire: d'une part des travaux que vous avez commencés et qui fonctionnent mal ou qui restent à finir, et d'autre part des travaux qui étaient prévus à commencer.

(...)

que le 12 juillet 1998, toujours par voie recommandée, l'intimé écrivait à A. P. ce qui suit:

(...)

Suite à vos promesses et rendez-vous fixés pour venir continuer vos travaux, que vous n'avez pas respectés, et à ma lettre du 10 mai 1998, à laquelle vous n'avez pas répondu, vous avez annoncé lors de mon dernier appel téléphonique que vous n'avez plus l'intention de continuer et terminer les travaux à notre maison. Nous nous voyons donc obligés à faire le décompte des travaux réalisés, sous réserve des frais d'entreprise inhérents à la poursuite et la reprise de vos travaux par une nouvelle entreprise, ainsi que de l'indemnité à laquelle nous aurions droit à cause du retard et 'l'inconvénience' que vous nous avez causés.

(...);

que dans cette lettre, l'intimé faisait connaître ses prétentions quant au montant dont il exigeait remboursement;

Attendu qu'en vertu de l'article 6 du contrat d'assurance, il suffit mais il faut, pour qu'il y ait intervention de l'assureur, que la demande d'intervention de l'assuré se situe entre la date de prise d'effet du contrat et 60 jours après son terme pour autant toutefois que l'assuré n'ait pas eu connaissance de la situation donnant naissance au litige antérieurement à sa souscription ou qu'il prouve qu'il lui était impossible d'avoir connaissance de ladite situation avant cette date;

que cette stipulation du contrat institue dès lors une cause d'exclusion, c'est-à-dire un cas de non-assurance, pour cause d'antériorité;

Attendu que, par ailleurs, la police définit le litige comme étant 'tout différend conduisant l'assuré à faire valoir un droit ou à résister à une prétention, jusques et y compris dans une instance judiciaire [et], par extension, toutes poursuites amenant l'assuré à se défendre devant une juridiction répressive ou d'instruction';

qu'il est certain, sur la base des pièces produites, que le litige est né au plus tard le 10 mai 1998; que le courrier recommandé du 10 mai 1998 constitue un rappel par lequel l'intimé fait valoir ses droits relativement à la mauvaise exécution des travaux antérieurement accomplis et à l'avancement des travaux entamés;

Attendu qu'il faut toutefois distinguer le litige et la situation ayant donné naissance au litige; qu'en effet, l'article 6 réglant le problème de l'antériorité se rapporte à la situation ayant donné naissance au litige;

Attendu que la situation qui donne naissance au litige sont les faits, circonstances ou événements dont résulte le litige, c'est-à-dire les faits, circonstances et événements qui sont à l'origine de celui-ci;

Que les faits et circonstances qui sont à l'origine du litige entre l'intimé et A. P. sont énumérés dans les courriers de l'intimé des 10 mai et 12 juillet 1998; qu'il s'agit de la mauvaise exécution des travaux entrepris avant Noël 1997, le mauvais fonctionnement des installations et accords faits avant Noël 1997 et, à tout le moins, l'absence d'avancement suffisant des travaux entamés avant cette date;

qu'il est essentiel de relever que A. P. n'a plus effectué de travaux après la Noël 1997; que tous les travaux effectués l'ont été forcément avant cette date;

Attendu que la situation ayant donné naissance au litige est donc antérieure à la souscription de la police; qu'il résulte des faits et circonstances de la cause que l'intimé avait, à l'évidence, des griefs à formuler à l'encontre de son entrepreneur bien avant la date du 16 mars 1998 à laquelle il a souscrit le contrat d'assurance;

qu'il y avait mauvaise exécution des travaux, en particulier mauvais fonctionnement des installations et accords avant le 16 mars 1998;

Que l'intimé a eu nécessairement connaissance après son retour des Etats-Unis, aux environs du 20 janvier 1998, de ce que le chauffage ne fonctionnait pas correctement puisqu'il l'explique dans sa lettre du 10 mai 1998 que 'comme il l'a signalé, l'installation du régulateur fonctionne mal de façon qu'il fait très chaud pendant la nuit et froid pendant

la journée, que le raccordement de l'évier et du lave-vaisselle dans la cuisine a été mal effectué puisque le lave-vaisselle se remplit avec les eaux usées de l'évier';

qu'il apparaît totalement inraisonnable que l'intimé ou son épouse n'ait pas fait usage du chauffage en janvier, février et mars 1998, ni du lave-vaisselle, qu'en février et mars 1998, l'intimé s'est, en outre, nécessairement rendu compte que A. P. ne poursuivait pas les travaux entamés avant Noël 1997;

