

LES AMBIGUITÉS DU RÉGIME DE LA COASSURANCE

Catherine PARIS
Professeur à l'ULg

INTRODUCTION

La coassurance est un mécanisme adapté à la couverture de risques qu'un assureur ne peut assumer seul, bien souvent parce que les capitaux à assurer dépassent sa capacité de souscription telle qu'elle est définie dans son traité de réassurance. On y a régulièrement recours en pratique et, pourtant, ses applications demeurent incertaines.

C'est une technique par laquelle plusieurs assureurs, appelés coassureurs, se répartissent ensemble l'assurance d'un même risque, selon des proportions déterminées. Si une seule police d'assurance est établie, elle constate en réalité «autant de contrats d'assurance distincts conclus séparément avec l'assuré par chacune des compagnies». La plupart du temps, aucune solidarité n'est stipulée entre les coassureurs, conformément à la règle de principe énoncée à l'article 27 de la loi du 25 juin 1992, si bien que l'assuré ne peut exiger le paiement de l'intégralité de la prestation d'assurance envers l'un quelconque des coassureurs. Cette règle trouve son expression dans les contrats d'assurance par la mention selon laquelle «chacun des coassureurs s'engage directement pour sa part envers l'assuré».

L'article 28 de la loi impose la désignation d'un apériteur «qui est réputé mandataire des autres assureurs pour recevoir les déclarations prévues par le contrat et faire les diligences requises en vue du règlement du sinistre (...)», sauf pour recevoir la citation en justice intentée contre les coassureurs. Dans l'un de ses premiers commentaires de la loi, le Professeur Cousy a qualifié cette règle de déconcertante.² La jurisprudence, bien qu'elle ne soit pas si abondante en la matière, confirme toute la pertinence de ce propos.

1 R.V.G., obs. sous Liège 15 avril 1972, *Bull. Ass.* 1972, p. 499.

2 H. COUSY, «Dispositions communes : modification du risque, durée et fin du contrat, prescription, coassurance et arbitrage», in M. FONTAINE et J.-M. BINON (dir.), *La loi du 25 juin 1992 sur*

Certaines confusions subsistent quant au rôle de l'apéríteur et à l'étendue du mandat que la loi lui confère. Nous nous proposons d'évoquer ce rôle tant en l'absence (I) qu'en cas de survenance d'un sinistre (II) avant d'examiner l'une ou l'autre clause qui a pour objet d'étendre le mandat de l'apéríteur afin de faciliter le processus du règlement d'un sinistre (III).

1. LE RÔLE CLASSIQUE DE L'APÉRÏTEUR EN L'ABSENCE DE SINISTRE

1.1. LA CONCLUSION DU CONTRAT

Au stade de la conclusion du contrat, on a coutume de présenter l'apéríteur – littéralement, celui qui ouvre la souscription³ – comme le représentant des coassureurs pour négocier les conditions de la garantie.⁴

Avant toutes choses, l'assureur, qui sera par la suite désigné comme l'apéríteur, est sollicité pour la couverture d'un risque déterminé. Après avoir discuté des modalités de la couverture, et pour autant que le candidat à l'assurance soit ouvert à la technique de la coassurance, il demandera à l'une ou plusieurs autres compagnies si elles sont disposées à couvrir une quote-part du risque. Celles-ci peuvent être d'emblée d'accord avec les conditions proposées ou, au contraire, émettre des souhaits ou restrictions. C'est dans la seconde hypothèse que l'apéríteur sera véritablement le représentant des coassureurs pour la négociation des conditions de garantie.

La Commission européenne s'est inquiétée de ce procédé, au motif qu'il pourrait éventuellement fausser le jeu de la libre concurrence entre les entreprises d'assurances. Sa préoccupation visait essentiellement l'hypothèse où le coassureur pressenti fait une offre de prime supérieure à celle de l'apéríteur, ce qui conduit celui-ci à aligner son prix vers le haut. Le coassureur pourrait aussi s'en remettre sans sourcilier à la prime suggérée par l'apéríteur, alors même qu'elle lui paraît trop élevée.⁵

³ *Le contrat d'assurance terrestre*, Bruxelles/Louvain-la-Neuve, Bruylant/Academia, 1993, p. 110, n° 20.

