

L'étendue de la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité

Auteur : Scevenels, Aurore

Promoteur(s) : Paris, Catherine

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2020-2021

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/11998>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

**Travail écrit de fin d'études
en matière de droit des assurances**

« L'étendue de la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité »

Aurore SCEVENELS

Master en droit à finalité droit privé.

Année académique 2020-2021

Tutrice académique : Madame Catherine PARIS

Professeure de droit des assurances

RÉSUMÉ

La garantie offerte par une couverture d'assurance vaut, en principe, pour les sinistres qui surviennent pendant la durée de validité du contrat. Cette durée s'étend du jour de la prise d'effet du contrat au moment où celui-ci prend fin. Ainsi, la question de l'étendue de la garantie dans le temps peut sembler a priori assez simple.

Cependant, en matière d'assurance de la responsabilité, un problème se pose. En effet, il est parfois difficile d'établir un lien entre le sinistre et la couverture d'assurance. Cela résulte du fait qu'en matière de responsabilité, le processus de réalisation du risque couvert par le contrat peut s'inscrire dans le temps. Il convient, dès lors, de choisir l'élément qui ouvrira le droit à la garantie. Le fait générateur, la survenance du dommage ou la réclamation de la victime sont les trois pistes à envisager. La durée de la garantie dans le temps englobe ainsi la question de la prise en charge du risque d'antériorité et du risque de postériorité.

Cette problématique a un intérêt considérable pour les assurés ainsi que pour leurs héritiers dès lors que la personne lésée peut réclamer la réparation de son dommage après que le contrat d'assurance de la responsabilité ait pris fin, voire diriger sa demande à l'encontre des ayants droits de l'assuré décédé.

La question de la durée de la garantie dans le temps a fait couler beaucoup d'encre en doctrine. Le législateur a tenté de mettre fin au débat par une première intervention législative en 1992. Suite aux nombreuses critiques, le législateur a modifié la loi en 1994. En 2014, le régime en vigueur depuis 20 ans reste identique. Dans l'article 142 de la loi relative aux assurances transparaît la volonté du législateur d'éviter qu'un assuré se retrouve *in fine* sans couverture. Il convient également d'analyser les arrêts importants rendus par la Cour de Cassation à ce sujet.

Récemment, le législateur a également mis en place un régime propre au secteur de la construction par deux lois adoptées respectivement le 31 mai 2017 et le 9 mai 2019.

Nous analyserons les régimes en vigueur, les questions que ceux-ci suscitent ainsi que la jurisprudence relative à ce sujet complexe et technique. Nous étudierons l'intérêt des différentes clauses inscrites dans les polices d'assurance et quelles en sont les conséquences pour les assurés. Nous nous intéresserons, en outre, au régime français dans le cadre d'une analyse comparative.

TABLE DES MATIERES

I. <i>INTRODUCTION</i>	7
II. <i>PRINCIPES GÉNÉRAUX</i>	8
A. POSITION DU PROBLÈME	8
B. ÉLÉMENTS DE SOLUTION.....	10
1. FAIT GÉNÉRATEUR DU DOMMAGE OU ÉVÈNEMENT DOMMAGEABLE	10
2. LA SURVENANCE DU DOMMAGE.....	12
3. LA RÉCLAMATION DE LA VICTIME	13
III. RÈGLEMENTATION EN DROIT BELGE ET ÉVOLUTIONS	15
A. LA LOI DU 25 JUIN 1992	15
B. MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LOI DE 1994	16
C. LOI DU 4 AVRIL 2014 RELATIVE AUX ASSURANCES	16
1. LA NOTION DE SURVENANCE DU DOMMAGE	17
2. EXCEPTIONS.....	19
i. Article 142 §2 alinéa 2 premier tiret	20
ii. Article 142 §2 alinéa 2 deuxième tiret.....	21
3. COUVERTURE DU RISQUE DE POSTÉRIORITÉ/ D'ANTÉRIORITÉ.....	22
4. CONSIDÉRATIONS FINALES	24
IV. RÉGIME SPÉCIFIQUE AU SECTEUR DE LA CONSTRUCTION	25
A. HISTORIQUE.....	25
B. L'ÉTENDUE DE LA GARANTIE DANS LE TEMPS DANS LA LOI DU 9 MAI 2019.....	26
1. L'OBLIGATION D'ASSURER LE RISQUE DE POSTÉRIORITÉ (ARTICLE 3)	26
2. L'ÉTENDUE DE LA COUVERTURE DANS LE TEMPS (ARTICLE 6)	26
3. COMPLÉMENTARITÉ DES ARTICLES 3 ET 6 DE LA LOI DU 9 MAI 2019	27
C. ÉTENDUE DE LA GARANTIE DANS LE TEMPS DE LA LOI DU 31 MAI 2017	28
D. CONSIDÉRATIONS FINALES.....	28
V. RÈGLEMENTATION EN DROIT FRANÇAIS : ANALYSE COMPARATIVE	30
A. HISTORIQUE.....	30
B. RÉACTION LÉGISLATIVE	30
C. CONSIDÉRATIONS FINALES.....	32
VI. CONCLUSION	34
BIBLIOGRAPHIE	37

I. INTRODUCTION

La responsabilité est une préoccupation quotidienne depuis plusieurs d'années. Systématiquement, lorsqu'un accident survient, la question qui se pose est de savoir qui prendra en charge les conséquences pécuniaires du dommage causé aux victimes.

A l'époque Napoléonienne, le Code civil de 1804 fait déjà apparaître un principe de responsabilité de chacun ainsi que la réparation des dommages causés à autrui. Le contexte socio-économique de l'époque n'est évidemment pas le même qu'à l'heure actuelle. Notre société est dynamisée par le progrès scientifique et technologique grandissant. Cette évolution a nettement accentué la question de la responsabilité des acteurs du monde moderne.

Ainsi, dans ce contexte, il paraît tout à fait nécessaire de se prémunir contre les risques liés à notre mode de vie, à nos activités de loisir et l'exercice de notre profession. Les produits d'assurance en matière de responsabilité se sont multipliés sur le marché en parallèle du développement technique, social et économique. Cela étant, la couverture de la responsabilité civile n'est pour le moins pas évidente pour les compagnies d'assurances.

En la matière, les assureurs sont confortés à la problématique de l'étendue de la garantie dans le temps. En effet, certaines responsabilités peuvent s'étendre sur le long terme. Il est fréquent qu'un certain laps de temps s'écoule entre le moment dit du fait générateur du dommage, la survenance des effets dommageables et la réclamation de la victime. L'analyse qui va nous intéresser au travers de ces développements est de savoir comment et sous quel régime les polices d'assurance couvrent les risques de responsabilité d'un point de vue temporel. La complexité de cette question revêt un intérêt fondamental pour les assurés, leurs héritiers, les assureurs et les personnes lésées qui pourront, le cas échéant, réclamer la réparation de leur dommage après que le contrat d'assurance soit résilié ou diriger leur demande à l'encontre des ayants droits de l'assuré décédé.

Nous nous pencherons sur les solutions envisagées par le secteur de l'assurance et le législateur belge. Nous ferons un détour par le secteur de la construction afin d'analyser la dernière mise à jour législative en matière d'obligation d'assurance des acteurs de chantier. Enfin, nous clôturerons nos travaux par une étude comparative des solutions dégagées chez nos voisins français.

II. PRINCIPES GÉNÉRAUX

A. POSITION DU PROBLÈME

En principe, la garantie offerte par une couverture d'assurance vaut uniquement pour les sinistres qui surviennent pendant la période de validité du contrat. Cette durée s'étend du jour de la prise d'effet du contrat au moment où celui-ci prend fin.

En matière d'assurance de la responsabilité, cette logique se heurte à une difficulté particulière. En effet, il est parfois épineux d'établir un lien entre le sinistre et la couverture d'assurance. Cela résulte du fait que la responsabilité civile est un risque dit « composite¹ » c'est-à-dire que le processus de réalisation du risque couvert par le contrat peut s'inscrire dans le temps². Généralement, la responsabilité s'établit à la suite d'une succession d'événements³. Tout d'abord, le fait générateur du dommage ou l'évènement dommageable se produit. Ensuite, le dommage survient plus ou moins rapidement après les faits qui en sont à l'origine. Enfin, la réclamation de la victime, corrélativement à l'action en responsabilité, peut, elle aussi, être reportée dans le temps.

Les risques de responsabilité qui sont le plus sujet à un développement lent et donc à un étalement temporel des trois évènements : fait générateur, survenance du dommage et réclamation de la victime sont principalement la responsabilité médicale, la responsabilité des produits, la responsabilité du fait des atteintes à l'environnement⁴ ou encore la responsabilité spécifique au secteur de la construction.

Nous pouvons songer à l'affaire du « MEDIATOR » jugée tout récemment par le Tribunal correctionnel de Paris à l'issue d'une procédure longue de dix-huit mois et un scandale sanitaire vieux de onze ans. Les laboratoires SERVIER avait mis sur le marché, entre 1976 et 2009, un médicament vendu comme un antidiabétique mais prescrit la plupart du temps comme un « coupe faim ». L'entreprise pharmaceutique était accusée d'avoir mis sur le marché pendant de nombreuses années un médicament dont elle connaissait les effets néfastes et ainsi

¹ V. CALLEWAERT, « Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances de la responsabilité (2008-2020) », in *Actualités en droit des assurances*, vol. 201, Commission Université-Palais, Limal, Anthemis, 2020, p. 66.

² C. PARIS, *Droit des assurances*, syllabus, Liège, Université de Liège, 2019-2020, p. 231.

³ J. ANDRE-DUMONT *et al.*, *Manuel des assurances*, 3^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 169 ; T. VANSWEELT et B. WEYTS, *Handboek verzekeringrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, p. 706.

⁴ B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT, « L'étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité civile », in *Le temps et le droit : hommage au Professeur Closset-Marchal*, Bruxelles, Bruylants, 2013, p. 186.

provoquer la mort de plusieurs personnes⁵. Le Tribunal correctionnel de Paris a reconnu la culpabilité des laboratoires SERVIER par jugement du 29 mars 2021. Sur le plan civil, SERVIER est par conséquent responsable.

Cette affaire d'actualité nous permet d'illustrer la problématique de la responsabilité à long terme dans le domaine médical et pharmaceutique. De plus, par cela, nous pouvons aisément comprendre que la question de l'étendue de la garantie dans le temps revêt un intérêt plus que crucial pour les assureurs et réassureurs qui devront, le cas échéant, débourser des montants colossaux.

La notion de risque d'antériorité et de postériorité sont deux composantes du problème⁶. En effet, on peut envisager, d'une part, que le fait générateur du dommage se soit produit avant la prise d'effet de la police d'assurance sans que le sinistre ne se soit intégralement réalisé⁷. On parle dans ce cas de risques d'antériorité. D'autre part, la victime pourrait introduire sa demande d'indemnisation après la résiliation du contrat d'assurance pour un fait générateur ou un dommage survenu pendant la durée de validité de la police. On parle ici de risques de postériorité⁸. Dans ce cas, l'assureur ne sera pas exposé *ad vitam*. Son intervention est limitée, corrélativement à la responsabilité civile de l'assuré, au délai de prescription légale prévu par l'article 2262bis de l'ancien Code civil⁹. Le délai est de dix ans lorsqu'il s'agit d'une responsabilité contractuelle alors qu'il est de cinq ans avec un maximum de vingt ans à partir du fait générateur du dommage en cas d'action en responsabilité extracontractuelle.