Que les faits et circonstances ayant donné naissance au litige entre l'intimé et A. P. étaient donc manifestement connus de l'intimé au moment de la souscription de la police d'assurance le 16 mars 1998;

qu'il faut souligner d'ailleurs que, dans son acte introductif d'instance dirigé tant contre A. P. que contre la SA G, l'intimé exposait que, quelques semaines après le début des travaux, A. P. ne s'était plus présenté à son domicile et l'avait laissé sans nouvelles quant à la poursuite de l'exécution du contrat; qu'il précisait qu'il apparaissait, en effet, que les travaux faisant l'objet de l'engagement contractuel avaient été non seulement mal exécutés mais n'avaient, pour certains d'entre eux, jamais été entamés;

qu'en vertu de la convention d'entreprise passée avec A. P., l'intimé a pourtant déjà payé, entre octobre et début décembre 1997, des acomptes pour un total de 250.000 BEF s'échelonnant comme suit: 50.000 BEF le 20 octobre 1997 à titre d'acompte pour l'installation du chauffage, 50.000 FB le 29 janvier 1997 pour le début des travaux, 50.000 BEF le 31 octobre 1997 (3^{ème} acompte) et 100.000 FB le 3 décembre 1997 (4^{ème} acompte);

que l'intimé indique encore dans ses conclusions 'qu'il était impératif que le démenagement des époux Pe. puisse avoir lieu avant les fêtes de fin d'année 1997; qu'il était donc impératif que les travaux soient exécutés par M. A. de toute urgence de manière à ce que le chauffage puisse être mis en marche de façon à permettre d'habiter la maison et à ce qu'un nombre de radiateurs suffisant soit placé dans la partie de la maison qui devait être occupée dès le départ par les époux Pe.';

qu'il précise également que le 10 mai 1998, il a envoyé une lettre recommandée à A. P., lui demandant de reprendre les travaux le plus rapidement possible, d'autant que les installations de sanitaires et de chauffage déjà effectuées étaient laissées à l'état de chantier, qu'il lui demandait notamment de venir régler l'installation de chauffage; qu'il a été vu que tous les travaux dont se plaint l'intimé ont été exécutés avant Noël 1997; qu'il est manifeste que les travaux devaient permettre avant la Noël le fonctionnement minimum satisfaisant du chauffage;

Qu'étant donné que tous les travaux datent d'avant Noël 1997 et qu'ils n'ont jamais été repris après Noël 1997, il est certain qu'au moment de la souscription de la police le 16 mars 1998, l'intimé avait connaissance d'une part, des malfaçons et d'autre part, du fait que M. A. ne reprendrait sans doute jamais ou en tout cas avec beaucoup trop de retard les travaux; qu'au moment de la souscription de la police, la situation ayant donné naissance au litige était donc connue de l'intimé;

que le premier juge n'a pas eu égard aux termes de l'article 6 de la police d'assurance en décidant que, puisque le litige était né postérieurement à la souscription de la police d'assurance, l'appelante était tenue de couvrir alors qu'ainsi qu'il a été vu ci-avant ce n'est pas la naissance du litige qui est déterminante pour définir s'il y a antériorité ou pas, mais bien 'la situation ayant donné naissance au litige';

Attendu qu'à tort l'intimé soutient que la situation ayant donné naissance au litige n'aurait pas été, en l'espèce, connue des époux Pe. avant la conclusion du contrat d'assurance et ce, au motif principal que le litige est né parce que 'A. P. a refusé - après la prise d'effet de la police - de venir achever les travaux entrepris et de restituer le trop perçu';

que, dans sa lettre du 10 mai 1998 qui constitue un rappel, l'intimé se réfère expressément et essentiellement à des malfaçons; qu'il a été vu que tous les travaux et installa-

tions auxquels l'intimé se réfère dans ce courrier sont antérieurs à la souscription de la police, puisqu'ils furent effectués entre octobre et Noël 1997 alors que la police fut souscrite le 16 mars 1998;

que l'intimé qui reconnaît l'existence de malfaçons relatives à des travaux réalisés à la fin de l'année 1997 (cf. ses conclusions principales p. 7, al. 2) tente en vain d'éluider les conséquences de sa connaissance à cette époque desdites malfaçons, soit bien avant la souscription du contrat d'assurance, en invoquant que le but de la procédure intentée contre M. A. n'aurait pas été d'obtenir un dédommagement pour mauvaise exécution des travaux réalisés;

qu'en effet, le décompte établi par l'intimé dans sa lettre recommandée du 12 juillet 1998 adressée à M. A. prouve le contraire; que l'intimé déduit, en effet, des acomptes qu'il a payés un pourcentage du prix prévu dans l'offre de prix pour cause de malfaçons;