⁴ Liège 15 avril 1970, *Bull. Ass.* 1972, p. 495.

⁵ Bruxelles 24 janvier 1968, *RGAR* 1968, 8027.

⁶ Voy. la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des Régions, Bruxelles, 25 septembre 2007, COM (2007) 556 final, points n° 11 à 17. Dans ce rapport final sur l'enquête de concurrence, la Commission fait état de ses préoccupations sur cette pratique qui conduit à l'alignement des primes et qui peut entraîner des prix plus élevés pour l'assurance des grands risques.

Pour répondre à cette inquiétude, l'Union professionnelle des entreprises d'assurances a recommandé à ses membres de rappeler au candidat preneur et, le cas échéant, à l'intermédiaire, préalablement à toute participation à une figure de coassurance, les règles auxquelles celle-ci répond depuis l'émission d'une offre de couverture jusqu'à l'établissement de la police. Dans le document type d'information qu'elle a rédigé, Assuralia précise qu'il est possible qu'un coassureur remette un prix supérieur à celui des autres coassureurs intéressés, auquel cas ceux-ci ne pourraient exiger la majoration de leur proposition. Ce document précise, en somme, que chaque assureur fixe son tarif pour sa part, sans se concerter au préalable et sans possibilité de s'aligner, par la suite, sur l'offre plus élevée qui serait remise par l'un d'eux.⁶ On espère de cette façon garantir à l'assuré qu'il pourra bénéficier de la meilleure couverture au(x) meilleur(s) prix.

Il ne serait donc pas inconcevable qu'à chaque part de risque assumée par un coassureur corresponde une prime d'un niveau différent, auquel cas on ne pourrait plus dire que les conditions de couverture (entendues au sens large du terme) sont identiques pour tous les coassureurs.

1.2. L'ÉTABLISSEMENT DU CONTRAT

Après l'accord des parties, l'apéríteur établit la police d'assurance qui doit être signée par la preneur d'assurance et chacun des coassureurs. En général, la police est dressée en deux exemplaires originaux, l'un destiné au preneur d'assurance, l'autre à l'apéríteur qui a la charge de conserver le titre pour les coassureurs. Ceux-ci en reçoivent par la suite une copie.⁷

1.3. LA PERCEPTION DE LA PRIME

L'assureur qui a la qualité d'apéríteur est très souvent chargé de percevoir la totalité de la prime auprès du preneur d'assurance, pour son compte et celui des coassureurs. Certaines polices spécifient que « le preneur d'assurance se déclare

⁶ Voy. dans le même sens, le document d'information précontractuelle « concurrence en coassurance – courtier » émis par l'ABAM/BVT (royale association belge des assureurs maritimes), novembre 2010, (www.abambvt.be). Ce document précise qu'« il se peut qu'un coassureur stipule au cours des négociations une prime et/ou une franchise plus élevées, ou des conditions plus restrictives que celles déjà proposées par les autres coassureurs dans leurs propres propositions d'assurance. L'apéríteur et les autres coassureurs ne peuvent pas exiger que le montant de leurs primes ou franchises soit aligné sur ces montants supérieurs ou que les mêmes conditions restreintes soient appliquées. La concurrence loyale permet d'arriver de cette manière à un contrat de coassurance qui couvre le risque dans son intégralité aux meilleures conditions possibles ».

⁷ Souvent, le contrat prévoit que « les coassureurs reconnaissent avoir reçu une copie de la police par la seule signature du document original ». Il n'est donc pas rare que le coassureur ne dispose pas, dans ses archives, d'un exemplaire du contrat d'assurance signé par toutes les parties.

d'accord avec ce mode de procéder et s'interdit d'exiger de chaque coassureur un avis d'échéance mentionnant le montant de la prime afférent à sa participation ».