La reprise du passé et la couverture du futur doivent clairement être déterminés à l'avance afin de permettre à l'assuré de réfléchir au potentiel danger d'un trou de garantie entre deux contrats successifs. Par contre, lorsque la succession de deux contrats entraînent une double garantie, le législateur permet à l'assuré de réclamer l'indemnité à chaque assureur dans les limites de sa couverture¹⁰.

Notons que les risques d'antériorité et de postériorité ne sont pas une difficulté propre à l'assurance de la responsabilité. « Ils sont aussi présents dans les assurances protection juridique lorsqu'il s'agit de vérifier si le litige est né pendant la période de garantie ou dans les

⁵ LE MONDE, « Affaire du MEDIATOR : ce qu'il faut savoir avant le jugement attendu lundi », 30 mars 2021, voy. lien https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/03/29/affaire-du-mediator-ce-qu-il-faut-savoir-avant-le-jugement_6074806_3224.html.

⁶ T. VANSWEELT et B. WEYTS, *Handboek verzekeringsrecht*, *op. cit.*, p. 710.

⁷ H. DE RODE, « Réglementation et éléments essentiels du contrat », in *Responsabilité. Traité théorique et pratique*, liv. 70, Bruxelles, Kluwer, 2020, p. 29.

⁸ C. PARIS, *Droit des assurances*, *op. cit.*, p. 231 ; C. PARIS, « Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité », in *La loi sur le contrat d'assurance terrestre*, Bruxelles, Bruylants, 2012, p. 112.

⁹ Art. 2262bis §1^{er}al. 2 de l'ancien Code civil.

¹⁰ Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014, art. 99 ; H. DE RODE, « Réglementation et éléments essentiels du contrat », *op. cit.*, p. 30.

assurances maladie lorsqu'il s'agit de démontrer que la maladie est survenue durant cette même période alors que ses prémisses ont pu se manifester plus tôt¹¹».

B. ÉLÉMENTS DE SOLUTION

La problématique étant énoncée, il convient, ensuite, de choisir l'élément qui ouvrira le droit à la garantie. Nous faisons, ici, référence à l'évènement (également appelé « *trigger* »¹²) qui doit se produire pendant la période de validité du contrat pour que l'assureur soit dans l'obligation de couvrir le sinistre¹³. A cet égard, le fait génératrice, la survenance du dommage ou la réclamation de la victime sont les trois pistes à explorer.

Par ailleurs, il est possible de combiner plusieurs critères de sorte à restreindre un peu plus l'étendue de la couverture dans le temps. Il est également envisagé de viser deux moments clés, quels qu'ils soient, et d'exiger que l'un des deux ou les deux se produisent pendant la période de validité de la police¹⁴. En d'autres termes, plusieurs solutions sont permises afin de répondre à la problématique qui nous occupe.

1. Fait générateur du dommage ou évènement dommageable

Le premier critère auquel nous faisons référence est le critère du fait générateur du dommage ou *act committed/fact occurrence* en anglais¹⁵. Lorsque l'on fait application de ce premier élément de solution, la garantie de l'assureur sera due pour autant que le fait illicite à l'origine du dommage se soit produit pendant la durée de validité du contrat. Il convient, dès lors, de se référer au moment de la commission de la faute, de l'erreur de diagnostic, de l'erreur de fabrication ou encore de l'endommagement d'une canalisation, pour donner quelques exemples.

Dans ce premier cas de figure, la problématique du risque d'antériorité ne se pose pas. En effet, lorsque la police est souscrite en base fait générateur, l'assureur est en risque dès le premier élément constitutif du sinistre. A titre d'illustration, nous pouvons mentionner un arrêt du 1^{er} mars 1995 de la Cour d'appel d'Anvers. La décision fut de donner raison à l'assureur de la responsabilité médicale qui refusait sa garantie au motif qu'une compresse avait été laissée dans

¹¹ B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT, « L'étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité civile », *op. cit.*, p.187.

¹² T. VANSWEELT et B. WEYTS, *Handboek verzekeringrecht*, *op. cit.*, p. 710.

¹³ C. PARIS, *Droit des assurances*, *op. cit.*, p. 230-231.

¹⁴ B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT, « L'étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 190.

¹⁵ H. DE RODE, « Réglementation et éléments essentiels du contrat », *op. cit.*, p. 30.

le corps d'un patient à l'issue d'une opération chirurgicale qui s'était déroulée avant la prise d'effet du contrat d'assurance¹⁶. Dans le cas d'espèce, le premier élément constitutif du sinistre s'est produit à un moment où l'assureur n'était pas encore en risque.

Les risques de postériorité sont, pour leur part, inclus dans la garantie. Il suffit que les faits imputés à l'assuré surviennent entre le moment de la prise d'effet du contrat d'assurance et la résiliation de celui-ci pour que le sinistre soit couvert. Dans ce cas, la postériorité sera limitée par l'étendue du délai de prescription de l'action en responsabilité civile¹⁷.

Bien souvent, il est conseillé aux personnes qui souhaitent mettre fin à leurs activités professionnelles de souscrire une couverture d'assurance en base fait générateur du dommage ou, si ce n'est pas le cas, de procéder au rachat de la postériorité¹⁸. Ainsi, ils pourront compter sur la garantie de leur assureur dans le cas où une réclamation est introduite postérieurement à la cessation des activités pour une faute commise au cours des dernières années d'exercice.

Par exemple, dans les conditions générales de la R.C. professionnelle des prestataires de soins individuels, la compagnie AMMA Assurances stipule que : « Le présent contrat couvre votre responsabilité professionnelle suivant le système du fait générateur¹⁹ ».

Néanmoins, un inconvénient de l'application de ce critère est la possibilité pour la personne lésée de faire face à une insuffisance de garantie²⁰. La plupart des contrats d'assurance plafonnent l'intervention de la compagnie à un montant déterminé. Il suffit que le règlement du litige s'étende sur plusieurs années, ce qui s'observe régulièrement, pour que l'indemnisation soit réduite à une somme non revalorisée qui découle de l'application d'anciennes garanties. Cet inconvénient est transposable également dans l'hypothèse de l'application du critère de la survenance du dommage envisagé dans le point suivant de ces développements²¹.

De plus, nous soulignons que le fait générateur du dommage peut finalement consister en plusieurs faits successifs ou continus²². Plusieurs causes peuvent également entraîner un dommage²³. Par conséquent, quelques difficultés supplémentaires apparaissent. Il convient

¹⁶ T. VANSWEELT et B. WEYTS, *Handboek verzekeringsrecht*, *op. cit.*, p. 712 ; Anvers, 1^{er} mars 1995, *T.Gez.*, 1995-96, p. 221, note N. JEGER.

¹⁷ Art. 2262bis §1^{er}al. 2 de l'ancien Code civil.

¹⁸ C. PARIS, « Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité », *op. cit.*, p. 138.

¹⁹ Conditions générales R.C. professionnelle des prestataires de soins individuels AMMA Assurances voy. lien <https://www.amma.be/fr/rcprofessionnelle/>

²⁰ B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT, « L'étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 190.

²¹ C. PARIS, *Droit des assurances*, *op. cit.*, p. 232 ; C. PARIS, « Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité », *op. cit.*, p. 115.

²² B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT, « L'étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 190.

²³ *Ibid.*, p. 190.

alors de s'interroger si c'est au moment du premier fait ou du dernier fait que le dommage est généré ou, lorsque plusieurs causes sont à l'origine du dommage, laquelle de celles-ci engagera l'assureur ? Suite à ces questionnements, certains préfèrent parler du critère de l'évènement dommageable, c'est-à-dire du moment où le dommage est devenu irréversible²⁴.

2. La survenance du dommage

Le critère de la survenance du dommage ou *loss occurrence* en anglais limite la garantie dans le temps en faisant référence au moment où le dommage se manifeste à la victime²⁵. La survenance du dommage marque « le moment où naît l'obligation de réparer dans le chef de l'auteur et donc la dette de responsabilité de l'assuré²⁶ ». *De facto*, il y a, en principe, une parfaite adéquation entre l'ouverture du droit à la garantie d'assurance et la naissance de la dette de responsabilité de l'assuré²⁷.

Grâce à ce mécanisme, les risques d'antériorité et de postériorité sont pris en charge par l'assurance puisqu'il suffit que le dommage survienne pendant la période de validité de la police pour déclencher la garantie. Une large couverture est, par conséquent, offerte à l'assuré et ses ayants droits.

Une attention particulière doit être portée sur les risques d'antériorité. En raison du caractère aléatoire du contrat d'assurance, seul le passé inconnu au moment de la souscription de la police sera couvert par la compagnie²⁸. Cependant, l'interprétation à donner à la notion de « passé inconnu » peut sembler confuse.

De prime abord, il convient d'admettre que « les dommages dont l'assuré n'avait pas connaissance ou ne pouvait pas avoir connaissance au jour de la conclusion du nouveau contrat constituent, pour le nouvel assureur, le passé inconnu²⁹ ». La question se complique lorsqu'il s'agit d'examiner la situation d'un assuré qui a connaissance d'un fait dommageable mais qui ne s'imagine pas que cela aura pour effet de mener à une action en responsabilité contre lui. Doit-on conclure, dans cette hypothèse, qu'il s'agit d'un passé connu ou à l'inverse d'un passé inconnu ? La Cour de Cassation française a pris position dans le débat par un arrêt du 30 juin 2012³⁰ relatif à la responsabilité médicale des médecins vis-à-vis de leurs patients. La Cour a

²⁴ *Ibid.*, p. 190.

²⁵ H. DE RODE, « Réglementation et éléments essentiels du contrat », *op. cit.*, p. 30.

²⁶ B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT, « L'étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 191.

²⁷ C. PARIS, « Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité », *op. cit.*, p. 114.

²⁸ *Ibid.*, p. 118.

²⁹ *Ibid.*, p. 118.

³⁰ Cass. fr. (2^e Ch. civ.), 30 juin 2011, *R.G.D.A.*, 2012, p. 112, note L. MAYAUX.

ainsi considéré que « pour que le fait générateur soit connu de l'assuré, il ne suffit pas qu'un incident grave soit survenu au cours des soins dispensés par lui, encore faut-il qu'il ait connaissance d'éléments permettant d'imputer cet incident grave à son intervention³¹ ».

Nous partageons l'avis dégagé par la Cour de cassation française sur ce point. Le contrat d'assurance revêt un caractère aléatoire lié directement à la notion de risques couverts par l'assureur. Il est donc nécessaire de viser uniquement le passé inconnu afin de ne pas priver le contrat d'assurance de son caractère essentiel. Selon la Cour, le passé connu vise les faits suffisamment graves dont l'assuré a connaissance et dont les circonstances portent à croire qu'ils sont imputables à l'assuré.