Que l'intimé ne peut donc prétendre que la procédure qu'il a entamée à l'égard de A. P. ne visait pas à obtenir un dédommagement pour la mauvaise exécution des travaux;

Attendu que si le jugement du 26 août 1999 condamnant A. P. à payer à l'intimé 144.500 BEF en principal ne vise pas expressément les malfaçons, il se réfère explicitement à l'absence de réaction de l'entrepreneur au décompte qui lui a été adressé le 12 juillet 1998; qu'il a été vu que ce décompte incluait les malfaçons;

qu'en outre, la constatation par l'intimé de la non-fourniture du matériel et du retard dans l'exécution des travaux sont également antérieurs à la souscription de la police d'assurance et étaient connus en tant que tels par l'intimé qui reconnaît expressément dans ses conclusions qu'il était impératif que les travaux soient exécutés avant les fêtes de fin d'année 1997 et que le chauffage puisse être mis normalement en marche avant cette date;

que c'est dès lors en contradiction avec les faits de la cause tels qu'ils résultent des pièces produites que l'intimé allègue que les époux Pe. ignoraient que le travail avait été mal fait jusqu'à ce qu'ils en soient informés, en juin 1998, par une autre entreprise de chauffage que le mauvais fonctionnement des installations était à attribuer à l'inachèvement des travaux alors que l'intimé explique lui-même dans son courrier du 10 mai 1998 -- soit un mois avant que l'autre entreprise de chauffage l'en ait prétendument averti -- qu'il y a des travaux qui fonctionnent mal, que l'installation du régulateur de chauffage fonctionne de telle façon qu'il fait très chaud pendant la nuit et froid pendant la journée et, enfin, que le raccordement de l'évier du lave-vaisselle dans la cuisine est mal fait puisque le lave-vaisselle se remplit des eaux usées de l'évier;

Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'appelante n'est pas tenue à garantie dès lors qu'il existe manifestement, en l'espèce, une clause d'exclusion résultant d'une cause d'antériorité par application de l'article 6 de la police d'assurance;

que l'intimé ne peut raisonnablement soutenir et a fortiori, ne démontre pas, qu'il était dans l'ignorance de la situation qui a donné naissance au litige.

(...)

OBSERVATIONS

Risque d'antériorité ou risque déjà réalisé

1. L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles ici reproduit rappelle que l'assureur protection juridique ne peut pas couvrir les situations conflictuelles qui préexistent à la conclusion du contrat d'assurance.

I. RÉSUMÉ DES FAITS

2. A la suite d'une offre de prix du 16 octobre 1997, le propriétaire d'une villa confiée à un entrepreneur des travaux de chauffage et de sanitaire à réaliser dans son immeuble. Il spécifie qu'il compte y emménager avant les fêtes de fin d'année. L'entrepreneur n'exécute qu'une partie des travaux. Il apparaît rapidement que les seuls qu'il ait réalisés ne donnent pas entière satisfaction. Notamment, le régulateur du chauffage fonctionne mal -- il fait chaud la nuit et froid la journée -- et le lave-vaisselle se remplit avec les eaux usées de l'évier. L'entrepreneur n'est plus revenu sur le chantier après l'époque de Noël. Le 16 mars de l'année suivante, le maître de l'ouvrage conclut un contrat d'assurance protection juridique 'vie privée complète'. Sept mois plus tard, il déclare le sinistre et demande à l'assureur de couvrir les frais du procès qu'il engage contre l'entrepreneur.

L'assureur refuse la garantie en se fondant principalement sur la clause qui détermine les conditions de couverture du risque d'antériorité. La Cour d'appel de Bruxelles suit son argumentation et réforme la décision du premier juge qui avait méconnu la force obligatoire du contrat.

