

La Réforme du droit des contrats d'assurance : une tâche de Sisyphe ?

Le *Marine Insurance Act* de 1906 sur l'assurance maritime témoigne de l'effervescence intellectuelle victorienne et marque l'aboutissement d'une réflexion considérable engagée vers la fin du règne de la reine Victoria. Douze années furent nécessaires afin que le projet devienne un texte de loi et, en ce sens, on peut le qualifier d'édouardien. Ce texte constitue probablement l'une des contributions législatives majeures à la prospérité de la City de Londres (et par là-même, de la Grande-Bretagne), tout comme d'autres initiatives victoriennes continuent de marquer l'économie britannique de leur empreinte, à l'image, par exemple, de l'infrastructure ferroviaire londonienne.

Le *Marine Insurance Act* repose sur une compilation de notes de jurisprudence desquelles a été tirée une série de principes fondamentaux, par la suite élaborés sous la forme d'une loi codifiée. Il occupe une place d'honneur parmi les lois victoriennes organisant le droit commercial anglais, épine dorsale du commerce international et national. On mentionnera notamment le *Bills of Exchange Act* de 1882 ; le *Sale of Goods Act* de 1893; toutes les lois consécutives à la réorganisation du système judiciaire par les *Judicature Acts* avec, en premier lieu, l'organisation des tribunaux ayant débuté en 1873/5, avec la fusion des Tribunaux de *Common Law* et ceux d'*Equity*, complétée par la création du Tribunal de Commerce en 1895.

La réorganisation des tribunaux et du droit commercial est l'une des manifestations de l'enthousiasme irrépessible de l'époque victorienne à l'égard de l'élaboration des lois, tendance allant même jusqu'à inclure le sport (les sportifs et les commerçants ont besoin d'un certain cadre et de garanties dans leur domaine) ; et si l'on admet que imitation vaut reconnaissance, alors il est évident que dès son émergence, le *Marine Insurance Act* obtint un réel succès au sein des nations de Common Law, bien que toutes n'aient pas décidé de le reproduire. Les Etats-Unis ne disposent pas d'une telle loi bien que plusieurs propositions en ce sens aient vu le jour à Hawaï il y a quelques années. Néanmoins, un ensemble de principes du même ordre semble y prévaloir (dans la mesure de la compréhension de l'auteur), quoiqu'avec de notables différences.

Le *Marine Insurance Act* est, de manière remarquable, une loi durable et pérenne qui s'est imposée pendant plus de 100 ans sans subir d'amendement notable. C'est un modèle de précision, de concision et de clarté, avec tout juste 94 articles d'une rédaction exemplaire qui ont bâti le socle de l'énorme succès du marché londonien de l'assurance au cours de ces 100 années, pendant que le rôle de la Grande Bretagne dans le monde maritime connaissait par ailleurs d'importants changements. L'assurance maritime anglaise combinée au système juridique anglais qui la régule, l'applique et l'exécute, a survécu et prospéré alors que la plupart des fondations sur lesquelles elle reposait se sont progressivement délitées. Il en va ainsi de la construction navale, de la propriété et gestion de navires. Une importante migration de la propriété et de la gestion des navires s'est produite vers l'est, bien que pas

forcément pour toutes les catégories de tonnage. Nous vivons un renversement de modèle.

Bien que le *Marine Insurance Act* soit demeuré gelé dans le temps, le socle du droit maritime, dont une partie est intimement liée à l'assurance, s'est profondément transformé au cours des 100 dernières années, principalement grâce à un ensemble de conventions internationales, mises au point par le CMI puis, plus tard, la CNUDCI, et dont une grande partie a été intégrée au droit anglais par des lois d'habilitation. Les termes et conditions de transport des marchandises en sont un exemple évident si l'on s'en réfère aux Règles de la Haye de 1924, aux Règles de la Haye-Visby de 1968, aux Règles de Hambourg 1978 et même aux Règles de Rotterdam. De même en matière d'avarie commune : les Règles d'York et d'Anvers 1890-2004 et leurs amendements ultérieurs (compte tenu de l'échec relatif des Règles de 2004) à l'horizon. La même chose est vraie pour les principes et les règles se rapportant à la limitation de responsabilité des navires de mer, la responsabilité pour pollution, la responsabilité pour les passagers et les obligations maritimes (et la trajectoire toujours plus ascendante des limites chiffrées et des fonds).