Ensuite, le système *loss occurrence*, bien qu'intéressant pour l'assuré, présente un point de discorde. L'interprétation à donner à la notion de survenance du dommage est effectivement discutée. Doit-on considérer que même si la victime n'est pas encore consciente de son dommage, le préjudice est déjà survenu dès l'instant où la personne lésée est exposée à un événement dommageable ? Ou faut-il attendre que la lésion soit effective pour estimer qu'il y a survenance du dommage ?

La difficulté résulte du fait que la notion de survenance du dommage peut viser à la fois le moment de l'exposition au risque, le moment où le dommage se manifeste pour la première fois à la victime sans que celle-ci en soit consciente ou encore le moment où la personne lésée se rend compte expressément de son dommage. Dans certaines situations, la lésion n'apparaît pas immédiatement et se manifeste des mois voire des années plus tard. C'est par exemple le cas lorsqu'une personne est confrontée à de l'amiante. Par conséquent, la doctrine soulève légitimement la question de savoir si l'on peut valablement considérer qu'un dommage existe alors même que la personne lésée ne s'en rend pas compte ou n'en a pas connaissance³².

A l'heure actuelle, cette question est toujours controversée. Nous verrons par la suite que cette difficulté interprétative pose d'évidents problèmes pratiques dès l'instant où le législateur belge a choisi de faire référence à ce critère³³.

3. La réclamation de la victime

Enfin, le critère de la réclamation de la personne lésée ou modèle *claims made* est le plus apprécié des compagnies d'assurances³⁴. Ce système consiste à couvrir tous les préjudices réclamés par la victime à l'assuré ou à l'assureur entre le moment de la prise d'effet de la police

³¹*Ibid.*

³² C. PARIS, « Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité », *op. cit.*, p. 126.

³³ Voy. *infra* p. 17 à 19.

³⁴ H. DE RODE, « Réglementation et éléments essentiels du contrat », *op. cit.*, p. 30.

et sa résiliation que ce soit dans le cadre d'une procédure judiciaire ou dans le cadre de démarches amiables³⁵.

Dans cette hypothèse, les risques de postériorité sont totalement exclus de la garantie alors que les risques d'antériorité sont, à l'inverse, couverts. En ce qui concerne la prise en charge des risques d'antériorité et la notion de passé inconnu, nous renvoyons aux développements *supra*³⁶.

La conséquence de l'application de ce modèle *claims made* convient parfaitement aux assureurs et réassureurs frileux à l'idée de devoir supporter les risques de postériorité. La couverture de ceux-ci les expose à la débition d'indemnités, parfois impressionnantes, alors même que la police est résiliée depuis plusieurs années. Or, l'équilibre financier des compagnies est maintenu grâce aux primes perçues chaque année destinées à répondre aux demandes en réparation introduites lors cette même période³⁷. Les risques de postériorité sont, partant, une menace potentielle pour la gestion financière des entreprises d'assurances. Ainsi, nombreuses étaient les tentatives du secteur d'introduire dans les conditions générales des clauses limitant la garantie de postériorité³⁸.

De plus, le critère de la réclamation peut permettre à l'assureur de facilement se soustraire à ses obligations en usant de sa faculté de résiliation au moindre élément qui ferait naître, dans son chef, un doute quant à l'ampleur de son intervention dans le futur³⁹. Cette attitude aboutira à priver l'assuré de l'objet même du contrat d'assurance c'est-à-dire le souhait de voir sa responsabilité prise en charge par un assureur.

Cela étant dit, les assureurs, malgré l'application du système *claims made*, ne sont pas totalement à l'abri d'une intervention postérieure à la résiliation du contrat d'assurance. En effet, une personne lésée pourrait notifier une réclamation uniquement à l'assuré pendant la période de couverture. Ce dernier ne juge pas opportun de transmettre cette demande d'indemnisation auprès de sa compagnie d'assurances. Quelques années plus tard, il se pourrait que la victime interpelle l'assureur alors que la police est résiliée mais endéans le délai de prescription d'une action en responsabilité civile. Dans cette hypothèse, l'assureur en risque au moment où la personne lésée s'est adressée à l'assuré devra intervenir⁴⁰.

³⁵ C. PARIS, « Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité », *op. cit.*, p. 116.

³⁶ Voy. *supra* p. 12 à 13.

³⁷ B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT, « L'étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 187 ; C. PARIS, « Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité », *op. cit.*, p. 120.

³⁸ B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT, « L'étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 187.

³⁹ C. PARIS, « Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité », *op. cit.*, p. 123.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 121.

III. RÈGLEMENTATION EN DROIT BELGE ET ÉVOLUTIONS

La question de l'étendue de la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité n'est pas évidente. Plusieurs réponses sont envisageables. Au départ, il apparaît que les compagnies d'assurances avaient la possibilité de décider laquelle de ces solutions étaient, à leur sens, la plus adéquate.

Depuis 1992, le législateur belge a décidé de réglementer les clauses en cette matière afin d'éviter des abus de la part des assureurs. En effet, ceux-ci bénéficient d'une force de négociation beaucoup plus importante que celle des assurés qui, bien souvent, ne comprennent pas les enjeux de cette problématique.

L'objectif du législateur était de compléter la loi afin d'encadrer l'insertion des clauses limitant l'étendue de la couverture tout en laissant une part de liberté aux parties contractantes⁴¹.

A. LA LOI DU 25 JUIN 1992

L'article 78 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre dispose que :

« L'obligation de l'assureur s'étend aux réclamations introduites après l'expiration du contrat lorsque l'évènement dommageable s'est produit en cours de contrat⁴² ».

Dans cette disposition, le critère retenu est celui du fait générateur du dommage. En 1992, le législateur belge refusait l'introduction des clauses *claims made* dans les contrats d'assurance de la responsabilité civile. En effet, ce régime était considéré comme trop favorable aux compagnies d'assurances et inversement, trop désavantageux pour les assurés et les personnes lésées.

La rédaction de cette disposition pose difficulté. La notion « d'évènement dommageable » n'est pas définie par le législateur. Les travaux préparatoires de la loi du 25 juin 1992 consacrent que l'évènement dommageable auquel il est fait référence désigne tout simplement le fait générateur du dommage⁴³. Ceci paraît logique de sorte que le législateur consacre le système *act committed*⁴⁴. Cependant, certains considèrent que l'interprétation donnée par les travaux parlementaires est contestable⁴⁵. A cet égard, il est rappelé que la notion d'« événement

⁴¹ T. VANSWEELT et B. WEYTS, *Handboek verzekeringrecht*, *op. cit.*, p. 710.

⁴² Loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 20 août 1992, art. 78.

⁴³ C. PARIS, *Droit des assurances*, *op. cit.*, p. 233.

⁴⁴ T. VANSWEELT et B. WEYTS, *Handboek verzekeringrecht*, *op. cit.*, p. 711.

⁴⁵ C. PARIS, *Droit des assurances*, *op. cit.*, p. 233.

dommageable » peut à la fois faire référence au fait générateur du dommage lui-même ou à la survenance du dommage en tant que tel⁴⁶. Par exemple, la Cour d'appel de Liège par un arrêt du 5 octobre 2010 a considéré que malgré l'emploi des termes « survenance de l'évènement dommageable » dans les conditions générales du contrat, il n'y avait pas lieu de considérer que la compagnie ne faisait pas référence au critère de la survenance du dommage⁴⁷.

Enfin, des voix s'élèvent pour contester le régime choisi par l'article 78 de la loi de 1992 en raison du fait qu'à l'époque, le délai de prescription d'une action en responsabilité était toujours de trente ans⁴⁸. Dès lors, à partir de l'instant où l'évènement dommageable se produit pendant la durée de validité du contrat, les assureurs seraient susceptibles de devoir intervenir même vingt-cinq ou trente ans après la résiliation de la police⁴⁹. D'un point de vue pragmatique, cela est totalement inenvisageable pour les compagnies qui avertissent d'un grand danger de voir certains risques inassurables⁵⁰.

B. MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LOI DE 1994

L'intervention du législateur en 1992 a apporté son lot de discussions et de critiques. En 1994, une modification du texte était donc nécessaire afin de répondre à la vague de contestations faisant suite à l'insertion de l'article 78 de la loi du 25 juin 1992.

Étant entendu que le régime tel que modifié en 1994 par le législateur belge est toujours d'application à l'heure actuelle, nous l'analyserons au travers du point suivant consacré à la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

C. LOI DU 4 AVRIL 2014 RELATIVE AUX ASSURANCES

L'article 142 de la loi relative aux assurances reprend le libellé de l'article 78 de la loi relative au contrat d'assurance terrestre tel que modifié en 1994 par le législateur belge.

Ainsi, l'actuel article 142 de la loi de 2014 est rédigé comme suit :

⁴⁶ C. PARIS, « Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité », *op. cit.*, p. 124.

⁴⁷ Liège (3^ech.), 5 octobre 2010, *J.L.M.B.*, 2012, liv. 42, p. 2020 ; T. VANSWEELT et B. WEYTS, *Handboek verzekeringrecht*, *op. cit.*, p. 716.

⁴⁸ Art. 2262bis de l'ancien Code civil.

⁴⁹ B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT, « L'étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 195.

⁵⁰ T. VANSWEELT et B. WEYTS, *Handboek verzekeringrecht*, *op. cit.*, p. 712.

« §1^{er}. La garantie d’assurance porte sur le dommage survenu pendant la durée du contrat et s’étend aux réclamations formulées après la fin de ce contrat.

§2. Pour les branches de la responsabilité civile générale autres que la responsabilité civile afférente aux véhicules automoteurs, que le Roi détermine, les parties peuvent convenir que la garantie d’assurance porte uniquement sur les demandes en réparation formulées par écrit à l’encontre de l’assuré ou de l’assureur pendant la durée du contrat pour un dommage survenu pendant cette même durée.

Dans ce cas, sont également prises en considération, à condition qu’elles soient formulées par écrit à l’encontre de l’assuré ou de l’assureur dans un délai de trente-six mois à compter de la fin du contrat, les demandes en réparation qui se rapportent :

- à un dommage survenu pendant la durée de ce contrat si, à la fin de ce contrat, le risque n'est pas couvert par un autre assureur ;
- à des actes ou des faits pouvant donner lieu à un dommage, survenus et déclarés à l'assureur pendant la durée de ce contrat⁵¹».

1. La notion de survenance du dommage

Tout d’abord, le législateur ne fait plus référence à « l’évènement dommageable », comme c’était le cas en 1992, mais utilise ici la notion de « survenance du dommage ».

Cette modification apportée en 1994 et reprise en 2014 règle partiellement la difficulté interprétative qui se posait en 1992. En effet, la notion de la « survenance du dommage » n'est, à nouveau, pas définie par le législateur. Dès lors, une controverse existe quant à l’interprétation qu'il convient de donner à cette notion⁵²?