La clause litigieuse était ainsi libellée:

'La garantie est due lorsque la demande d'intervention a lieu entre la date de prise d'effet du contrat et 60 jours après son terme pour autant que l'assuré n'ait pas eu connaissance de la situation donnant naissance au litige antérieurement à la souscription ou qu'il prouve qu'il lui était impossible d'avoir connaissance de ladite situation avant cette date.'

Le bref rappel des faits révèle que l'assuré avait manifestement connaissance, au moment où il a conclu le contrat d'assurance, des circonstances et événements qui ont donné naissance au litige. La cour constate même qu'il avait, à l'évidence, des griefs à formuler à l'encontre de son entrepreneur bien avant la date du 16 mars 1998. Dans ces conditions, il ne pouvait pas prétendre à la garantie. La clause relative au risque d'antériorité a suffi pour le débouter, rendant apparemment superflu l'examen de l'autre moyen invoqué par l'assureur tiré de la déclaration inexacte du risque.

II. UN SINISTRE PROGRESSIF

3. La question de la couverture du risque d'antériorité se pose dans les assurances qui couvrent un risque dont la réalisation n'est pas instantanée. C'est le cas notamment des assurances de la responsabilité⁽¹⁾. On sait que la mise en œuvre d'une responsabilité suppose la succession de plusieurs étapes: faute ou fait générateur responsabilité, attribution du dommage, établissement du lien de causalité, recherche de la personne tenue à réparation, réclamation de la victime, le cas échéant, introduction d'une action en justice et condamnation de l'assuré. Le sinistre est aussi progressif dans les assurances qui offrent à l'assuré une indemnité en cas d'incapacité consécutive à une maladie. Attribution des troubles de santé, constatation de l'affection, reconnaissance de l'incapacité, tels sont schématiquement résumés les différents stades du processus au terme duquel

(1) A ce sujet, voy. notamment, R.O. DALCO, 'Les assurances de responsabilité. Questions générales', in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, M. FONTAINE et J.-M. BINON (éd.), Louvain-la-Neuve/Academia, Bruxelles/Bruylant, 1993, pp. 190 et s., n°s 8 à 14; J.-L. FAGNART et J. ROGGE, 'Les assurances de responsabilité dans la loi du 25 juin 1992', in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre: application pratique*, Dossier du *Bulletin des assurances*, Bruxelles, Ed. Kluwer, 1993, pp. 102 à 114; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 1996, pp. 300 et s., n°s 594 et s. Voy. encore A. JANSSENS-BRIGODE, *L'assurance de responsabilité*, mis à jour par E. BEYENS, Bruxelles, Larcier, 1961, spéc. p. 40, n°s 18 à 20.

l'assureur doit la garantie. La doctrine parle d'un risque composite pour signifier qu'il s'agit d'un risque tel que plusieurs événements, plusieurs faits, doivent être réunis pour qu'il se réalise⁽²⁾.

4. On rencontre le même problème en assurance protection juridique. Les différends naissent, mûrissent, s'enveniment parfois, au cours d'un processus qui s'étale dans le temps⁽³⁾. Il se peut donc que le processus de développement du conflit soit déjà entamé au moment où le contrat d'assurance est conclu. D'où la question de la couverture du risque d'antériorité.

Dans la branche 17, le problème se complique en raison du rôle que joue l'assuré dans la survenance du sinistre. L'une des étapes du processus est nécessairement subjective: c'est la décision de l'assuré de réclamer, s'il est demandeur, ou de contester, dans l'hypothèse inverse où il est défendeur. De façon générale, le sinistre peut être défini comme l'apparition d'une crise juridique qui engendre chez l'assuré la nécessité de se défendre⁽⁴⁾. Quelle que soit la branche du droit à laquelle se rapporte le contrat et la position de l'assuré envers le tiers (l'adversaire), le sinistre suppose toujours que l'assuré manifeste sa volonté de faire valoir un droit. D'autres personnes placées dans les mêmes circonstances seraient peut-être plus disposées à l'accommodement et renonceraient à leurs prétentions.

Dans ce contexte, les assureurs redoutent que l'assuré conclue le contrat au moment où il pressent qu'il aura besoin de la garantie. C'est la crainte de l'antisélection, une crainte qui est particulièrement vive lorsque le contrat couvre d'autres situations que les besoins d'assistance naissant à l'occasion d'un accident. C'était le cas dans l'espèce commentée où la police d'assurance était intitulée 'vie privée complète'.