Pareille clause ne serait plus appropriée dans l'hypothèse où la quote-part de risque assumée par chacun des coassureurs correspondrait à un taux de prime distinct.

1.4. L'ÉTABLISSEMENT D'AVENANTS

La police d'assurance précise généralement que « l'apéríteur reçoit procuration de l'ensemble des coassureurs en vue de la signature de tous avenants à établir ». Il ne faut pas se méprendre sur la portée de cette disposition contractuelle. Tel qu'elle est énoncée, la procuration vise la signature d'un avenant, non sa conclusion, ce qui traduit l'idée que chaque coassureur conserve le droit de décider, pour ce qui le concerne, s'il y a lieu d'adapter ou de résilier la police d'assurance en raison de la survenance de certains événements. A moins que les parties n'en aient disposé clairement autrement, le coassureur ne s'en remet pas, à l'avance, aux décisions que l'apéríteur pourrait prendre, par exemple, après avoir découvert que le preneur d'assurance n'a pas déclaré le risque correctement au moment de la conclusion du contrat ou en réponse à la demande du preneur d'assurance d'adapter les capitaux et plafonds de garantie, ou encore en cas de non paiement de la prime d'assurance.⁸ Cette limitation des pouvoirs de l'apéríteur est conforme à la technique de la coassurance qui veut que chaque assureur s'engage pour sa part envers l'assuré, en fonction des éléments portés à sa connaissance. Si certaines circonstances venaient à être modifiées au cours de la vie du contrat, le coassureur doit être libre d'examiner à nouveau son engagement et de vérifier s'il peut le maintenir.⁹

Au-delà de la conclusion proprement dite des avenants, le mandat classique de l'apéríteur n'inclut pas l'exercice du droit à la résiliation unilatérale du contrat d'assurance. Si l'apéríteur résilie la police d'assurance après un sinistre, il doit en informer aussitôt les coassureurs afin que ceux-ci puissent à leur tour exercer le même droit dans le délai légal (art. 31 de la loi de 1992).¹⁰

De la même façon, si le preneur d'assurance ne paie pas la prime, il appartient en principe à chaque coassureur d'adresser une mise en demeure distincte annonçant la suspension de la garantie ou la résiliation du contrat d'assurance, même si la police d'assurance confère à l'apéríteur le droit de percevoir l'entière

⁸ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2006, p. 485, n° 815.

⁹ Pour éviter toute équivoque, il est parfois spécifié dans les contrats d'assurances de choses, que « les demandes d'augmentation de capitaux doivent être adressées à chacun des coassureurs et recevoir leur accord exprès ».

¹⁰ Gand 19 juin 2003, *Bull. Ass.* 2005, p. 457, arrêt qui décide que la résiliation du contrat d'assurance, notifiée par l'apéríteur, ne porte que sur la part du risque assumée par l'apéríteur.

de la prime au nom et pour le compte des coassureurs. Surplus de formalités qui, s'il n'est respecté, pourrait autoriser le preneur d'assurance à considérer que la mise en demeure envoyée par le seul apéríteur ne concerne que la part du risque assumée par ce dernier, pour en conclure qu'il est toujours couvert par les autres coassureurs à concurrence de leurs obligations respectives.¹¹ Comme tel, le pouvoir de percevoir la prime n'emporte pas celui d'appliquer la sanction légale en cas de défaillance du débiteur. L'apéríteur peut toutefois se faire octroyer un mandat exprès de la part des coassureurs en vue de la mise en œuvre de cette sanction et notifier ce mandat au preneur d'assurance dans la lettre recommandée adressée conformément aux articles 14 à 16 de la loi du 25 juin 1992.

2. LE RÔLE DE L'APÉRÍTEUR EN CAS DE SINISTRE

Le rôle de l'apéríteur en cas de sinistre reste ambigu. L'article 28 alinéa 1^{er} de la loi sur le contrat d'assurance terrestre prévoit que l'apéríteur est « réputé mandataire des autres assureurs pour recevoir les déclarations prévues au contrat et faire les diligences requises en vue du règlement des sinistres, en ce compris la détermination du montant de l'indemnité ».