En doctrine, les avis sur ce point sont partagés. Certains considèrent que se référer au moment où la victime est exposée au risque ne suffit pas⁵³. Il convient, en outre, que le dommage se manifeste à la personne lésée.

La notion de « survenance du dommage » peut également faire référence au moment où le dommage se manifeste pour la première fois sans que la victime en ait expressément conscience⁵⁴. C'est notamment la position défendue par B. WEYTS lorsqu'il critique l’arrêt de la Cour de Cassation du 25 février 2020⁵⁵. L'auteur souligne que le moment du décès, retenu

⁵¹ Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014, art. 142.

⁵² C. PARIS, « Considérations sur la garantie dans le temps dans l’assurance de la responsabilité », *op. cit.*, p. 125.

⁵³ B. WEYTS, « La “survenance du dommage” comme lien pour la couverture dans le temps dans le cadre des assurances responsabilité : un obstacle gênant », *Rev. dr. santé*, 2020-2021, p. 45.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 45.

⁵⁵ Cass., 25 février 2020, *Bull. ass.*, 2020, liv. 4, n° 413, p. 418 ; B. WEYTS, « La “survenance du dommage” comme lien pour la couverture dans le temps dans le cadre des assurances responsabilité : un obstacle gênant », *op. cit.*, p. 46-47.

par la Cour comme critère de rattachement, ne convainc pas. Selon lui, le moment où le dommage se manifeste à la victime pour la première fois est nettement plus déterminant⁵⁶.

D'autres auteurs pensent, en outre, que l'assureur ne peut pas imposer un moment précis à l'assuré. C'est à ce dernier de déterminer le moment auquel il est préférable de se référer⁵⁷. A l'inverse, certains suggèrent de donner une définition contractuelle à la notion de « survenance du dommage⁵⁸».

Sur cette question, la doctrine majoritaire prône la théorie de la manifestation⁵⁹. Selon cette doctrine, la victime doit nécessairement être consciente du dommage qu'elle subit en raison de la faute commise par l'assuré⁶⁰. La responsabilité repose sur l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre la faute et le dommage. Le Professeur COLLE mentionne à cet égard que « le dommage doit tout de même être objectivé d'une manière ou d'une autre pour y attacher l'obligation de couverture de l'assureur⁶¹». Les travaux parlementaires de la loi sur le contrat d'assurance terrestre appuient cette position en indiquant que « dans la pratique, la responsabilité ne naît que lorsque le dommage se produit⁶² ». En jurisprudence, on retrouve quelques exemples de l'application de la théorie de la manifestation⁶³. La Cour de cassation par un arrêt du 27 juin 2013 a, par ailleurs, constaté que le dommage ne doit pas avoir un caractère irrémédiable pour qu'il y ait survenance du dommage⁶⁴.

Nous souhaitons nous détacher de l'avis de la doctrine majoritaire sur ce point. Nous pensons que la notion de « survenance du dommage » n'implique pas nécessairement une manifestation de la lésion. Selon nous, lorsque la personne lésée prendra conscience de son dommage, il

⁵⁶ B. WEYTS, « La “survenance du dommage” comme lien pour la couverture dans le temps dans le cadre des assurances responsabilité : un obstacle gênant », *op. cit.*, p. 47.

⁵⁷ C. PARIS, « Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité », *op. cit.*, p. 125-126 ; B. DEVOS, « L'assurance responsabilité civile exploitation », in *L'assurance responsabilité civile exploitation et après livraison*, Bruxelles, Kluwer, 2018, p. 59.

⁵⁸ P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen : Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, vol. 18, 6^e éd., Antwerpen, Intersentia, 2015, p. 191 ; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, vol. 21, 7^e éd., Antwerpen, Intersentia, 2019, p. 197.

⁵⁹ B. WEYTS, « La “survenance du dommage” comme lien pour la couverture dans le temps dans le cadre des assurances responsabilité : un obstacle gênant », *op. cit.*, p. 45.

⁶⁰ P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen : Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, vol. 18, 6^e éd., *op. cit.*, p. 191 ; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, vol. 21, 7^e éd., *op. cit.*, 2019, p. 198.

⁶¹ P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, vol. 21, 7^e éd., *op. cit.*, p. 199 ; P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen : Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, vol. 18, 6^e éd., *op. cit.* p. 191.

⁶² Doc. Parl., Sénat, 1992-93, n° 821/2, p. 27.

⁶³ Anvers, 17 octobre 2012, *N.J.W.*, 2013, p. 510 ; Cass., 25 février 2020, *Bull. ass.*, 2020, liv. 4, n° 413, p. 418.

⁶⁴ Cass., 27 juin 2013, *R.D.C.*, 2013, p. 943, note B. TOUSSAINT ; V. CALLEWAERT, « Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances de la responsabilité (2008-2020) », *op. cit.*, p. 68.

convient de se reporter au moment de l'exposition au risque afin d'établir un lien avec la couverture d'assurance. La Cour de cassation par un arrêt du 13 janvier 1994 a, dans ce sens, considéré que « le juge du fond peut déduire des éléments de fait que la date de l'apparition de ce dommage ne coïncide pas avec celle à laquelle fut constatée l'existence d'une lésion⁶⁵ ».

La volonté du législateur belge est de consacrer un régime favorable à l'assuré tout en permettant exceptionnellement à l'assureur de limiter son intervention en introduisant le critère de la réclamation de la victime. Or, à notre sens, l'interprétation donnée par la doctrine majoritaire revient, en pratique, à utiliser le critère de la réclamation. En effet, la plupart du temps lorsqu'une victime est consciente de son dommage, elle ne va pas attendre des années avant d'introduire une réclamation. Par contre, ce qui peut effectivement s'entendre sur le long terme, c'est la période de temps qui sépare le moment de l'exposition au risque du moment de l'apparition du dommage. De plus, le droit des assurances et le droit de la responsabilité se distinguent l'un de l'autre et fonctionnent selon leurs propres règles⁶⁶. Une action en responsabilité pourra être introduite dès l'instant où il existera un dommage, une faute et un lien de causalité entre la faute et le dommage. D'aucun contestera que l'assureur devra intervenir lorsqu'une responsabilité sera établie. Néanmoins, lorsqu'il est question de rattacher un sinistre à une police d'assurance donnée, nous ne considérons pas qu'il faille suivre les mêmes règles qu'en droit de la responsabilité.

2. Exceptions

Après avoir posé le principe au paragraphe premier, l'article 142 §2 de la loi du 4 avril 2014 prévoit directement une dérogation à la prise en charge du risque de postériorité tel que stipulé au premier paragraphe.

Le législateur prévoit, dès 1994, que pour les branches de la responsabilité civile autre que la R.C. auto, les parties peuvent stipuler des clauses dites « *claims made* ». Ainsi, l'indemnisation d'un dommage ne sera due que pour autant que la demande en réparation de celui-ci soit introduite auprès de l'assureur avant la résiliation de la police.

Néanmoins, dans cette hypothèse, la loi encadre et pose des limites à cette faculté laissée aux parties. Dans un premier temps, le législateur a laissé le soin au Roi de déterminer les branches de la responsabilité civile dans lesquelles cette dérogation au principe était ou non autorisée. L'arrêté royal du 24 décembre 1994 prévoit en son article 6bis que la possibilité d'introduire des clauses « *claims made* » dans les contrats R.C. vie privée, R.C. en matière d'assurance

⁶⁵ Cass., 13 janvier 1994, *J.T.*, 1994, p. 291, note D. FRERIKS ; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, vol. 21, 7^eéd., *op. cit.*, p. 204.

⁶⁶ L. MAYAUX, *Les grandes questions du droit des assurances*, Paris, Lextenso éditions, 2011, p. 139.

incendie-risques simples ainsi que dans tout autre police couvrant à titre accessoire ou complémentaire les risques de même nature que ceux précités, sont interdites⁶⁷.

En outre, l’alinéa deux de la disposition analysée consacre que, si une clause « *claims made* » est insérée au contrat, l’assureur devra tout de même couvrir le risque de postériorité durant une période de trente-six mois après la résiliation du contrat. Deux hypothèses sont envisagées par le législateur.

i. Article 142 §2 alinéa 2 premier tiret

Premièrement, le risque de postériorité sera pris en charge lorsque, cumulativement, un dommage est survenu pendant la durée de validité du contrat, la demande d’indemnisation est formulée postérieurement à la résiliation de la police et aucun autre assureur ne couvre le risque en question. Cela ne vaut que pour les demandes introduites par écrit et non les assignations en justice⁶⁸.

L’expression utilisée par le législateur lorsqu’il écrit : « si, à la fin de ce contrat, le risque n’est pas couvert par un autre assureur » peut être interprétée de deux façons⁶⁹.

Selon une première interprétation, l’assureur en risque au moment de la survenance du dommage sera libéré de son obligation de postériorité à la condition que le risque de responsabilité en cause soit couvert par une autre police d’assurance⁷⁰.

Selon une seconde interprétation, le simple fait qu’un nouveau contrat prenne en charge le risque de responsabilité ne suffit pas pour décharger l’ancien assureur de son obligation en vertu de l’article 142 §2 de la loi du 4 avril 2014. Dans cette optique, il convient de s’intéresser davantage à la question de la couverture effective du sinistre. La Cour de cassation, dans un arrêt du 16 janvier 2015, s’est ralliée à cette seconde interprétation⁷¹.

L’affaire soumise à la Cour était relative à l’assurance responsabilité civile professionnelle d’un architecte. La Cour a estimé que l’article 142 §2 de la loi du 4 avril 2014 avait pour objectif de protéger l’assuré et la victime du dommage. Par conséquent, l’obligation faite à l’assureur de couvrir le risque durant une période de trois ans à compter de la résiliation du contrat ne s’éteint pas du seul fait qu’une nouvelle couverture du risque ait été souscrite auprès d’une autre

⁶⁷ Arrêté royal du 24 décembre 1992 portant exécution de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d’assurance terrestre, *M.B.*, 31 décembre 1992, art. 6bis.

⁶⁸ Liège (18^ech.), 7 avril 2000, *Rev. dr. santé*, 2001, p. 42, note I. LUTTE.

⁶⁹ V. CALLEWAERT, « Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances de la responsabilité (2008-2020) », *op. cit.*, p. 69.

⁷⁰ C. PARIS, *Droit des assurances*, *op. cit.*, p. 236.

⁷¹ Cass., 16 janvier 2015, *Pas.*, 2015, p. 124 ; *R.G.A.R.*, 2016, n° 15260.

compagnie d'assurances. Il convient, en outre, de se pencher sur la question de savoir si ce nouvel assureur couvre effectivement le sinistre. A défaut de quoi, l'indemnisation est due par le premier assureur. A la lecture de l'arrêt, nous pouvons remarquer les termes suivants : « ... blijkt dat de dekking van het uitlooprisico gedurende de termijn van 36 maanden na het einde van de verzekeringsovereenkomst tot doel heeft de verzekerde en de benadeelde te beschermen in afwachting van het afsluiten van een nieuwe verzekeringsovereenkomst bij een andere verzekeraar ... de verplichte dekking gedurende de termijn van 36 maanden na het einde van de verzekeringsovereenkomst geldt, tenzij een andere verzekeraar het schadegeval dekt...⁷² ».

