

Les conflits de lois dans le cadre des contrats d'assurance¹

Arnaud Viggria²

I. Loi applicable aux contrats d'assurance	231
§ 1. Introduction	231
§ 2. Champ d'application	232
§ 3. La structure des règles en matière de contrats d'assurance	232
§ 4. Les régimes particuliers	232
A. Les grands risques	232
B. Les autres contrats d'assurance directe couvrant des risques situés à l'intérieur du territoire des Etats membres	233
1) Principes	233
2) Brève comparaison avec le régime des directives	234
C. Les assurances obligatoires	234
D. Le critère de la situation du risque	235
1) Lieu de situation du risque, lieu de l'engagement et résidence habituelle du preneur	235
2) Les personnes morales	235
§ 5. Le régime général	236
II. Loi applicable à l'action directe du tiers lésé contre l'assureur du responsable	236

RÉSUMÉ

La matière du droit international privé des assurances a connu diverses évolutions, les dernières en date étant liées à l'entrée en vigueur des Règlements Rome I et Rome II. Au vu de ces modifications, il a donc paru opportun de faire le point sur les règles de conflits de lois applicables au contrat d'assurance et à l'action directe du tiers lésé contre l'assureur du responsable.

SAMENVATTING

Het internationaal privaatrecht met betrekking tot verzekeringen heeft reeds verschillende evoluties gekend, waarvan de meest recente zijn verbonden aan de inwerkingtreding van de Rome I en Rome II-Verordeningen. In het licht van deze wijzigingen, lijkt het aangewezen een stand van zaken te schetsen omtrent de regels inzake wetsconflicten met betrekking tot de verzekeringsovereenkomst en de rechtstreekse vordering van de derde-benadeelde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar.

I. LOI APPLICABLE AUX CONTRATS D'ASSURANCE

§ 1. Introduction³

1. L'entrée en vigueur du Règlement Rome I⁴, le

24 juillet 2008, a permis une rationalisation des règles de conflits de lois en matière de contrats d'assurances, en rassemblant désormais dans un texte unique les règles précé-

¹ Le présent article reprend en synthèse les questions de conflits de lois en matière de contrats d'assurance examinées dans le cadre de l'étude plus approfondie (concernant à la fois les questions de compétence et de droit applicable) de J. TORO et A. VIGGRIA, "Le droit international privé des assurances" in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre VII, Livre 70.1, Kluwer, 2011. Pour plus de précisions sur certains des aspects abordés dans le présent article, il est renvoyé à cette étude.

² Avocat au barreau de Bruxelles et collaborateur scientifique, ULB.

³ Pour un aperçu général des origines et de l'évolution de cette matière: B. Dubuisson, "La loi applicable au contrat d'assurance dans l'Espace européen", *RDC*, 2004/8, n° 41, p. 733; B. Dubuisson, "Les règles belges de conflit de lois et l'assurance communautaire" in *Les assurances de l'entreprise*, Actes du colloque de l'Université Libre de Bruxelles les 2 et 3 décembre 1993, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1993, n° 92, p. 533; M. Fontaine, *Droit des assurances*, 4^{ème} éd., Larcier, 2010, n°s 28 et s., pp. 23 et s.; K. Lenaerts, "La loi applicable et la libre prestation des services en matière d'assurance vie", *Ann.dr.* 1990, p. 145. Sur l'évolution du droit européen du contrat d'assurance: H. Cousy, "Vers un droit européen du contrat d'assurances?" in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Bigot. Liber Amicorum*, LGDJ, (lextenso/éditions), 2010.

⁴ Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *JOUE* L 177, 4 juillet 2008, pp. 6-16.

demment éparpillées entre les diverses ‘directives assurances’⁵ (telles que transposées par les Etats membres)⁶ et la Convention de Rome⁷.

En dépit de cet avantage indéniable, il y a cependant lieu de constater que le Règlement Rome I n’apporte pas à proprement parler de grandes nouveautés quant aux règles de conflits en tant que telles⁸, lesquelles forment toujours un système relativement complexe à mettre en œuvre.