A première vue, ce texte semble signifier que l'apéríteur a le droit de prendre, au nom et pour le compte des coassureurs, toutes les dispositions qui s'imposent en vue du règlement du sinistre, allant de la prise de position sur la couverture jusqu'au règlement proprement dit de l'indemnité.

2.1. LE RÈGLEMENT DE L'INDEMNITÉ

Or assurer la représentation des coassureurs pour gérer les sinistres éventuels n'implique pas l'obligation de payer en leur nom les indemnités auxquelles ces sinistres donnent lieu.¹²

La coassurance n'implique pas la solidarité, dit l'article 27 de la loi, en sorte que l'assuré ne peut exiger d'un seul des assureurs le paiement de la totalité de l'indemnité. Chaque coassureur s'est engagé envers l'assuré pour sa part uniquement. Il en résulte que, en cas de contestation sur l'application de la garantie, l'assuré doit normalement assigner chacun des coassureurs séparément. C'est ce que confirme la réserve prévue à l'article 28, alinéa 2 de la loi : « l'assuré

¹¹ Certaines polices précisent à cet égard que « l'apéríteur doit déclarer sans délai aux autres coassureurs, toute résiliation ou modification de sa part. Ces coassureurs doivent agir de même vis-à-vis de l'apéríteur. En cas de résiliation ou de réduction de la part de l'apéríteur, les autres coassureurs disposent d'un délai d'un mois à partir de cette résiliation ou réduction pour résilier ou modifier leur part ».

¹² Bruxelles 24 janvier 1968, *RGAR* 1968, 8027.

peut adresser à l'apéríteur toutes les significations et les notifications, sauf celles relatives à une action en justice intentée contre les autres coassureurs ».

En ce sens, on pourrait dire que la règle selon laquelle l'apéríteur n'a pas le pouvoir de recevoir les citations au nom des autres coassureurs, aussi déconcertante soit-elle¹³, est une conséquence de l'absence de solidarité entre assureurs.

2.2. LA DÉCISION DE COUVRIR OU NON LE SINISTRE

Si l'apéríteur est le représentant des coassureurs pour recevoir toute notification de l'assuré (à l'exception de la citation en justice) et accomplir toutes les diligences requises en vue du règlement du sinistre, peut-il aussi dans ce cadre prendre position sur la couverture, en liant les coassureurs? La question divise apparemment la jurisprudence.

Dans un arrêt du 26 avril 2010, la cour d'appel de Mons a considéré que « la décision de décliner la garantie appartient individuellement à chaque coassureur et que, sauf élargissement du mandat de l'apéríteur, ce dernier n'a pas le pouvoir de refuser au nom des coassureurs de prendre en charge le sinistre ».¹⁴

Cet arrêt tranche un litige relatif à l'exécution d'un contrat d'assurance contre le vol. L'apéríteur avait décliné la garantie et, seul assigné par l'assuré, il n'avait été condamné qu'à concurrence de son engagement propre, en l'occurrence 50 % du risque. Entretemps, l'assuré avait interpellé les deux autres coassureurs. L'un d'eux avait répondu qu'il se ralliait à la position de l'apéríteur tandis que l'autre avait exécuté son obligation sans discuter. Par la suite, ce troisième coassureur reprenait les droits et obligations du second dans le cadre d'une opération de fusion. Comme il maintenait la position de refus, l'assuré l'avait à son tour cité en justice. Devant la cour d'appel, le coassureur récalcitrant estimait que l'interruption de la prescription – effet de la déclaration de sinistre adressée à l'apéríteur – avait pris fin, à l'égard de tous les coassureurs, à compter de la notification du refus de garantie exprimé par l'apéríteur. Plus de trois ans s'étant écoulés entre ce moment et la citation en justice engagée à son encontre, le coassureur concluait à l'irrecevabilité de la demande.