L'arrêt rendu par la Cour de cassation ne permet pas de répondre à toutes les difficultés rencontrées en pratique. Ainsi, qu'en-est-il de la situation dans laquelle le nouvel assureur prend effectivement en charge le sinistre mais prévoit un plafond d'indemnisation plus faible que celui prévu dans l'ancienne police⁷³? Étant entendu qu'actuellement la réponse ne se trouve ni dans la législation, ni dans la jurisprudence, il y a lieu de laisser le soin aux parties de régler la question contractuellement. Lorsqu'un assuré décide de changer d'assureur, c'est à lui de vérifier que les clauses de la police nouvellement conclue répondra à son besoin d'assurance dans le cas où une réclamation serait introduite ultérieurement.

ii. Article 142 §2 alinéa 2 deuxième tiret

Deuxièmement, la seconde hypothèse concerne toutes les situations lors desquelles un fait ou un acte quelconque déclaré à l'assureur et survenu en cours de contrat occasionne un dommage postérieurement à la résiliation de la police d'assurance. Ainsi, la compagnie à laquelle l'acte ou le fait générateur du dommage a été déclaré pendant la période de couverture devra prendre en charge l'indemnisation réclamée par la victime dans les trente-six mois à compter de la fin du contrat.

Le législateur a rédigé cet alinéa en vue de régler notamment la problématique des risques sérieux. En guise d'illustration, imaginons qu'une entreprise pharmaceutique décide de commercialiser un vaccin. Un mois après l'injection des premières doses, un patient est victime d'un effet indésirable qui étonne l'ensemble du monde médical. Les scientifiques constatent qu'un mauvais dosage a entaché la production d'un lot. L'entreprise informe sa compagnie d'assurances et retire du marché l'ensemble des doses qui posent problème. Hormis celle du premier patient avéré, aucune réclamation n'a été introduite. Néanmoins, il est possible qu'à moyen terme, plusieurs victimes se manifestent afin d'obtenir une indemnisation pour leur dommage.

⁷² Cass., 16 janvier 2015, *Pas.*, 2015, p. 124 ; *R.G.A.R.*, 2016, n° 15260.

⁷³ C. PARIS, *Droit des assurances*, *op. cit.*, p. 237.

L’objectif du législateur belge était d’éviter que dans pareille situation, les assureurs avertis ne s’empressent d’user de leur faculté de résilier le contrat pour éviter de devoir intervenir en cas de sinistres successifs.

Remarquons que le législateur conditionne l’intervention de l’ancien assureur uniquement lorsque celui-ci aura été averti par l’assuré « des actes ou des faits pouvant donner lieu à un dommage, survenus et déclarés à l’assureur pendant la durée de ce contrat⁷⁴ ». Par conséquent, une responsabilité importante repose sur les épaules de l’assuré qui ne doit pas omettre cette étape au moment de résilier son contrat ou lorsque la résiliation émane de l’assureur lui-même⁷⁵. A défaut de quoi, il ne pourra prétendre à aucune couverture. Attention que cette obligation de déclaration ne vise que les faits ou les actes qui pourraient être imputés à l’assuré et partant engager sa responsabilité. La Cour de cassation française est notamment de cet avis lorsqu’elle écrit que constitue le passé connu de l’assuré les faits suffisamment graves dont les circonstances portent à croire qu’ils sont imputables à l’assuré⁷⁶.

Enfin, pour remédier à la problématique des risques sériels en assurance de la responsabilité, il n’est pas rare que les compagnies d’assurances stipulent des clauses dites de globalisation⁷⁷. Ainsi, toutes les réclamations fondées sur la même cause forme un seul et même sinistre⁷⁸. Une clause de globalisation peut être rédigé comme suit :

« Forment un seul et même sinistre tous dommages ayant pour origine un même fait générateur ou une succession de faits générateur de même nature, quel que soit le nombre de personnes lésées⁷⁹ ».

3. Couverture du risque de postériorité/ d’antériorité

Les risques de postériorité et d’antériorité sont couverts automatiquement dans la limite du paragraphe premier, c’est-à-dire lorsqu’on l’on fait référence au critère de la survenance du dommage. En effet, il suffit que le dommage soit survenu pendant la période de validité du

⁷⁴ Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014, art. 142 §2 al. 2 deuxième tiret.

⁷⁵ C. PARIS, *Droit des assurances*, *op. cit.*, p. 238 ; B. DEVOS, « L’assurance responsabilité civile exploitation », *op. cit.*, p. 62.

⁷⁶ Cass. fr. (2^e Ch. civ.), 30 juin 2011, *R.G.D.A.*, 2012, p. 112, note L. MAYAUX.

⁷⁷ B. DEVOS, « L’assurance responsabilité civile exploitation », *op. cit.*, p. 61 ; B. DUBUSSON, « Les dommages en série – responsabilité, assurance et indemnisation », *R.G.A.R.*, 2015, n° 15195.

⁷⁸ T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek verzekeringsrecht*, *op. cit.*, p. 726 ; B. WEYTS, « La “survenance du dommage” comme lien pour la couverture dans le temps dans le cadre des assurances responsabilité : un obstacle gênant », *op. cit.*, p. 47.

⁷⁹ Conditions générales R.C. professionnelle pour les prestataires de soins individuels AMMA Assurances voy. lien <https://www.amma.be/fr/rccprofessionnelle/>.

contrat pour que la garantie soit due. L'intervention de l'assureur est alors limitée par les délais de prescription de l'ancien Code civil⁸⁰.

Lorsque le contrat est souscrit en base réclamation, la couverture du risque de postériorité est limitée à trois ans après la résiliation du contrat d'assurance. A l'inverse, le risque d'antériorité n'est pas pris en compte par le législateur. Par conséquent, cette question est soumise à la liberté contractuelle. Les parties peuvent décider de la manière dont ce risque sera couvert par la police d'assurance. Cette analyse est confirmée par la cour de Cassation belge dans un arrêt du 28 juin 2012⁸¹. La Cour, à cet égard, remarque qu' : « il ressort de l'historique de la loi de l'article 78 LCAT que, par cette disposition, le législateur a voulu régir de manière impérative uniquement le risque de postériorité et pas le risque d'antériorité, à savoir la couverture du dommage survenu pendant la durée du contrat d'assurance, mais résultant de ou causé par des faits survenus avant le début du contrat d'assurance⁸² ». Ainsi, la Cour admet la validité des clauses visant à exclure le risque d'antériorité. Par contre, à défaut d'une telle clause, l'assureur devra couvrir le passé inconnu⁸³.

Nous pouvons valablement nous interroger sur l'opportunité de laisser les parties libres de décider contractuellement de la reprise du passé et sous quelles conditions. En effet, l'assuré ne dispose pas de la même force de négociation que l'assureur. La plupart du temps, les conditions générales sont fixées à l'avance et le preneur d'assurance décide ou non d'y adhérer. Pourtant, ceci revêt un intérêt fondamental. Si nous sommes en présence de deux contrats successivement conclus en base réclamation sans que le deuxième assureur ne stipule une couverture du risque d'antériorité, il se peut qu'une absence de garantie survienne. Pour cela, il suffit que la demande soit introduite par une personne lésée après les trente-six mois à dater de la résiliation de la première police relativement à un dommage survenu avant la prise d'effet du second contrat. Le premier assureur pourra décliner son intervention étant entendu que la réclamation est formulée à un moment où il n'est plus en risque. Le second assureur refusera à son tour de prendre en charge le sinistre en ce qu'il se rapporte à un dommage survenu avant la prise d'effet de la police⁸⁴.

⁸⁰ Art. 2262bis de l'ancien Code civil ; B. DEVOS, « L'assurance responsabilité civile exploitation », *op. cit.*, p. 59.

⁸¹ V. CALLEWAERT, « Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances de la responsabilité (2008-2020) », *op. cit.*, p. 67.

⁸² Cass., 28 juin 2012, *R.D.C.*, 2012, p. 945.

⁸³ H. DE RODE, « Réglementation et éléments essentiels du contrat », *op. cit.*, p. 32.

⁸⁴ B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT, « L'étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 200.

4. Considérations finales

L'article 142 de la loi relative aux assurances ne déroge pas au caractère impératif dont la loi du 4 avril 2014 est revêtue⁸⁵. Par conséquent, le délai de trois ans prévu par le législateur ne peut en aucun cas être raccourci contractuellement. A l'inverse, les parties peuvent à leur convenance décider d'allonger ce délai⁸⁶.

Dans la pratique, certaines compagnies d'assurances stipulent des délais plus longs. C'est notamment le cas des produits d'assurance responsabilité civile professionnelle. En guise d'illustration, voici deux exemples de clause que l'on peut lire dans les conditions générales de certaines polices :

« Nous vous assurons pour les demandes en dommages et intérêts, introduites après la fin de la police et ce, jusqu'à la prescription légale, dans la mesure où elles se rapportent à des dommages survenus pendant la durée de validité de la présente police⁸⁷».

« La couverture s'applique également aux demandes en réparation formulées par écrit à l'encontre de l'assuré ou de la compagnie pendant la période de postériorité de 60 mois et qui concernent : – des actes ou faits susceptibles de donner lieu à des dommages, survenus pendant la durée du présent contrat et déclarés à l'assureur; ou – des dommages survenant pendant la durée du présent contrat si, à la fin de celui-ci, le risque n'est pas couvert par un autre assureur⁸⁸».

Certains assureurs proposent également aux assurés qui le désirent une extension de garantie ou le rachat de la postériorité comme dans l'exemple ci-dessous :

« En contrepartie du versement d'une prime unique et forfaitaire, la garantie est étendue aux réclamations formulées par écrit à l'encontre de l'assuré et/ou de l'assureur dans un délai équivalent à la prescription légale à compter de la fin du contrat collectif pour des faits génératrices commis pendant ou avant la période de validité du contrat collectif⁸⁹».

⁸⁵ Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014, art. 56.

⁸⁶ B. DEVOS, « L'assurance responsabilité civile exploitation », *op. cit.*, p. 61.

⁸⁷ Conditions générales R.C. professions médicales et paramédicales BALOISE Insurance voy. lien <https://www.baloise.be/dam/jcr:81759254-a0e1-4897-ad12-c70872d726eb/0259.C.VAR.11.04%20RC%20Professions%20medicales%20et%20paramedicales%20OK.pdf>.

⁸⁸ Conditions générales R.C. management AG Insurance voy. lien <https://www.aginsurance.be/professionals/fr/entrepreneur/responsabilite/Pages/rc-management.aspx>.

⁸⁹ C. PARIS, « Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité », *op. cit.*, p. 133.

IV. RÉGIME SPÉCIFIQUE AU SECTEUR DE LA CONSTRUCTION

A. HISTORIQUE

Dans le secteur de la construction, l'obligation pour les acteurs de chantier d'assurer leur responsabilité a fait l'objet d'une évolution importante.