Au cours de la même période, l'assurance maritime (commerciale) anglaise a substantiellement évolué, mais uniquement en tant qu'élément d'un contrat, les obligations de l'assuré et des assureurs étant adaptées de manière variée, en particulier grâce à des amendements périodiques apportés aux London Standard Wordings. Mais l'innovation émerge rarement du vide. Le sort des Règles d'York et d'Anvers 2004, et de la même manière des International Time Hull Clauses de 1995, démontre qu'il ne peut y avoir de changement politique significatif en droit des contrats d'assurance ni des règles qui y sont inextricablement associées. Il n'est tout simplement pas possible de se rebeller contre le marché.

Les dispositions (ITC Hulls) de 1995 (rédigées immédiatement après l'inventaire des pertes au cours de la première partie des années 1990) n'ont jamais été largement adoptées car elles cherchaient juste à imposer des conditions plutôt strictes, faisant pencher la balance (si ce n'est la balance de la justice) en faveur des assureurs. Elles sont largement utilisées de nos jours mais sont substantiellement « couchées par écrit » en faveur des dispositions de 1983 ayant connu plus de succès. De la même manière, les dispositions International Hull Clauses de 2003 sur l'assurance maritime sur corps, bien qu'il convienne d'en louer la majeure partie et qu'elles soient le fruit d'un processus de consultation et de rédaction rigoureux, ont mis du temps à recueillir l'adhésion du marché. Si les parties ne souhaitent pas contracter sur la base de clauses strictes, telles que les dispositions ITC Hulls de 1983 et de 2003, alors elles ne le feront pas. Enfin, en ce qui concerne les Règles d'York et d'Anvers de 2004 (l'un des amendements les plus importants étant le traitement du sauvetage dans le cadre de l'avarie commune), bien que des règles de cette nature puissent être plus attrayantes pour les assureurs, la réalité est que les connaissements (qui intègrent ces règles) sont presque toujours générés soit par les propriétaires, soit par les exploitants des navires. S'il existe un ensemble de conditions perçues de quelque

manière que ce soit comme étant défavorables aux propriétaires et exploitants, s'ils ont le choix, ils s'en tiendront simplement à ce qui est éprouvé, à savoir un document antérieur où la balance penche et les intérêts sont équilibrés de manière légèrement différente, plus familière et plus acceptable.

Il semble très clair que l'assurance maritime n'est pas, et n'a jamais vraiment été, sur la voie de l'uniformité. Un examen de l'assurance maritime par le CMI n'a, par exemple, généré aucun produit final. Ce n'est pas simplement la forme du droit qui distingue le droit des contrats d'assurance anglais de celui qui prédomine dans d'autres pays d'Europe de l'ouest et nations de droit civil (droit codifié). Il existe des différences notables : par exemple, la possibilité draconienne d'exonération immédiate des assureurs de toute responsabilité en cas de rupture de garantie [warranty], même en l'absence de lien de causalité, est inconnue des nations de droit civil (et les indications actuelles sont que la Commission Mixte – voir ci-dessous - ne précipitera probablement pas la disparition de la garantie [warranty] en l'absence de relation causale). En outre, le droit anglais ne reconnaît pas, dans le cadre du droit des contrats d'assurance, les contrats ajustables aux termes desquels les conditions d'un contrat convenus entre assuré et assureurs seraient rectifiés par le Tribunal dans certaines circonstances. A titre d'exemple, lorsque le contrat d'assurance a été obtenu sur la base d'une absence de déclaration d'information non volontaire. Le droit anglais propose une ligne de démarcation rigide : soit la police est annulable pour non-déclaration d'informations déterminantes (ou pour fausse déclaration) soit elle ne l'est pas. Le Tribunal ne peut ajuster rétroactivement le contrat initial.