La cour d'appel n'a pas suivi ce raisonnement qui pourtant nous paraissait correct. Elle a dénié à l'apéríteur le pouvoir de refuser la prise en charge du sinistre

¹³ C'est cette situation que la doctrine a dénoncée. Voy. H. COUSY, « Dispositions communes : modification du risque, durée et fin du contrat, prescription. Coassurance et arbitrage », in M. FONTAINE et J.-M. BINON (dir.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Academia-Bruylant, 1993, p. 110; P.-H. DELVAUX, « La coassurance et ses surprises », *Mélanges R.O. DAIICQ*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 97 à 110.

¹⁴ Mons, 26 avril 2010, *Forum de l'assurance*, novembre 2010, n° 108, p. 178, note C. VERDURE.

au nom des coassureurs et a considéré que seule la réponse personnelle du coassureur à l'interpellation de l'assuré avait mis fin à la période au cours de laquelle la prescription de l'action à son encontre avait été interrompue. La cour en a conclu que la demande était recevable et fondée alors qu'elle venait de souligner « qu'il est parfaitement possible qu'un coassureur adopte un comportement différent de celui adopté par l'apéríteur ou d'autres coassureurs et que certains acceptent de prendre en charge le sinistre alors que d'autres le refuseraient ».

Isolé de son contexte¹⁵, cet arrêt semblerait indiquer que

- la déclaration de sinistre adressée à l'apéríteur a normalement interrompu la prescription à l'égard de tous les coassureurs, en vertu des articles 28 et 35, §3 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre;
- le refus de garantie notifié par l'apéríteur ne concernerait, toutefois, que l'apéríteur;
- à l'égard des autres coassureurs, la prescription serait toujours interrompue tant qu'ils n'ont pas, à titre individuel, exprimé leur refus de garantie.

La Cour d'appel opère à notre sens une distinction artificielle entre le pouvoir de l'apéríteur de recevoir une déclaration de sinistre (au nom et pour le compte des coassureurs) et celui d'y répondre (selon l'arrêt, uniquement en son propre nom). Distinction artificielle dans la mesure où la loi a désigné l'apéríteur comme le seul interlocuteur de l'assuré jusqu'à la citation en justice.

Nous pensons plutôt que le pouvoir de l'apéríteur de recevoir une déclaration de sinistre et de faire les diligences requises en vue du règlement emporte celui d'y répondre au nom des coassureurs. La décision de couvrir ou de décliner le sinistre est prise par l'apéríteur en sa qualité de mandataire des coassureurs et doit par conséquent les lier, à moins qu'ils marquent expressément leur désaccord.¹⁶ C'est en ce sens qu'a statué le tribunal de Commerce de Bruxelles.¹⁷

¹⁵ Il semble que le fait que le coassureur récalcitrant ait, avant l'opération de fusion, accepté sa propre part du risque n'est pas étrangère à la solution adoptée par la cour.

¹⁶ En pratique, l'apéríteur informe les coassureurs des sinistres qui lui sont déclarés, des provisions techniques qu'il encode, de l'expert qu'il désigne éventuellement, en résumé, des étapes essentielles du processus du règlement. Si l'un des coassureurs estime devoir se démarquer des décisions prises par l'apéríteur, il lui appartient de le notifier tant à l'assuré qu'aux autres coassureurs. Certains contrats précisent d'ailleurs que « chacun des coassureurs conserve la faculté de faire suivre le processus du règlement du sinistre par un observateur de son choix ». Dans la mesure où l'assuré ne doit s'adresser qu'à l'apéríteur (dans le cadre du règlement amiable du sinistre), il est en droit de considérer que les coassureurs ont ratifié les décisions de l'apéríteur aussi longtemps qu'ils n'ont pas manifesté une position contraire. Quant au règlement proprement dit de l'indemnité, ou bien l'assuré s'adresse à chaque coassureur pour sa part, ou bien l'apéríteur procède au règlement intégral, toutefois après avoir pris la précaution de vérifier qu'il dispose d'un accord explicite en ce sens des coassureurs.