Au départ, seuls les architectes étaient dans l'obligation d'assurer leur responsabilité professionnelle en ce compris leur responsabilité décennale. Le règlement de déontologie imposé à la profession et approuvé par arrêté royal du 18 avril 1985 consacrait déjà cette obligation d'assurance⁹⁰. Une loi du 15 février 2006 relative à la profession d'architecte dans le cadre d'une personne morale a réitéré cette obligation⁹¹.

Les coordinateurs sécurité-santé et les géomètres-experts ont, par la suite, été dans l'obligation d'assurer leur responsabilité⁹² en vertu de deux arrêtés royal du 25 janvier 2001⁹³ et du 15 décembre 2015⁹⁴.

Par un arrêt du 12 juillet 2007, la Cour constitutionnelle sur recours en annulation de la loi de 2006 a mis en exergue la discrimination qui existait entre les architectes soumis à l'obligation d'assurance et les entrepreneurs qui, pour leur part, n'étaient pas sujets à une telle obligation⁹⁵.

Le législateur belge a ainsi décidé de remédier à la situation en adoptant la loi du 31 mai 2017⁹⁶. Cette loi impose à certains professionnels du secteur de la construction d'assurer leur responsabilité décennale⁹⁷.

La dernière étape de l'intervention législative fut l'adoption de la loi du 9 mai 2019 entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2019⁹⁸. Cette loi oblige tous les prestataires, sauf les entrepreneurs, à assurer leur responsabilité civile professionnelle. Cela vaut pour toutes les fautes

⁹⁰ H. DE RODE, « Les assurances obligatoires dans le domaine de la construction : état des lieux », in *Actualités en droit de la construction*, vol. 202, Commission Université-Palais, Limal, Anthemis, 2020, p. 354.

⁹¹ Loi du 15 février 2006 relative à l'exercice de la profession d'architecte dans le cadre d'une personne morale, *M.B.*, 25 avril 2006.

⁹² H. DE RODE, « Les assurances obligatoires dans le domaine de la construction : état des lieux », *op. cit.*, p. 367.

⁹³ Arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles, *M.B.*, 7 février 2001.

⁹⁴ Arrêté royal du 15 décembre 2005 fixant les règles de déontologie du géomètre-expert, *M.B.*, 25 janvier 2006.

⁹⁵ C.C., 12 juillet 2007, n°100/2007, R.G.D.C., 2008, liv. 7, p. 390, note B. KOHL ; <http://www.const-court.be> (18 juillet 2007).

⁹⁶ Loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale des entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte, *M.B.*, 9 juin 2017.

⁹⁷ Art. 1792 de l'ancien Code civil.

⁹⁸ Loi du 9 mai 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle dans le secteur de la construction, *M.B.*, 26 juin 2019, art. 33.

professionnelles excepté la responsabilité décennale qui doit également être assurée en vertu de la loi du 31 mai 2017 mais uniquement par ceux qui y sont soumis.

Par conséquent, dans le secteur de la construction, sont d'application aujourd'hui de manière complémentaire, les lois du 31 mai 2017 et du 9 mai 2019.

B. L'ÉTENDUE DE LA GARANTIE DANS LE TEMPS DANS LA LOI DU 9 MAI 2019

La loi du 9 mai 2019 contient deux dispositions relatives à l'étendue de la garantie dans le temps. Nous allons nous attarder plus amplement sur l'analyse des articles 3 et 6 de la loi.

1. L'obligation d'assurer le risque de postériorité (article 3)

Tout d'abord, l'article 3 de la loi du 9 mai 2019 stipule en son alinéa 2 ce qui suit :

« Tout architecte, géomètre-expert, coordinateur de sécurité et de santé ou tout autre prestataire du secteur de la construction a également l'obligation de souscrire une assurance qui couvre sa responsabilité pour les actions intentées dans un délai de trois ans à compter du jour où il a été mis fin à l'inscription au tableau de l'Ordre des architectes ou des géomètres-experts ou à compter du jour où le prestataire du secteur de la construction cesse ses activités⁹⁹».

Cette disposition oblige les parties, lorsque le prestataire décide de mettre fin à ses activités professionnelles, à conclure, via un avenant, « un contrat qui porte exclusivement sur le risque de postériorité, limité à trois ans¹⁰⁰». On parle également, dans ce cas, de la technique du rachat de la postériorité.

2. L'étendue de la couverture dans le temps (article 6)

Le droit commun des assurances de la responsabilité, en son article 142 §2 de la loi de 2014, permet aux assureurs, moyennant conditions, de limiter leur intervention aux réclamations introduites pendant la durée de validité de la police¹⁰¹. Cette faculté est rendue obligatoire par

⁹⁹ Loi du 9 mai 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle dans le secteur de la construction, *M.B.*, 26 juin 2019, art. 3.

¹⁰⁰ C. PARIS, *Droit des assurances*, *op. cit.*, p. 241.

¹⁰¹ Voy. *supra* p. 19 à 22.

l'article 6 de la loi du 9 mai 2019¹⁰². Par conséquent, toute demande en réparation qui sera introduite pendant la durée de validité du contrat ou dans les trois ans de la résiliation de celui-ci devra être prise en charge par l'assureur en risque au moment de l'introduction de la réclamation de la victime. Cela ne vaut que si l'indemnisation se rapporte à un dommage survenu pendant la période de couverture sans qu'un autre assureur n'intervienne pour le sinistre ou pour un fait génératrice survenu et déclaré durant la période de validité du contrat. Pour ce qui est de l'analyse de ces deux dernières conditions, nous opérons un simple renvoi à ce qui a été développé dans le cadre de l'analyse de l'article 142 §2 de la loi du 4 avril 2014¹⁰³.

L'article 6 de la loi du 9 mai 2019 est rédigé comme suit :

« La garantie d'assurance porte sur les demandes en réparation formulées par écrit à l'encontre des assurés ou de l'entreprise d'assurances pendant la durée du contrat d'assurance sur la base d'une responsabilité couverte dans ce contrat et qui ont trait aux dommages survenus pendant la même durée.

Sont également prises en considération à condition qu'elles soient formulées par écrit à l'encontre de l'assuré ou de l'entreprise d'assurances dans un délai de trente-six mois à compter de la fin du contrat d'assurance, les demandes en réparation qui se rapportent:

1° à un dommage survenu pendant la durée de ce contrat si, à la fin de celui-ci le risque n'est pas couvert par une autre entreprise d'assurance ;
2° à des actes ou des faits pouvant donner lieu à un dommage, survenus et déclarés à l'entreprise d'assurances pendant la durée du contrat¹⁰⁴».

3. Complémentarité des articles 3 et 6 de la loi du 9 mai 2019

La complémentarité voulue par le législateur belge en adoptant ces deux dispositions confère à l'assuré une plus grande protection.

Dans un premier temps, nous pourrions penser que l'article 3 n'a pas grand intérêt à partir du moment où l'article 6 stipule une garantie du risque de postériorité durant une période de trois ans à compter de la résiliation du contrat d'assurance.

Néanmoins, l'article 3 a son importance dans certaines situations particulières qui ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 6 mais qui pourtant, engage la responsabilité du prestataire. Les conditions que l'on retrouve dans l'article 6 ne protègent en aucun cas les

¹⁰² Loi du 9 mai 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle dans le secteur de la construction, *M.B.*, 26 juin 2019, art. 6.

¹⁰³ Voy. *supra* p. 20 à 22.

¹⁰⁴ *Ibid.*, art. 6.

personnes dont la responsabilité est engagée pour un dommage qui s'est produit après la résiliation de la police d'assurance.

Afin d'illustrer cela au moyen d'un exemple¹⁰⁵, imaginons un architecte âgé de 65 ans admis à la retraite. Alors qu'il n'est pas encore rayé du tableau de l'Ordre, l'architecte assiste à l'agrégation des travaux de son dernier chantier. Il prend contact avec sa compagnie d'assurances afin de l'avertir de sa décision de prendre sa retraite et partant mettre fin à son contrat d'assurance R.C. professionnelle. En vertu de l'article 3 de la loi du 9 mai 2019, l'assuré est tenu de contracter via un avenant au contrat, une couverture du risque de postériorité pour une durée de minimum trois ans. Deux ans après l'agrégation des travaux du dernier chantier, un défaut apparaît. Le propriétaire décide d'agir contre son ancien architecte sur base de la responsabilité pour vices véniens¹⁰⁶. L'assureur, sur base de l'article 6 de la loi, peut invoquer valablement le fait que le dommage ne s'est pas produit pendant la période de couverture et, dès lors, refuser sa garantie. Grâce à l'article 3, l'assurance sera obligée d'intervenir car l'avenant offre une couverture sans conditions particulières¹⁰⁷ pendant trois ans à l'assuré.

C. ÉTENDUE DE LA GARANTIE DANS LE TEMPS DE LA LOI DU 31 MAI 2017

La loi du 31 mai 2017 reste d'application et complète la loi de 2019 en obligeant cette fois, les professionnels dont la responsabilité civile décennale peut être engagée à s'assurer pour celle-ci¹⁰⁸.

L'article 7 de la loi de 2017 stipule que la garantie d'assurance couvre nécessairement tous les dommages survenus pendant une période de dix ans qui suit l'agrégation des travaux et qui sont la conséquence de la responsabilité de l'assuré. Ainsi, une parfaite adéquation existe entre la couverture d'assurance prévue par la loi et le délai de prescription de l'article 1792 de l'ancien Code civil.

D. CONSIDÉRATIONS FINALES

Les lois de 2017 et 2019 n'ont pas éliminé totalement la différence de traitement qui existait entre les architectes et les entrepreneurs. Désormais, les architectes sont obligés d'assurer leur

¹⁰⁵ C. PARIS, *Droit des assurances*, op. cit., p. 242.

¹⁰⁶ Art. 1792 de l'ancien Code civil ; Cass., 25 octobre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 226.

¹⁰⁷ Doc. Parl., Ch., doc. 54 3602/001, p. 8.

¹⁰⁸ Loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale des entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte, M.B., 9 juin 2017, art. 5.

responsabilité professionnelle et décennale alors que les entrepreneurs doivent uniquement assurer leur responsabilité décennale pour des ouvrages destinés au logement.

La Cour constitutionnelle dans un arrêt tout récent du 25 février 2021¹⁰⁹ a considéré sur recours en annulation que la loi de 2019 n'était pas discriminatoire en raison du fait que les entrepreneurs, à la différence des architectes, n'accomplissent pas des prestations de nature intellectuelle. Le législateur a trouvé un équilibre que la Cour a jugé suffisant.

L'objectif du législateur en 2017 et 2019 était d'accorder une plus grande protection à l'assuré¹¹⁰. Sur le plan de l'étendue de la garantie dans le temps, l'objectif semble partiellement réalisé. Le régime est plus strict et donc plus protecteur en cas de cessation des activités professionnelles. Néanmoins, nous constatons que la problématique du risque d'antériorité n'est toujours pas réglée par le législateur qui, à nouveau, laisse les parties libres de décider contractuellement de la reprise du passé inconnu. Comme nous l'avons précédemment mentionné, cela peut poser de véritables difficultés en cas de successions de contrats dans le temps¹¹¹.