5. A l'origine, l'assurance protection juridique est née en marge de l'assurance de la responsabilité pour couvrir un dommage spécifique que celle-ci ne couvrirait pas et qui résultait d'un accident de la circulation: il s'agissait des frais exposés par la victime pour exercer un recours contre le responsable, d'une part, et des frais de défense du conducteur poursuivi devant une juridiction répressive en raison d'une infraction au code de roulage, d'autre part. La garantie a dès lors été baptisée 'défense et recours'.

Plus tard, les assureurs se sont lancés dans un effort de diversification des contrats. Ils ont cherché à élargir leur garantie pour couvrir peu à peu l'ensemble des secteurs de la vie sociale qui constituent autant de sources potentielles de conflits. C'est vers la fin des années 1960 que sont apparus les premiers contrats d'assurance protection juridique dite 'générale' couvrant un grand nombre de litiges susceptibles de survenir dans le cadre de la vie privée de l'assuré⁽⁵⁾. Aujourd'hui, l'éventail des 'matières assurées' ou des

domaines couverts est particulièrement large⁽⁶⁾.

Cet élargissement du champ de l'assurance n'est pas resté sans conséquences sur la définition des garanties⁽⁷⁾. L'assureur n'intervient plus uniquement, si l'assuré est demandeur, en cas de recours à la suite d'un accident ou, si l'assuré est défendeur, en cas de poursuites en raison d'une infraction instantanée. Il couvre désormais de multiples situations conflictuelles dans lesquelles l'assuré prétend avoir des droits à exercer contre un tiers, dans ou en dehors d'une procédure. L'origine du besoin d'assurance n'est donc plus nécessairement soudaine. A quand remonte le conflit? A quel moment l'assuré a-t-il pu (ou dû) se rendre compte que ses droits étaient menacés?

III. LA DÉCLARATION DU RISQUE

6. En principe, l'assureur doit compter que l'assuré lui donnera une connaissance par faite de tous les éléments du risque qui fait l'objet du contrat. Comme dans toute assurance, l'assuré a l'obligation de déclarer spontanément et exactement le risque, même si l'assureur ne lui a pas remis de questionnaire⁽⁸⁾. Il doit déclarer toutes les circonstances connues de lui et qu'il doit raisonnablement considérer comme constituant pour l'assureur des éléments d'appréciation du risque (art. 5, al. 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992).

Il appartient donc à l'assuré de déclarer, sans même qu'il y soit invité, les circonstances qu'il connaît et qui pourraient le conduire dans une situation où il doit faire valoir ses droits, comme demandeur ou défendeur.

En l'espèce, le maître de l'ouvrage avait prétendu qu'au moment de la conclusion de la police d'assurance, 'il ne savait pas du tout qu'un litige naîtrait'. Il n'avait, disait-il, qu'un problème d'agenda avec l'entrepreneur qu'il n'a pas estimé de son devoir de déclarer.

Or les déboires qu'il connaissait constituaient manifestement des circonstances visées à l'article 5 de la loi. L'exécution fautive et partielle du contrat d'entreprise et l'absence de proposition de solution de la part de son cocontractant sont des éléments qui permettent à l'assureur d'apprécier le risque. Si l'assureur avait été informé, il n'aurait pas accepté de couvrir les frais relatifs à ce litige déterminé. Il n'est pas dit qu'il aurait refusé de conclure le contrat mais il l'aurait alors assorti d'une clause d'exclusion portant sur le conflit dont les différentes composantes étaient déjà réunies.

A notre avis, l'assureur aurait aussi pu invoquer avec succès l'article 6 de la loi du 25 juin 1992⁽⁹⁾. Pour obtenir la nullité du contrat sur cette base, l'assureur doit démontrer qu'il a été induit en erreur sur les éléments d'appréciation du risque et que le man-

(6) La diversité des garanties a déjà été observée antérieurement. Voy. M. FONTAINE, 'L'assurance de protection juridique. Nature du contrat, assurabilité du risque', *R.G.A.R.*, 1983, 10649/2; M. WASTIAU, 'De Belgische praktijk inzake rechtsbijstandpolisissen', in *Rechtsbijstand en verzekering*, o.c., 1983, p. 178.

(7) H. BOCKEN, 'De rechtsbijstandverzekering in het geheel van de rechtshulp', in *Rechtsbijstand en verzekering* o.c., p. 19, n^{os} 8 et 9.

(8) Ph. COLLE, 'La déclaration du risque lors de la souscription et en cours d'exécution du contrat d'assurance', in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Dix années d'application*, B. DUBUSSON et P. JADOUL (éd.), Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2003, p. 56, n^o 1; J.-L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres. Traité pratique de droit commercial*, t. 3, Diegem, Kluwer, 1998, p. 65, n^o 81.