Il y a eu, bien entendu, de nombreux appels en faveur d'un amendement du droit des assurances dans le passé (Cf. par exemple le Rapport de la Commission législative [Law Commission] de 1980 qui resta lettre morte). Mais sommes-nous enfin au seuil d'un revirement important du droit, et si tel est le cas, que va-t-il se passer ?

En 2005, la révision du droit des contrats d'assurance et la proposition d'amendements potentiels au *Marine Insurance Act* furent confiées à la Commission Mixte d'Angleterre et la Commission Législative écossaise qui publièrent un Document Préparatoire en janvier 2006 puis, par la suite, un volume énorme de matériel. Ces publications peuvent être divisées entre documents abordant les obligations précontractuelles et documents relatifs aux obligations post-contractuelles et autres questions. En ce qui concerne les premiers, il y a eu, à ce jour, trois documents [Issues Papers] publiés répondant respectivement aux questions relevant des domaines du devoir d'information, des fausses déclarations, des garanties [warranties], des intermédiaires et des informations précontractuelles. Ces publications ont été suivies par un Document de Consultation publié en juillet 2007 sur les fausses déclarations, le devoir d'information et non-respect de garanties [warranties] par l'assuré. Ce dernier document a eu certaines conséquences visibles, tout au moins en ce qui concerne les contrats d'assurance destinés aux consommateurs : ainsi, le *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act* de 2012 sur les déclarations et obligations d'information dans le domaine de

l'assurance des consommateurs a-t-il reçu l'assentiment royal le 8 mars 2012. Il entrera probablement en vigueur début 2013.

Mais qu'en est-il de l'assurance commerciale ? Un Document de Synthèse sur les micro-entreprises a été publié en avril 2009, un Document de Consultation sur l'assurance commerciale – la déclaration d'informations précontractuelles, les fausses déclarations et garanties [warranties] – a suivi en juin 2012.

En ce qui concerne les obligations post-contractuelles et les autres questions, a été rédigée une série de Documents abordant l'intérêt assurable [insurable interest], un sujet obscur (*Fires Prevention (Metropolis) Act* de 1774 sur la prévention des incendies en métropole), les dommages-intérêts en cas de retard de paiement de l'indemnité d'assurance (un sujet présentant un intérêt considérable pour certains), l'obligation de bonne foi post-contractuelle de l'assuré, la responsabilité du courtier en matière de prime et enfin l'exigence d'une version imprimée de la police (dans un monde où les affaires se tournent de plus en plus vers les produits électroniques). Un Document de Consultation en découlant fut publié en décembre 2011 sur les obligations post-contractuelles et ces autres questions.

Il est envisagé qu'à la suite de ce Document de Consultation (ainsi que celui de juin 2012 se rapportant au droit des assurances commerciales : devoir d'information précontractuel, fausses déclarations et garanties [warranties]), un rapport final soit préparé. Enfin, un projet de loi sera présenté, en temps opportun, au Parlement, dans la perspective de recueillir l'assentiment royal.

Il résulte de ces études et publications une sorte de toile de fond sur laquelle certains pourraient greffer des amendements spécifiques proposés à la réforme du droit des contrats d'assurance lorsque le projet ira finalement de l'avant. La Commission Mixte a évidemment amassé un ensemble important de travaux, un inventaire sans prix d'un glossaire des lois et des opinions sur les nombreux et divers intérêts du marché, obtenu par un processus de consultation exhaustif. Certains pourraient dire que la « mission s'enlise » mais la Commission doit persister et persistera dans sa mission.