Enfin, nous pensons qu'il aurait été préférable que le législateur prévoit une juste adéquation entre la couverture du risque de postériorité et les délais de prescription des actions personnelles, soit un délai de dix ans¹¹². En réponse à cette problématique, certaines polices contiennent des clauses qui stipulent que toute réclamation introduite après la cessation du contrat sera prise en charge par l'assureur sans limite de temps particulière¹¹³ comme dans l'exemple repris ci-dessous :

« Une demande d'indemnisation que nous recevons après la fin de la police est aussi assurée lorsque cette demande porte sur les dommages causés à des tiers pendant la durée de validité de cette police¹¹⁴».

¹⁰⁹ C.C., 25 février 2021, n° 28/2021, *R.W.*, 2020-21, liv. 31, p. 1229 ; <http://www.const-court.be> (25 février 2021).

¹¹⁰ *Doc. Parl.*, Ch., doc. 54 2412/003, p. 3.

¹¹¹ Voy. *supra* p. 23.

¹¹² Art. 2262bis de l'ancien Code civil.

¹¹³ H. DE RODE, « Les assurances obligatoires dans le domaine de la construction : état des lieux », *op. cit.*, p. 371.

¹¹⁴ Conditions générales R.C. construction BALOISE Insurance voy. lien <https://www.baloise.be/dam/baloise-be/professioneel/documents/fr/RC-Construction/CG-RC-Construction.pdf>.

V. RÈGLEMENTATION EN DROIT FRANÇAIS : ANALYSE COMPARATIVE

A. HISTORIQUE

En droit français, la question de l'étendue de la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité a d'abord été réglée par la jurisprudence. La Cour de cassation française est intervenue à plusieurs reprises afin de déterminer les limites de la couverture dans le temps. Nous pouvons mentionner à cet égard les sept arrêts du 19 décembre 1990¹¹⁵, confirmés en 1997¹¹⁶, par lesquels la Cour a invalidé les clauses fondées sur la réclamation et la survenance du dommage fréquemment utilisées dans la pratique. Selon les magistrats, ce type de clauses procurent à l'assureur un avantage illicite dépourvu de cause¹¹⁷. Le Conseil d'État français a confirmé la jurisprudence de la Cour par un arrêt du 29 décembre 2000¹¹⁸.

Suite à cela, il en résultait qu'en France, le critère du fait générateur du dommage déclencheait l'ouverture de la garantie d'assurance (système qualifié d'*act committed/fact occurrence*).

B. RÉACTION LÉGISLATIVE

Le législateur français est ensuite intervenu afin de réglementer le régime particulier de l'étendue de la garantie dans le temps dans l'assurance de responsabilité. Une loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades initie l'intervention législative en la matière¹¹⁹. Cette loi impose à tous les établissements et professionnels de la santé de souscrire une assurance responsabilité civile professionnelle. Les entreprises d'assurances se sont alors fait entendre quant à l'inassurabilité de ces risques professionnels selon le modèle *act committed/ fait générateur*.

Une seconde loi adoptée le 30 décembre 2002 a pour la première fois admis la possibilité de conclure des clauses dites *claims made* afin de limiter l'intervention de l'assureur à des réclamations introduites pendant la durée de validité du contrat ou pendant le délai subséquent

¹¹⁵ B. DUBUSSON et V. CALLEWAERT, « L'étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 193 ; H. DE RODE, « Réglementation et éléments essentiels du contrat », *op. cit.*, p. 31.

¹¹⁶ Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2005, p. 495.

¹¹⁷ B. DUBUSSON et V. CALLEWAERT, « L'étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 193.

¹¹⁸ C.E. fr., 29 décembre 2000, dit arrêt « Beule », *D.*, 2001, p. 1265 ; M. CHAGNY et L. PERDRIX, *Droit des assurances*, 2^e éd., Paris, Lextenso éditions, 2013, p. 243.

¹¹⁹ Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, 12^e éd., *op. cit.*, p. 498 ; M. CHAGNY et L. PERDRIX, *Droit des assurances*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 242.

prévu contractuellement. Cette loi n'est relative qu'aux réparations de dommages résultant d'une infection nosocomiale sans faute.

Enfin, par une troisième loi du 1^{er} août 2003 dite « loi de sécurité financière », le législateur français introduit dans le code de droit des assurances les articles L124-1-1 et L124-5¹²⁰.

L'article L124-1-1 du code de droit des assurances est rédigé comme suit :

« Au sens du présent chapitre, constitue un sinistre tout dommage ou ensemble de dommages causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant d'un fait dommageable et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations. Le fait dommageable est celui qui constitue la cause génératrice du dommage. Un ensemble de faits dommageables ayant la même cause technique est assimilé à un fait dommageable unique¹²¹».

Ainsi, le législateur français opte pour le critère du fait générateur du dommage. De plus, la disposition telle qu'elle est rédigée introduit dans la loi le principe de globalisation¹²². Par conséquent, toutes les réclamations qui reposent sur le même fait générateur du dommage forme un seul et même sinistre.

Ensuite, l'article L124-5 dispose ce qui suit :

« La garantie est, selon le choix des parties, déclenchée soit par le fait dommageable, soit par la réclamation. Toutefois, lorsqu'elle couvre la responsabilité des personnes physiques en dehors de leur activité professionnelle, la garantie est déclenchée par le fait dommageable. Un décret en Conseil d'État peut également imposer l'un de ces modes de déclenchement pour d'autres garanties¹²³».

Par conséquent, lorsque la police d'assurance couvre la responsabilité civile professionnelle, les parties peuvent choisir le critère de la réclamation de la victime comme élément déclencheur de la garantie.

Lorsque le contrat d'assurance est souscrit en base réclamation, la loi prévoit que « la garantie couvre l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres, dès lors que le fait dommageable est antérieur à la date de résiliation ou d'expiration de la garantie, et que la première réclamation est adressée à l'assuré ou à son assureur entre la prise d'effet initiale de la

¹²⁰ Loi du 1er août 2003 dite « loi de sécurité financière », *J.O.R.F.*, n° 177, 2 août 2003, art. 80.

¹²¹ Art. L124-1-1 du Code de droit des assurances français.

¹²² B. DUBUISSON, « Les dommages en série – responsabilité, assurance et indemnisation », *R.G.A.R.*, 2015, n°15195.

¹²³ Art. L124-5 al. 1^{er} du Code de droit des assurances français.

garantie et l'expiration d'un délai subséquent à sa date de résiliation ou d'expiration mentionné par le contrat, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs des sinistres^{124».}

Ainsi, l'assureur est tenu de couvrir les risques d'antériorité¹²⁵. De plus, une garantie subséquente doit également être stipulée par l'assureur. La couverture du risque de postériorité est de minimum cinq ans voire dix ans si l'assuré exerce une profession particulière notamment les avocats, les notaires ou lorsqu'un assuré personne physique cesse ses activités professionnelles¹²⁶. La garantie subséquente est stipulée à titre subsidiaire ce qui signifie qu'il n'y sera fait appel qu'en l'absence d'une nouvelle garantie souscrite en base réclamation¹²⁷. L'objectif est de donner la priorité au contrat en vigueur au moment de l'introduction de la demande par la personne lésée.

Enfin, le législateur français anticipe la problématique de la succession des contrats d'assurance dans le temps. En effet, l'avant dernier alinéa de l'article L124-5 du Code de droit des assurances est libellé de la sorte : « Lorsqu'un même sinistre est susceptible de mettre en jeu les garanties apportées par plusieurs contrats successifs, la garantie déclenchée par le fait dommageable ayant pris effet postérieurement à la prise d'effet de la loi du 1er août 2003 de sécurité financière est appelée en priorité^{128».}

C. CONSIDÉRATIONS FINALES

Au regard de cette courte analyse, nous constatons que le régime français se distingue du droit belge tout en s'en rapprochant sur certains aspects.

Tout d'abord, le législateur français opte pour le critère du fait génératrice alors que la loi belge consacre le critère de la survenance du dommage. Par contre, à titre d'exception, les régimes français et belge permettent de limiter l'intervention de l'assureur aux réclamations introduites pendant la période de validité du contrat d'assurance. Cette dérogation ne vaut que pour les contrats R.C. professionnelle en France. En Belgique, ce type de clause est autorisé pour les contrats autres que ceux exclus expressément par la loi ou un arrêté royal¹²⁹.

Ensuite, le législateur français et le législateur belge prévoient une garantie subséquente lorsque le contrat est souscrit en base réclamation. La couverture de postériorité est de trois ans en

¹²⁴ Art. L124-5 al. 4 de Code de droit des assurances français.

¹²⁵ L. MAYAUX, *Les grandes questions du droit des assurances*, Paris, Lextenso éditions, 2011, p. 138.

¹²⁶ M. CHAGNY et L. PERDRIX, *Droit des assurances*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 247.

¹²⁷ L. MAYAUX, *Les grandes questions du droit des assurances*, *op. cit.*, p. 138.

¹²⁸ Art. L124-5 al. 6 du Code de droit des assurances français.

¹²⁹ Les clauses en base réclamation sont interdites dans les contrats R.C. auto, R.C. vie privée, R.C. incendie-risques simples ainsi que dans toute autre police qui couvre à titre complémentaire ou accessoire un risque de même nature que ceux précités.

Belgique alors qu'elle est de cinq ou dix ans en France. Nos voisins sont, sur ce point, plus cohérents que nous. En effet, cette couverture subséquente se calque davantage sur le délai de prescription des actions en responsabilité prévue dans l'ancien Code civil¹³⁰.

Par contre, une différence importante avec le régime français doit être mise en évidence. En Belgique, le législateur ne prend pas en considération la question du risque d'antériorité, laissant les parties libres de la régler contractuellement. A l'inverse, le régime français oblige à couvrir nécessairement le passé inconnu en cas de contrats d'assurance limitant la couverture aux réclamations introduites pendant de délai de validité du contrat¹³¹. Ainsi, contrairement au droit belge, il n'est pas possible en France d'exclure les risques d'antériorité.

Enfin, contrairement au droit belge, le législateur français anticipe les difficultés liées à la succession des contrats d'assurance dans le temps en stipulant que toutes les polices souscrites en base fait générateurs sont appelées en priorité. Néanmoins, certaines difficultés demeurent en cas de contrats successifs¹³².

¹³⁰ Art. 2262bis §1^{er}al. 2 de l'ancien Code civil.

¹³¹ Art. L124-5 al. 4 *in fine* du Code de droit des assurances français.

¹³² C. PARIS, « Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité », *op. cit.*, p.137 ; L. MAYAUX, « La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1er août 2003 : les rayons et les ombres », *R.G.D.A.*, 2003, p. 658.