(9) En ce sens, voy. P. MEESSEN, 'Het risico in rechtsbijstand: juiste opgave van het risico - schadeaan-gifte - samenloopproblematiek', note sous Comm. Bruxelles, 31 août 1995, *Bull. ass.*, 1996, p. 481, n^o 12.

(2) J. KULLMANN, 'Régime général du contrat d'assurance', *Lamy assurances*, 1^{re} partie (le contrat d'assurance), t. II, Paris, Lamy, p. 121, n^o 93, par opposition au risque qui porte sur un événement unique. Voy. aussi B. DUBUSSON, 'Risque et sinistre en assurance protection juridique', in *Bijzondere vraagstukken rechtsbijstandverzekering. Aspecten particuliere de l'assurance protection juridique*, Ph. COLLE et J.-L. FAGNART (éd.), Bruxelles/Bruylant, Anvers/Maklu, 1998, p. 44, n^o 13.

(3) M. FONTAINE, 'La notion de sinistre dans les assurances de responsabilités et les assurances de frais', in *Droit et économie de l'assurance et de la santé. Mélanges en l'honneur de Yvonne Lambert-Faivre et Denis-Clair Lambert*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 199 et s., spéc. n^{os} 17 à 22.

(4) M. FONTAINE, 'L'assurance de protection juridique. Nature du contrat, assurabilité du risque', *R.G.A.R.*, 1983, 10649/3. Pour plus de détails, voy. C. PARIS, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Coll. de thèses, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 205 et s., n^{os} 140 à 192.

(5) Voy. G. BISSON, *Comprendre, commercialiser et gérer l'assurance de protection juridique*, Paris, Lamy, L'Assurance Française, 1995, p. 27; M. LÉGRAND, 'Le marché français de l'assurance "protection juridique"', *Rev. gén. ass. terr.*, 1984, p. 561; J. LUYT, 'Rechtsbijstandverzekering in Nederland', in *Rechtsbijstand en verzekering*, H. COUSY et H. CLAASSENS (éd.), Anvers, Maklu, 1983, p. 119.

quement de l'assuré est intentionnel⁽¹⁰⁾. On vient d'évoquer l'erreur dans l'appréciation du risque. La preuve peut en être apportée par la clause qui exclut de la garantie les différends résultant des faits antérieurs à la souscription et connus de l'assuré.

Quant à l'intention, la cour d'appel constate que *'l'assuré avait, à l'évidence, des griefs à formuler à l'encontre de son entrepreneur bien avant la date à laquelle il a conclu le contrat d'assurance'*. Il était mécontent des travaux et son cocontractant restait sourd à ses plaintes. La chronologie des événements conduit à penser que cette situation a fourni sinon l'unique mobile à tout le moins la raison principale de la souscription de la police d'assurance et que l'assuré a intentionnellement omis de la signaler. Le manquement de ce dernier paraît à la fois fautif et volontaire. Non seulement l'assuré aurait dû savoir que les circonstances qu'il connaissait et qu'il n'a pas déclarées avaient une influence sur l'appréciation du risque mais encore, et surtout, il le savait. C'est vraisemblablement parce qu'il se rendait compte que la révélation des difficultés qu'il avait avec son entrepreneur allait conduire l'assureur à refuser de couvrir ce risque déterminé, qu'il a gardé le silence en concluant le contrat.

IV. LE RISQUE DÉJÀ RÉALISÉ AU MOMENT DE LA CONCLUSION DU CONTRAT

7. A la limite, l'assureur aurait même pu prétendre que le risque de conflit avec l'entrepreneur était déjà réalisé au sens de l'article 24 de la loi du 25 juin 1992. Encore faut-il pour réussir cette démonstration s'entendre sur la notion de litige.

Le contrat le définissait comme *'tout différend conduisant l'assuré à faire valoir un droit ou à résister à une prétention, en ce compris dans une instance judiciaire, et (...) toutes poursuites conduisant l'assuré à se défendre devant une juridiction répressive ou d'instruction'*.

Cette définition n'est pas très éclairante. Elle n'indique pas exactement quand on considère que le litige est né, en particulier dans l'hypothèse où l'assuré est dans la position du demandeur. Dans quelles circonstances ce dernier est-il conduit à faire valoir un droit? Peut-on dire qu'il y a un conflit au moment où, estimant qu'il est lésé dans ses droits ou dans ses intérêts, il formule pour la première fois sa prétention contre le tiers? Ou doit-on attendre que celui-ci communique sa réponse négative?