§ 2. Champ d’application

2. Le Règlement Rome I couvre tous les contrats d’assurance⁹.

Contrairement à la Convention de Rome, qui ne s’applique qu’aux contrats d’assurance pour lesquels le risque est situé en dehors du territoire de l’Union¹⁰ (et à tous les contrats de réassurance¹¹), le règlement ne prévoit plus une telle limite, puisque la volonté du législateur européen de 2008 était précisément de rassembler en un seul texte les règles de conflits applicables en la matière. Le Règlement ne laisse donc guère de place à d’autres instruments¹².

Le régime varie cependant toujours en fonction du type de contrat, le lieu de situation des risques restant à cet égard un critère distinctif important¹³.

3. Le Règlement Rome I est applicable aux contrats conclus après le 17 décembre 2009¹⁴. Il remplace donc la Con-

vention de Rome¹⁵ et les ‘directives assurances’¹⁶ (telles que transposées dans les droits nationaux) à partir de cette date.

§ 3. La structure des règles en matière de contrats d’assurance

4. La structure des règles désormais applicables aux contrats d’assurance peut se résumer en trois groupes:

- les grands risques, que le risque soit situé ou non sur le territoire d’un Etat membre (liberté de choix: art. 7, par. 1 et 2 du Règlement Rome I);
- les autres risques situés à l’intérieur du territoire des Etats membres (liberté de choix restreinte: art. 7, par. 1 et 3);
- la réassurance et les risques situés en dehors du territoire des Etats membres (régime général du Règlement Rome I).

Un régime particulier est en outre prévu pour les assurances obligatoires (art. 7, 4).

§ 4. Les régimes particuliers

A. Les grands risques

5. L’article 7 concerne au premier chef les contrats d’assurance couvrant des ‘grands risques’, que le risque couvert soit situé ou non dans un Etat membre¹⁷.

5. Pour un aperçu général de la législation applicable de l’Union européenne en matière d’assurances: http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/legis-inforce_fr.htm; précisons également que la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l’accès aux activités de l’assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II), dont la transposition devra intervenir au plus tard le 31 octobre 2012, procède à la refonte des ‘directives assurance’ (JOUE L 335 du 17 décembre 2009, pp. 1 à 155).

6. La transposition en droit belge s’est faite par l’introduction de deux chapitres dans la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d’assurance: Chapitres IIIbis et IIIter (MB 29 juillet 1975). La transposition a été effectuée par l’art. 16 de l’arrêté royal du 22 février 1991 modifiant la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d’assurances (MB 11 avril 1991, p. 7.477 (assurances non-vie)) et par l’art. 5 de l’arrêté royal du 8 janvier 1993, (MB 9 février 1993, p. 2.878 (assurances-vie)).

7. Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (80/934/CEE), JOUE L 266, 9 octobre 1980.

8. Sur les motivations de la Commission européenne à introduire les règles de conflits de lois propres au droit des assurances dans le Règlement Rome I, voy. P. LAGARDE et A. TENENBAUM, ‘De la convention de Rome au règlement Rome I’, RCDIP 2008, p. 765.

9. A l’exception des ‘contrats d’assurance découlant des activités menées par des organismes autres que les entreprises (d’assurance vie) visées à l’article 2 de la directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 concernant l’assurance directe sur la vie, ayant pour objet de verser des prestations à des personnes salariées ou à des personnes indépendantes faisant partie d’une entreprise ou d’un groupe d’entreprises, en cas de décès, en cas de vie, en cas de cessation ou de réduction d’activités, en cas de maladie professionnelle ou d’accident du travail’ (art. 1.2), soit le 2^{ème} pilier des retraites.

10. Art. 1, par. 3 de la Convention de Rome.

11. Art. 1, par. 4 de la Convention de Rome.

12. Rappelons à cet égard le caractère subsidiaire du Code de droit international privé belge (art. 2), ne trouvant application qu’en dehors du champ ‘des traités internationaux, du droit de l’Union européenne ou de dispositions contenues dans des lois particulières’. Voy. notamment sur la question de l’articulation du champ d’application matériel du Règlement Rome I en matière d’assurances avec celui d’autres instruments, dont la Convention de Rome et les ‘directives assurances’: C. VAN SCHOU BROECK, ‘The new European conflicts-of-law rules from an insurance perspective’ in REDC/EJCL 4/2009, nos 39 et s., pp. 765 et s.