Il serait possible d'apporter une légère observation à un ou deux points du catalogue des amendements qui pourraient être apportés : par exemple, il pourrait être juste de restreindre les droits des assureurs en matière d'assurance commerciale (et pas seulement dans le domaine de l'assurance consommateurs) en cas de manquement par l'assuré à son devoir d'information ou de fausse déclaration. Il pourrait finalement être juste d'abattre la *bête noire* de l'assurance maritime : la très controversée rupture de garantie [warranty] en l'absence de relation causale. Il pourrait être juste d'accorder des droits et recours plus importants en l'absence de bonne foi dans la présentation des demandes d'indemnisation (à l'exclusion de la fraude). Il pourrait également être juste de créer certains nouveaux droits à percevoir des dommages-intérêts ou autre compensation à verser en sus de l'indemnité prévue par la police

(en cas de refus ou retard de paiement d'une réclamation valide). En apparence du moins, il y a un attrait évident à mettre un terme à l'obligation d'émettre une version imprimée de la police et d'y substituer un droit légal à un document électronique. Et pourquoi, pourrait-on se demander, les courtiers de Londres continuent-ils à être responsables du paiement d'une prime alors que les fonds peuvent être remis quasi instantanément depuis l'étranger par simple pression d'une touche sur un clavier d'ordinateur ? Et pourquoi, au vingt-et-unième siècle, le droit anglais devrait-il maintenir l'obligation d'un intérêt assurable [insurable interest] pour distinguer le droit des contrats d'assurance des jeux d'argent ? Et pourtant, lorsque l'on s'attache aux détails, les difficultés ne manquent pas de surgir.

Il semble peu probable qu'une réforme de grande ampleur puisse s'intéresser à certaines des anomalies pouvant survenir du fait de l'utilisation des garanties [warranties] en droit des contrats d'assurance anglais. Ceci, en dépit de la sympathie que l'on pourrait ressentir à l'égard des assurés qui continuent à considérer ces garanties [warranties] avec un mélange de confusion et de perplexité. Le recours en cas de rupture de garantie [warranty] est évidemment perçu comme sévère (en particulier en l'absence de causalité) : le simple usage du terme ne donne absolument pas aux parties une indication quant au sens ni une garantie de certitude. L'ensemble de l'initiative *Contract Certainty* peut bien avoir promis, comme son nom le suggère, la certitude du *contenu* (au moins au sens de la réunion de la documentation sur la police dans les jours suivant la souscription, de façon à ce que tous les formulaires standard, clauses, avenants, etc. soient au moins agrafés ensemble) mais cela ne résoudra que la moitié du problème et ne parviendra jamais à une certitude de *sens*. Pour aborder les garanties [warranties] seules, il serait possible de choisir de décrire les dispositions d'une police particulière comme « garantie », mais cela ne signifie pas que les Tribunaux traiteraient nécessairement cette disposition en tant que telle. A l'inverse, une clause peut être rédigée sans inclure le terme « garantie » et le Tribunal estimerait néanmoins qu'une telle clause constituerait une garantie avec les conséquences que cela implique.

Ainsi, bien que le concept même de « certitude contractuelle » évoque le positivisme de nos ancêtres victoriens qui engagèrent l'ensemble de ce processus (qui est maintenant incroyablement tortueux), quels que soient les résultats législatifs, il reste plus que probable que les tribunaux continueront d'exercer ce qui est perçu par certains comme étant des trésors d'ingéniosité pour veiller à ce que, en dépit des termes employés, le résultat final des circonstances du cas soit perçu comme étant généralement « juste ». Alors, en dépit des meilleurs efforts de la Commission Mixte, il conviendrait peut-être enfin de se demander quelle certitude il peut y avoir à cela.

Rhys Clift & Sophie Cordonnier
Hill Dickinson LLP
www.hilldickinson.com
© Rhys Clift Hill Dickinson LLP
Novembre 2012