Si on reprend la définition de M. DE GAVRE selon laquelle *'il suffit, pour qu'il y ait litige, que les intérêts d'une personne aient été lésés par l'attitude d'une autre qui, de façon positive ou négative, voire même par simple inertie, résiste à la prétention qui lui est opposée'*⁽¹¹⁾, on pourrait dire que le risque en cause était déjà réalisé.

La correspondance échangée entre les parties est à cet égard instructive. En particulier, le courrier recommandé du 10 mai 1998 par lequel l'assuré appelait ce qui restait à faire confirme qu'il avait déjà réclamé auparavant, en vain. L'attitude de l'entrepreneur avant la conclusion de l'assurance (muisme au sujet de la demande de poursuivre les travaux, rendez-vous et promesses non respectés) pouvait être interprétée comme une position de refus. La cour estime que le litige est né *au plus tard* au moment de l'envoi de cette lettre recommandée tout en constatant qu'à la date de la souscription de la police, l'assuré savait que l'entrepreneur ne reprendrait sans doute jamais les travaux ou en tout cas qu'avec beaucoup trop de retard. N'est-ce pas la preuve qu'il y avait un conflit tel que l'intervention de l'assureur pouvait déjà être sollicitée à l'époque de la sous-

cription? On pourra objecter que ce n'est qu'après celle-ci que l'adversaire a clairement indiqué qu'il n'avait plus l'intention de terminer le chantier.

V. LES CLAUSES D'EXCLUSION DU RISQUE D'ANTÉRIORITÉ

8. Les clauses relatives au risque d'antériorité permettent précisément d'éviter ce débat difficile sur l'existence ou non d'un risque déterminé au moment de la conclusion du contrat⁽¹²⁾.

Dans une espèce comparable, l'assuré réclamait plus de deux ans après la prise d'effet de la garantie le soutien de l'assureur pour lui permettre de s'opposer par tous les moyens à l'érection de pylônes à haute tension à proximité de son domicile. La Cour d'appel de Liège a constaté que le projet de la commune était en germe depuis plusieurs années et qu'il avait fait susciter une levée de boucliers au sein de la population, pour en conclure que le plaignant ne pouvait sérieusement soutenir qu'il ignorait au temps de la souscription les faits qui ont donné naissance au besoin d'assurance. La cour a donc décidé que les frais du recours devant le Conseil d'Etat n'étaient pas couverts sans spécifier à quel moment le risque considéré s'était réalisé⁽¹³⁾. Le débat relatif à l'application de la clause ne l'imposait pas. Dans cette affaire toutefois, l'assuré s'est vu reconnaître le droit à la garantie intitulée 'recours civil' pour engager une action sur la base de la théorie des troubles du voisinage. En réalité, l'assuré était déjà couvert à ce titre et il semble qu'il ait souhaité étendre le champ de la couverture au droit administratif quand il a pressenti qu'il devrait y faire appel. C'est précisément ce type de comportement que la clause relative au risque d'antériorité vise à déjouer. En théorie, il y avait un risque de procès devant le Conseil d'Etat au moment de l'extension de la garantie. Aucune décision n'étant prise, l'assuré n'avait pas encore à proprement parler un droit à faire valoir. Cependant, le litige se préparait. On comprend que l'assureur ne couvre pas un tel risque dont la réalisation est hautement probable.

9. Dans l'espèce commentée, la garantie du risque d'antériorité n'était pas exclue de manière absolue. Seuls étaient exclus les conflits résultant d'une situation dont l'assuré avait connaissance lors de la souscription. La clause est formulée de manière telle que l'assureur doit couvrir le litige qui a commencé à se réaliser avant la conclusion du contrat si, à ce moment-là, l'assuré ne pouvait pas avoir connaissance de la situation qui l'a engendré.

D'autres formules sont plus restrictives et subordonnent l'intervention de l'assureur à la survenance de l'origine du conflit au cours de la période assurée. Ainsi en va-t-il du contrat qui prévoit que *'l'acte, le fait, l'erreur ou l'omission à l'origine du sinistre doit être survenu entre la date d'effet et la date d'expiration du contrat'*. Dans ce cas, le risque d'antériorité est catégoriquement exclu.