13. Pour une analyse critique de l’éclatement des régimes applicables aux contrats d’assurance au sein du Règlement Rome I: B. DUBUISSON, ‘Rome I et le contrat international d’assurance – encore une occasion manquée?’ in C. VAN SCHOU BROECK e.a. (éds.), *Over grenzen. Liber amicorum Herman Cousy*, Anvers, Intersentia, 2011, p. 96.

14. Art. 28 du Règlement Rome I.

15. Art. 24 du Règlement Rome I.

16. Art. 23 du Règlement Rome I.

17. Les ‘grands risques’, qui se distinguent des risques ‘de masse’ ou ‘de grande diffusion’, sont définis par l’art. 5, d) de la première directive du Conseil du 24 juillet 1973 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l’accès à l’activité de l’assurance directe autre que l’assurance sur la vie, et son exercice (73/239/CEE), JOUE L 228, 16 août 1973, p. 3. Cette définition est désormais reprise à l’art. 13.27) de la Directive Solvabilité II.

Les grands risques sont régis par la loi choisie par les parties, conformément à l'article 3 du Règlement Rome I. Cette liberté de choix s'inscrit dans la continuité du régime antérieur.

A défaut de choix, le critère de rattachement est la résidence habituelle de l'assureur, à moins qu'il ne "résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays", auquel cas le droit applicable est celui de cet autre pays. Si le critère des 'liens les plus étroits' n'est pas neuf¹⁸, celui de 'liens manifestement plus étroits' est une nouveauté du Règlement, que l'on retrouve également désormais à l'article 4, paragraphe 3. L'addition de l'adverbe 'manifestement' suppose des circonstances particulières¹⁹, limitant ainsi les possibilités de dérogation.

Le critère de rattachement de la résidence habituelle de l'assureur est conforme au régime de l'article 4, dont le principe repose sur le concept de 'prestation caractéristique'²⁰, mais est en complète rupture avec le régime de la directive assurance non-vie, dont le principe est que la loi applicable à défaut de choix est soit celle de l'Etat du lieu de situation du risque, soit celle de l'Etat du lieu de résidence habituelle ou de l'administration centrale du preneur d'assurance, soit celle de survenance du sinistre²¹.

B. Les autres contrats d'assurance directe couvrant des risques situés à l'intérieur du territoire des Etats membres

1) Principes

6. Tous les autres contrats d'assurance, à l'exception des contrats de réassurance, couvrant des risques situés à l'intérieur du territoire des Etats membres, sont également régis par la loi choisie par les parties, ce choix étant cependant limité dans ce cas à:

- a) *la loi de tout Etat membre où le risque est situé au moment de la conclusion du contrat;*

- b) *la loi du pays dans lequel le preneur d'assurance a sa résidence habituelle;*
- c) *dans le cas d'un contrat d'assurance vie, la loi de l'Etat membre dont le preneur d'assurance est ressortissant;*
- d) *dans le cas d'un contrat d'assurance couvrant des risques limités à des sinistres survenant dans un Etat membre autre que celui où le risque est situé, la loi de l'Etat membre de survenance;*
- e) *lorsque le titulaire d'un contrat d'assurance relevant du présent paragraphe exerce une activité commerciale, industrielle ou libérale et que le contrat d'assurance couvre deux ou plusieurs risques relatifs à ces activités et situés dans différents Etats membres, la loi de l'un des Etats membres concernés ou la loi du pays de résidence habituelle du preneur d'assurance²².*

7. Cette restriction de choix peut toutefois faire l'objet d'un assouplissement lorsque les règles de conflits de lois des Etats repris aux points a), b) ou e) ci-dessus offrent une plus large liberté de choix aux parties²³.

Les parties peuvent alors faire usage de cette liberté conformément aux règles de conflits de lois de l'Etat en question.

Cette solution issue des 'directives assurances' permet donc aux Etats membres de faire prévaloir, à titre subsidiaire, leurs propres règles de conflits de lois sur celles du règlement²⁴.

La Belgique n'offre cependant pas de possibilité plus large que le Règlement.

8. A défaut de choix par les parties, le contrat est régi par la loi de l'Etat membre où le risque est situé au moment de la conclusion du contrat. Lorsque le contrat couvre des risques situés dans plus d'un Etat membre, le contrat est considéré comme constituant plusieurs contrats dont chacun ne se rapporte qu'à un seul Etat membre²⁵. Ce dépeçage forcé en l'absence de choix est critiqué²⁶.