VI. CONCLUSION

A travers l'ensemble de ces développements, il apparaît que la problématique de l'étendue de la garantie dans le temps dans l'assurance de responsabilité est un sujet vaste et complexe. En la matière, la loi du 4 avril 2014 consacre le régime actuel et reprend mot pour mot le prescrit de l'article 78 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre tel que modifié en 1994. De son côté, la jurisprudence est peu foisonnante à ce propos. Une telle situation pourrait laisser sous-entendre que la solution envisagée depuis vingt-six ans par le législateur belge ne pose aucune difficulté en pratique. Une étude approfondie de la question nous révèle le caractère utopique de cette croyance.

Le souhait du législateur est de prémunir l'assuré contre toute réclamation formulée à son encontre pour un dommage survenu pendant la période de validité du contrat d'assurance. La référence au critère de la survenance du dommage permet de faire appel à la garantie aussi longtemps que la dette de responsabilité de l'assuré vis-à-vis de la personne lésée n'est pas prescrite. Une parfaite adéquation existe entre l'étendue de la garantie offerte par la compagnie d'assurances et les délais de prescription des actions en responsabilité déterminés par l'ancien Code civil. Ce régime favorable à l'assuré est rendu obligatoire dans la plupart des contrats les plus fréquemment souscrits par des personnes physiques dans le cadre de leur vie privée¹³³.

A titre d'exception, les conditions générales des polices peuvent prévoir que l'intervention de l'assurance sera limitée aux réclamations introduites avant la résiliation du contrat pour un dommage survenu pendant la période de validité de celui-ci. Dans ce cas particulier, le législateur a prévu une couverture du risque de postériorité limitée à deux hypothèses. Ce régime dérogatoire en droit commun des assurances devient obligatoire dans le secteur de la construction. De plus, la loi du 9 mai 2019 consacre une protection supplémentaire en imposant le rachat de la postériorité en cas de cessation des activités professionnelles.

Lorsque le contrat est souscrit en base réclamation, le législateur n'a pas réglé la question du risque d'antériorité laissant au gré de la liberté contractuelle. Par conséquent, l'assuré pourrait se retrouver, dans bien des cas, sans couverture si la réclamation intervient à un moment où la

¹³³ C'est le cas pour l'assurance R.C. automobile, R.C. vie privée ainsi que pour la R.C. incendie - risques simples ou dans toute couverture à titre complémentaire ou accessoire d'un risque de même nature. Certains assureurs au-delà de leurs obligations légales appliquent également ce critère dans les polices R.C. professionnelle. C'est, par exemple, le cas chez AXA dans l'assurance R.C professionnelle propre au secteur médical, paramédical et de soins : « La garantie s'applique aux dommages survenus pendant la période où la garantie est en vigueur » voy. lien <https://www.axa.be/axa-documents/ibp/000039-4185768-20150401.pdf>. Cependant, dans le cas spécifique de la responsabilité civile professionnelle, la meilleure couverture est offerte par référence au critère du fait générateur.

garantie de postériorité du premier assureur a expiré. Ainsi, qu'en-est-il de la situation où deux contrats se succèdent dans le temps sans que le second assureur ne couvre le passé inconnu ? La solution aurait peut-être été d'envisager le recours au critère de la réclamation de la victime tout en obligeant l'assureur à couvrir le risque d'antériorité comme c'est le cas en France depuis 2003¹³⁴. Cela aurait certainement permis de bénéficier d'un régime légal plus complet envisageant la complexité des contrats souscrits successivement.

Ensuite, lorsque le contrat est souscrit en base réclamation, nous constatons également que la loi belge n'a pas prévu une juste adéquation entre l'étendue de la garantie de postériorité et les délais de prescription des actions en responsabilité civile de l'article 2262bis de l'ancien Code civil.

En conséquence, l'assuré devra porter une attention toute particulière en ce qui concerne la juste articulation des différentes clauses lorsqu'il changera d'assureur ou lorsqu'il décidera de mettre fin à son activité professionnelle. Trop souvent, les personnes non averties perçoivent peu l'enjeu de cette problématique et s'exposent au risque d'un trou de garantie.

Enfin, une controverse non encore tranchée se pose quant à l'interprétation de la notion de «survenance du dommage». Ceci crée d'évidentes difficultés en pratique. La doctrine majoritaire, sur ce point, fait référence au moment où la personne lésée prend conscience du dommage qu'elle subit. Néanmoins, comme nous le défendons, cette théorie peut valablement être contestée en ayant davantage égard au moment de l'exposition au risque. Cette question revêt un intérêt accru dès lors que le législateur choisit le critère de la survenance du dommage comme élément déclencheur de la garantie.

¹³⁴ C. PARIS, « Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité », *op. cit.*, p. 137.

BIBLIOGRAPHIE

■ Législation

- Code civil belge dit « ancien Code civil ».
 - Loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 20 août 1992.
 - Loi du 15 février 2006 relative à l'exercice de la profession d'architecte dans le cadre d'une personne morale, *M.B.*, 25 avril 2006.
 - Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014.
 - Loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale des entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte, *M.B.*, 9 juin 2017.
 - Loi du 9 mai 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle dans le secteur de la construction, *M.B.*, 26 juin 2019.
-
- Arrêté royal du 24 décembre 1992 portant exécution de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 31 décembre 1992.
 - Arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles, *M.B.*, 7 février 2001.
 - Arrêté royal du 15 décembre 2005 fixant les règles de déontologie du géomètre-expert, *M.B.*, 25 janvier 2006.
-
- Code de droit des assurances français.
 - Loi du 1er août 2003 dite « loi de sécurité financière », *J.O.R.F.*, n°177, 2 août 2003.

■ Doctrine

- ANDRE-DUMONT, J. et al., *Manuel des assurances*, 3^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2003.
- CALLEWAERT, V., « Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances de la responsabilité (2008-2020) », in *Actualités en droit des assurances*, vol. 201, Commission Université-Palais, Limal, Anthemis, 2020, p. 63 à 142.
- CHAGNY, M. et PERDRIX, L., *Droit des assurances*, 2^e éd., Paris, Lextenso éditions, 2013.
- COLLE, P., *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen : Algemene*

beginselen van het Belgische verzekeringsrecht, vol. 18, 6^e éd., Antwerpen, Intersentia, 2015.

- COLLE, P., *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, vol. 21, 7^e éd., Antwerpen, Intersentia, 2019.
- DE RODE, H., « Réglementation et éléments essentiels du contrat », in *Responsabilité. Traité théorique et pratique*, liv. 70, Bruxelles, Kluwer, 2020, p. 10 à 35.
- DE RODE, H., « Les assurances obligatoires dans le domaine de la construction : état des lieux », in *Actualités en droit de la construction*, vol. 202, Commission Université-Palais, Limal, Anthemis, 2020, p. 353 à 379.
- DEVOS, B., « L’assurance responsabilité civile exploitation », in *L’assurance responsabilité civile exploitation et après livraison*, Bruxelles, Kluwer, 2018, p. 7 à 63.
- DUBUISSON, B. et CALLEWAERT, V., « L’étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité civile », in *Le temps et le droit : hommage au Professeur Closset-Marchal*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 185 à 202.
- DUBUISSON, B., « Les dommages en série – responsabilité, assurance et indemnisation », *R.G.A.R.*, 2015, n° 15195.
- LAMBERT-FAIVRE, Y. et LEVENEUR, L., *Droit des assurances*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2005.
- MAYAUX, L., *Les grandes questions du droit des assurances*, Paris, Lextenso éditions, 2011.
- MAYAUX, L., « La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003 : les rayons et les ombres », *R.G.D.A.*, 2003, p. 647 et s.
- PARIS, C., « Considérations sur la garantie dans le temps dans l’assurance de la responsabilité », in *La loi sur le contrat d’assurance terrestre*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 111 à 138.
- PARIS, C., *Droit des assurances*, syllabus, Liège, Université de Liège, 2020 2019.
- VANSWEEVELT, T. et WEYTS, B., *Handboek verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016.
- WEYTS, B., « La “survenance du dommage” comme lien pour la couverture dans le temps dans le cadre des assurances responsabilité : un obstacle gênant », *Rev.dr.santé*, 2021 2020, p. 40 à 48.

- Jurisprudence

- Cass., 25 octobre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 226.
 - Cass., 13 janvier 1994, *J.T.*, 1994, p. 291.
 - Cass., 28 juin 2012, *R.D.C.*, 2012, p. 945.
 - Cass., 27 juin 2013, *R.D.C.*, 2013, p. 943.
 - Cass., 16 janvier 2015, *Pas.*, 2015, p.124 ; *R.G.A.R.*, 2016, n°15260.
 - Cass., 25 février 2020, *Bull. ass.*, 2020, liv. 4, n°413, p. 418.
-
- C.C., 12 juillet 2007, n°100/2007, *R.G.D.C.*, 2008, liv. 7, p. 390 ; <http://www.conscourt.be> (18 juillet 2007).
 - C.C., 25 février 2021, n°28/2021, *R.W.*, 2020-21, liv. 31, p. 1229 ; <http://www.conscourt.be> (25 février 2021).
-
- Anvers, 1^{er} mars 1995, *T.Gez.*, 1995-96, p. 221.
 - Liège (18^ech.), 7 avril 2000, *Rev. dr. santé*, 2001, p. 42.
 - Liège (3^ech.), 5 octobre 2010, *J.L.M.B.*, 2012, liv. 42, p. 2020.
 - Anvers, 17 octobre 2012, *N.J.W.*, 2013, p. 510.
-
- C.E. fr., 29 décembre 2000, dit arrêt « *Beule* », *D.*, 2001, p. 1265.
 - Cass. fr. (2^e Ch. civ.), 30 juin 2011, *R.G.D.A.*, 2012, p. 112.

- Documents parlementaires

- *Doc. Parl.*, Sénat, 1992-93, n° 821/2.
- *Doc. Parl.*, Ch., doc. 54 3602/001.
- *Doc. Parl.*, Ch., doc. 54 2412/003.

- Sources internet

- LE MONDE, « Affaire du MEDIATOR : ce qu'il faut savoir avant le jugement attendu lundi », 30 mars 2021, voy. lien https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/03/29/affaire-du-mediator-ce-qu-il-faut-savoir-avant-le-jugement_6074806_3224.html.
- Conditions générales R.C. professionnelle propre au secteur médical, paramédical et de soins AXA Assurances, voy. lien <https://www.axa.be/axa-documents/ibp/000039-4185768-20150401.pdf>.

- Conditions générales R.C. professions médicales et paramédicales BALOISE Insurance voy. lien <https://www.baloise.be/dam/jcr:81759254-a0e1-4897-ad12-c70872d726eb/0259.C.VAR.11.04%20RC%20Professions%20medicales%20et%20paramedicales%20OK.pdf>.
- Conditions générales R.C. management AG Insurance voy. lien <https://www.aginsurance.be/professionals/fr/entrepreneur/responsabilite/Pages/rc-management.aspx>.
- Conditions générales R.C. construction BALOISE Insurance voy. lien <https://www.baloise.be/dam/baloise-be/professioneel/documents/fr/RC-Construction/CG-RC-Construction.pdf>.
- Conditions générales R.C. professionnelle pour les prestataires de soins individuels AMMA Assurances voy. lien <https://www.amma.be/fr/rcprofessionnelle/>.