Imaginons un cas de responsabilité médicale où les problèmes de santé n'apparaissent que trois ans après une intervention chirurgicale ou l'administration d'un traitement. Si le patient conclut un contrat d'assurance dans l'intervalle et que celui-ci contient une

(12) En la matière, on ne peut pas vraiment parler du risque, comme s'il était unique, mais plutôt d'une multitude de risques dont l'appréciation dépend de la garantie dont il fait l'objet. Sur cette question, voy. C. PARIS, *Le régime de l'assurance protection juridique*, o.c., p. 295, n°s 210 et s.

(13) Liège, 10 mai 1999, inéd., RG 1997/1821.

(10) Ph. COLLE, 'La déclaration du risque lors de la souscription et en cours d'exécution du contrat d'assurance', o.c., p. 63, n°s 10 à 12bis.

(11) J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit judiciaire privé*, t. 1., Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 32, n° 12.

clause du premier type, la garantie est en principe due⁽¹⁴⁾ tandis qu'elle ne l'est pas dans la seconde hypothèse.

10. L'objet des clauses relatives au risque d'antériorité n'est pas à proprement parler de sanctionner un manquement commis par l'assuré. Il est d'exclure un risque que l'assureur ne souhaite par couvrir. Il s'agit d'énoncer un cas de non-assurance⁽¹⁵⁾. En pratique, ces clauses fournissent un moyen efficace pour lutter contre l'antisélection. Elles permettent à l'assureur de refuser la garantie pour un sinistre déterminé sans qu'il soit nécessaire de mettre en œuvre les sanctions prévues par la loi dans l'hypothèse où une déclaration inexacte du risque peut aussi être reprochée à l'assuré. Il se peut que l'assureur préfère la continuité du contrat, qui porte sur d'autres risques, à l'application de ces sanctions.

Catherine PARIS
Collaboratrice à l'Ulg

Hof van Beroep te Gent

12^e Kamer
9 juni 2004

VERZEKERING TEGEN DIEFSTAL – UITSLUITINGEN

ASSURANCE CONTRE LE VOL – EXCLUSIONS

Het is de verzekerde die moet bewijzen dat het ingetreden risico in het contract is overeengekomen en daarin niet is uitgesloten.

Indien het verlies van voertuig, ondanks het achterlaten daarvan samen met de toebehorende sleutels, toch gedekt is op voorwaarde dat het zich bevindt in een individuele afgesloten garage, faalt het bewijs van de verzekerde wanneer de diefstal is gebeurd in een metalen 'serre' zonder afsluitingssysteem, zich bevindend achter een muur waarvan de toegangspoort wel een hangslot heeft doch zonder op slot te zijn.

C'est à l'assuré qu'il appartient de prouver que le risque réalisé est prévu par le contrat et ne fait l'objet d'aucune exclusion.

Si la perte du véhicule, en dépit de son abandon avec ses clés, est couverte à condition qu'il soit stationné dans un garage individuel fermé, la preuve de l'assuré ne saurait être accueillie si le vol a eu lieu dans une serre en métal sans système de fermeture, se trouvant derrière un mur dont la porte d'accès est munie d'un cadenas, lequel n'a toutefois pas été fermé.

Raadsh. waarnemend voorz.: M. TEIRLINCX

Raadsh.: MM. BAUDREZ en DURSIN

Pleit.: Mrs. GHEKIERE en PETITAT

NV X t. V.

(...)

PROCEDURE IN EERSTE AANLEG

(...)

HET HOGER BEROEP

(...)

(14) Encore que l'on puisse discuter puisque, par définition, l'opération ou le traitement est une circonstance connue de l'assuré. Simplement, celui-ci ne pouvait pas imaginer au moment où il a conclu le contrat d'assurance que cet événement serait à la source d'un conflit. On pourrait faire une distinction entre le fait qui est à l'origine du litige (l'acte médical qui constitue le fait générateur du dommage de l'assuré) et la situation qui engendre, par la suite, un besoin de protection juridique (l'apparition du dommage qui entraîne une recherche sur la cause de celui-ci et sur l'identité d'un éventuel responsable, processus qui peut lui-même aboutir à une demande de réparation).

(15) Voy. B. DUBUSSON, 'Risque et sinistre en assurance protection juridique', o.c., p. 46, n° 16, qui rappelle que ces clauses sont parfaitement valides et que l'on ne peut y voir une dérogation à l'article 7 de la loi du 25 juin 1992.