¹⁸. Cf. art. 4 de la Convention de Rome et du Règlement Rome I.

¹⁹. V. MARQUETTE, "Le Règlement 'Rome I' sur la loi applicable aux contrats internationaux", *RDC*, 2009/6, n° 26, p. 529; F. FERRARI, "Quelques remarques sur le droit applicable aux obligations contractuelles en l'absence de choix des parties (art. 4 du Règlement Rome I)", *RC DIP* 98 (3) juillet-septembre 2009, p. 460.

²⁰. F. RIGAUX et M. FALLON, *Précis de droit international privé*, 3^{ème} éd., Larcier, 2005, n° 14.92, p. 840.

²¹. Art. 7, par. 1 de la deuxième directive 88/357/CEE du Conseil du 22 juin 1988 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 73/239/CEE, *JOUE* L 172, 4 juillet 1988, pp. 1-2.

²². Art. 7, par. 3 du Règlement Rome I.

²³. Art. 7, par. 3, 2^{ème} al. du Règlement Rome I.

²⁴. B. DUBUISSON, "Rome I et le contrat international d'assurance – encore une occasion manquée?" in C. VAN SCHOU BROECK e.a. (éds.), *Over grenzen. Liber amicorum Herman Cousy*, Anvers, Intersentia, 2011, pp. 98-100; B. DUBUISSON, "Les règles belges de conflit de lois et l'assurance communautaire" in *Les assurances de l'entreprise*, Actes du colloque de l'Université Libre de Bruxelles les 2 et 3 décembre 1993, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1993, n° 50, p. 569 et la note 45.

²⁵. Art. 7, par. 5 du Règlement Rome I.

²⁶. P. LAGARDE et A. TENENBAUM, "De la Convention de Rome au Règlement Rome I", *RCDIP* 2008, p. 770.

2) Brève comparaison avec le régime des directives²⁷

9. L'article 7 du Règlement Rome I abandonne largement la distinction entre assurance vie et non-vie, l'ensemble des critères de rattachement étant désormais applicables aux deux types de contrats (à l'exception du critère de nationalité, qui reste uniquement applicable aux contrats d'assurance vie).

10. Le système hiérarchique dominé par une règle 'primaire' impérative, à laquelle il n'est dérogé que dans certains cas déterminés par les directives est également formellement abandonné, bien que, sur le fond, le système établi par le règlement ne s'en éloigne pas vraiment. Ainsi, les parties disposent en vertu du Règlement du choix entre la loi du lieu de situation du risque et la résidence habituelle du preneur²⁸. En cas de coïncidence de ces deux facteurs, le choix est de facto supprimé, ce qui aboutit à la même solution que celle de la directive assurance non-vie, qui prévoyait l'application impérative de la loi de l'Etat membre où le risque est situé, lorsque ce critère coïncide avec le lieu de résidence habituelle ou de l'administration centrale du preneur d'assurance²⁹.

11. Parmi les évolutions, il y a lieu de souligner l'option entre la loi de l'engagement ou de nationalité du preneur d'assurance (en matière d'assurance vie), qui semble désormais ouverte tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, ce qui n'était pas le cas sous l'empire de la directive 'assurance vie'³⁰. Le choix de la loi de la nationalité reste par contre limité à celle d'un Etat membre.

D'autre part, dès lors que le Règlement Rome I a fondu dans une même disposition les critères de rattachements (distincts) issus des directives vie et non-vie, il est en outre désormais permis aux parties à un contrat d'assurance vie de choisir la loi des points d) et e) de l'article 7. Les cas d'appli-

cation seront cependant probablement limités en pratique.

12. A défaut de choix, le contrat est régi par la loi de l'Etat membre où le risque est situé au moment de la conclusion du contrat. Le Règlement Rome I semble ainsi vouloir simplifier la règle précédemment en vigueur, en ce qu'il tire définitivement un trait sur le détour par le critère de 'liens les plus étroits', qui aboutissait généralement à la même solution³¹.