¹⁷ Comm. Bruxelles 18 février 2010, inédit, A.R. 4815/96.

Il en résulte que la notification, par l'apéríteur, du refus de garantie met fin à la période d'interruption de la prescription et fait courir un nouveau délai de prescription en vertu de l'article 35 § 3 de la loi du 25 juin 1992. Pour interrompre celle-ci, l'assuré n'aura d'autre choix que de citer chacun des coassureurs séparément.

Il subsiste néanmoins une anomalie frappante. L'interruption de la prescription à l'égard d'un coassureur n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres coassureurs lorsqu'elle a lieu par la voie d'une citation en justice.¹⁸ En revanche, la solution inverse devrait être retenue lorsque cette interruption est un effet de la déclaration de sinistre adressée à l'apéríteur.

2.3. LA RÉCEPTION DE LA CITATION EN JUSTICE

L'article 28, alinéa 2 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre dispose que l'assuré peut adresser à l'apéríteur « toutes les significations et les notifications, sauf celles relatives à une action en justice intentée contre les autres coassureurs ».

L'oubli de cette réserve peut conduire au constat que la prescription de l'action en réclamation de garantie est prescrite envers les coassureurs qui n'auraient pas été appelés personnellement à la cause.¹⁹ C'est ce que la cour d'appel de Mons aurait pu décider dans l'espèce commentée plus haut, d'autant plus que, s'agissant d'une assurance contre le vol conclue par l'assuré lui-même, celui-ci avait connaissance du contrat d'assurance et, partant, de l'engagement distinct de plusieurs assureurs à son égard. Toutes les polices d'assurance conclues sous le régime de la coassurance précisent la limite des obligations respectives des assureurs et, à moins qu'elles n'y dérogent expressément, rappellent la disposition légale selon laquelle l'action en justice doit être engagée contre chacun des coassureurs séparément.

Ne doit-on pas nuancer le propos quand il est question, non d'une action qui dérive du contrat d'assurance, mais de l'action directe de la personne lésée? Étant tiers au contrat, cette personne n'a pas nécessairement connaissance du fait que plusieurs assureurs sont intéressés. Le tribunal de première instance de Nivelles a considéré que la réserve contenue à l'article 28, alinéa 2, de la loi ne vise que les relations entre les parties au contrat d'assurance (les significations auxquelles l'assuré procède relativement à l'action en justice) et non les tiers qui exercent leur droit propre contre l'assureur de la responsabilité. Dans cette conception,

¹⁸ J.-L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres*, in *Traité pratique de droit commercial*, t. 3, Diegem, Kluwer/E. Story-Scientia, 1998, p. 54, n° 64.

¹⁹ Comm. Bruxelles 18 février 2010, inédit, A.R. 4815/96.

l'apéríteur désigné dans le cadre d'une assurance de la responsabilité aurait le pouvoir de recevoir la citation au nom et pour le compte des coassureurs, avec la conséquence que cette citation devrait interrompre la prescription de l'action directe envers chacun des coassureurs.

Pareille interprétation aussi étroite du texte ne s'impose pas, d'autant que ce texte est inscrit dans le chapitre de la loi qui concerne les dispositions communes à tous les contrats d'assurance.

Cela étant, la personne lésée ne peut avoir connaissance de la couverture du risque en régime de coassurance tant qu'elle n'en a pas été informée. Aussi bien, si elle assigne l'apéríteur dans l'ignorance de l'existence d'autres assureurs intéressés, la prescription de son action directe à l'encontre de chacun de ceux-ci ne pourra-t-elle prendre cours. La solution résulte de l'application de l'article 34, § 2, alinéa 2 de la loi de 1992 qui, dans un souci de protection des intérêts de la victime, prévoit que le délai de prescription de cinq ans ne peut commencer à courir tant qu'elle ignore être titulaire d'un droit envers l'assureur.²⁰

Dans un arrêt du 16 février 2007, la cour de Cassation a décidé que la personne lésée a connaissance de son droit envers l'assureur au sens de cette disposition légale « si elle a connaissance non seulement du fait que la personne responsable est assurée, mais aussi de l'identité de l'assureur »²¹, et, dans le cas d'une figure de coassurance, de l'identité de chacun des coassureurs.

Il s'agissait en l'espèce d'une assurance couvrant les risques locatifs (assurance de la responsabilité contractuelle). A la suite d'un sinistre, l'avocat mandaté par l'apéríteur avait écrit en 1991 au propriétaire lésé (la victime) qu'il était consulté par telle compagnie ainsi que par les autres coassureurs dont il ne mentionnait cependant pas l'identité. En cours de procédure, un jugement avait été rendu en 1997 ordonnant la production de la police d'assurance. Le propriétaire a prétendu qu'il n'avait eu connaissance de ses droits envers les deux autres coassureurs qu'à ce moment et qu'en conséquence, le délai de prescription de son action à leur encontre n'avait pu commencer à courir qu'à ce moment. La Cour de cassation a précisément admis ce raisonnement.²²

²⁰ B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT, « La prescription en droit des assurances », *RGAR* 2011, 14702, n° 39 à 41.

²¹ Cass. 1^{er} ch. 16 février 2007, *RDC* 2007, p. 794; *NJW* 2007, p. 267, note G. JOCOQUE; *CRA* 2007, p. 224, note J. MUYLDERMANS.

²² Quid si l'apéríteur fait la présence d'autres coassureurs intéressés? A supposer que le tribunal décide que la garantie est due, il sera condamné à payer l'intégralité du dommage de la victime, à charge pour lui d'exercer son recours en contribution envers les coassureurs, avec les risques que pareil recours comporte s'il n'a pas suffisamment informé les coassureurs et obtenu de leur part un mandat exprès en vue du règlement de ce sinistre.

3. L'EXTENSION CONTRACTUELLE DU MANDAT DE L'APÉRITEUR

Le mandat légal de l'apériteur de « faire les diligences requises en vue du règlement de l'indemnité » n'emporte pas celui de régler l'intégralité de la prestation d'assurance au nom et pour le compte des coassureurs. La règle de l'absence de solidarité entraîne une conséquence désagréable pour l'apériteur qui aurait pris la liberté de régler l'indemnité sans vérifier qu'il disposait d'un mandat spécifique des coassureurs à cette fin. Dans cette hypothèse, l'apériteur ne peut, par la suite, compter sur la subrogation légale pour récupérer auprès des coassureurs la partie des décaissements qui excède sa propre quote-part. Il n'est, en effet, *pas tenu avec* les autres coassureurs *ou pour* ceux-ci, au sens de l'article l'article 1251, 3° du code civil. Une certaine jurisprudence lui refuse le droit d'exiger des coassureurs récalcitrants le règlement de la part qui doit normalement leur incomber.²³

Bien que ces difficultés soient relativement rares en pratique, les parties peuvent les éviter en prévoyant une extension du mandat de l'apériteur. Certaines polices spécifient à cette fin que :

« l'apériteur procède au règlement des sinistres au nom et pour le compte des coassureurs. Chacun de ceux-ci déclare se rallier à toutes les décisions qui seront prises par l'apériteur aussi bien sur l'application du contrat et l'interprétation de ses dispositions qu'en ce qui concerne la fixation du montant des indemnités. Après avoir réglé le sinistre pour le compte des coassureurs, l'apériteur récupère auprès de chacun d'eux, à concurrence de leurs participations respectives, la partie de l'indemnité qui excède sa propre quote-part ».

Cette clause donne à l'apériteur le droit de prendre la décision sur la couverture et de régler la totalité du sinistre au nom et pour le compte des coassureurs, mandat qui implique le droit corrélatif de récupérer ensuite les parts respectives de chacun.²⁴

²³ Comm. Bruxelles 15 novembre 2007, RG 767/03 ; P.-H. DELVAUX, « La coassurance et ses sur-prises », *Mélanges R.O. DALICO*, Bruxelles, Larcier, p. 109. L'apériteur pourrait se fonder sur la théorie de l'enrichissement sans cause. Il arrive souvent que l'apériteur règle l'intégralité de la dette, sans mandat spécial, et récupère par la suite, sans difficulté, ce qui excède sa contribution auprès de chacun des coassureurs. Ces derniers suivent la décision de l'apériteur, conformément aux usages en matière de coassurance qui repose sur une relation de confiance entre chacun des assureurs concernés. Si difficultés de récupération il y a, elles peuvent être le fruit d'un manque d'information de l'apériteur envers les coassureurs.

²⁴ Pour un autre exemple, voy. Gand, 30 juin 2003, *Bull. Ass.* 2004, p. 549. La stipulation contractuelle du droit de l'apériteur au remboursement de la part incombant à chaque coassureur peut avoir pour effet d'en faire « une action qui dérive du contrat d'assurance », soumise dès lors au délai de prescription de trois ans.

La même solution pourrait être retenue avec la mention selon laquelle « l'apériteur est l'interlocuteur de l'assuré et, à ce titre, chargé du règlement du sinistre ».

4. CONCLUSION

Le rôle de l'apériteur, tel que la loi sur le contrat d'assurance terrestre l'a conçu, reste ambigu. S'il peut y avoir des discussions sur l'étendue de son mandat à tout moment, c'est surtout à l'occasion d'un sinistre qu'elles sont les plus fréquentes. L'apériteur reçoit la déclaration de sinistre, désigne, si nécessaire, un expert et détermine le montant de l'indemnité. Mais, le paiement proprement dit de celle-ci doit être effectué par chacun des coassureurs en fonction de leurs parts respectives. L'apériteur gère le sinistre mais ne le règle pas pour le compte des autres. L'action en réclamation de la garantie engagée contre le seul apériteur ne peut, en principe, être déclarée fondée que dans la limite des obligations qu'il a assumées à titre individuel envers l'assuré. Dans le cadre d'une assurance de la responsabilité, l'apériteur doit, en outre, informer la victime qu'il ne supporte qu'une fraction du risque et communiquer l'identité des coassureurs, à moins de se faire consentir un mandat spécial de leur part en vue du règlement envers la victime. Car tant que celle-ci ignore l'information, le délai de prescription de son droit propre envers chaque coassureur ne court pas.

OVER GRENZEN

Liber amicorum Herman Cousy

C. VAN SCHOUBROECK
W. DEVROE
K. GEENS
J. STUYCK
(eds.)



intersentia
Antwerpen – Cambridge

INHOUD

<i>Ten geleide</i>	xv
<i>Preface</i>	xvii
<i>Biografie Herman Cousy</i>	xix
<i>Bibliografie Herman Cousy</i>	xxv
OVER DE GEVIERDE	
Hommage aan Herman Cousy Caroline VAN SCHOUBROECK, Wouter DEVROE en Koen GEENS.....	3
Herman Cousy, mijn vader Evelyn Cousy.....	13
OVER GRENZEN VAN VERZEKERINGSRECHT	
<i>Verzekeringsrecht in Europees en internationaal perspectief</i> An Optional European Contract Law and Insurance Jürgen BASEDOW.....	19
Policyholder Protection in the Reform of Insurance Contract Law Juan BATALLER-GRAU.....	31
Regards d'un juriste français sur les Principes du droit européen du contrat d'assurance (PDECA) Jean BIGOT.....	47
Insurability: Does Insurance Contract Law Need a Concept of Insurable Interest? John BIRDS.....	57
'Compensation for Human Injury' Malcolm CLARKE.....	65
Should There Be a Right to Personal Insurance? Bill W. DUFWA.....	73

Over grenzen. Liber amicorum Herman Cousy
C. Van Schoubroeck, W. Devroe, K. Geens en J. Stuyck (eds.)

© 2011 Intersentia
Antwerpen - Cambridge
www.intersentia.be

Foto Herman Cousy: © www.wijpakkendebeelden.com

ISBN 978-94-000-0235-7
D/2011/7849/62
NUR 827

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.