C. Les assurances obligatoires

13. Les contrats d'assurance couvrant des risques pour lesquels un Etat membre impose l'obligation de souscrire une assurance sont soumis à des règles supplémentaires (art. 7, par. 4 du règlement):

- a) *"le contrat d'assurance ne satisfait à l'obligation de souscrire une assurance que s'il est conforme aux dispositions spécifiques relatives à cette assurance prévues par l'Etat membre qui impose l'obligation. Lorsqu'il y a contradiction entre la loi de l'Etat membre où le risque est situé et celle de l'Etat membre qui impose l'obligation de souscrire une assurance, cette dernière prévaut;*
- b) *par dérogation aux paragraphes 2 et 3 de l'article 7 du Règlement, un Etat membre peut disposer que le contrat d'assurance est régi par la loi de l'Etat membre qui impose l'obligation de souscrire une assurance".*

Celles-ci s'inspirent de l'article 8, paragraphes 2 à 4 de la directive assurance non-vie et n'ont, malheureusement, pas corrigé leurs principaux défauts³².

14. Un régime particulier est prévu pour l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs³³.

²⁷. Pour plus de détails sur cet aspect: J. Toro et A. Viggria, "Le droit international privé des assurances" in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre VII, Livre 70.1, Kluwer, 2011, n^{os} 106 et s., pp. 39 et s.

²⁸. Telle que définie par l'art. 19 du règlement.

²⁹. Art. 7, par. 1, a) de la directive 88/357 du Conseil du 22 juin 1988 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 73/239/CEE, *JOUE L 172* du 4 juillet 1988, pp. 1-2.

³⁰. Celle-ci prévoit en effet que *"lorsque le preneur est une personne physique et sa résidence habituelle dans un Etat membre autre que celui dont il est ressortissant, les parties peuvent choisir la loi de l'Etat membre dont il est ressortissant"* (art. 32, par. 2 de la directive 2002/83). Sur la nationalité des personnes morales, voy. R. JAFFERALI, "L'application du droit belge aux sociétés de droit étranger. Une esquisse des contours de la *lex societatis*", *RDC* 2004, pp. 764 et s.; R. PRIoux, "Les sociétés belges et les sociétés étrangères" in *Dernières évolutions en droit des sociétés*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2003, pp. 311 et s.; J. HEENEN, "A propos de la nationalité des sociétés par actions" in *Evolutions récentes du droit des affaires*, Commission Droit et Vie des Affaires, Université de Liège, 1991, pp. 102 et s.

³¹. P. LAGARDE et A. TENENBAUM, "De la Convention de Rome au Règlement Rome I", *RCDIP* 2008, p. 775. Quoique cette solution ne fût pas expressément prévue sous l'empire des directives assurance vie, elle était déjà implicitement retenue.

³². Pour une liste et une analyse critique de ces défauts: P. LAGARDE et A. TENENBAUM, "De la Convention de Rome au Règlement Rome I", *RCDIP* 2008, pp. 767 à 769; voy. également J. TORO et A. VIGGRIA, "Le droit international privé des assurances" in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre VII, Livre 70.1, Kluwer, 2011, n^o 82, p. 32 et B. DUBUISSON, "Les règles belges de conflit de lois et l'assurance communautaire" in *Les assurances de l'entreprise*, Actes du colloque de l'Université Libre de Bruxelles les 2 et 3 décembre 1993, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1993, n^o 89, p. 600.

³³. Arrêté royal du 14 décembre 1992 relatif au contrat type d'assurance obligatoire (*MB* 3 février 1993), transposant la 3^{ème} directive sur l'assurance automobile (désormais remplacée par la directive 2009/103/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation de véhicules automoteurs et le contrôle de l'obligation d'assurer cette responsabilité, *JOUE L 263*, 7 octobre 2009, p. 11); voy. B. DUBUISSON, "L'assurance automobile obligatoire et le droit international privé", *RGAR* 2000, n^o 13.284; F. RIGAUx et M. FALLON, *Précis de droit international privé*, 3^{ème} éd., Larcier, 2005, n^o 15.41, p. 950.

D. Le critère de la situation du risque

1) Lieu de situation du risque, lieu de l'engagement et résidence habituelle du preneur

15. Selon l'article 7, paragraphe 6 du Règlement, "*le pays où le risque est situé est déterminé conformément à l'article 2, point d) de la deuxième directive 88/357/CEE du Conseil du 22 juin 1988 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance vie et fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et, dans le cas de l'assurance vie, le pays où le risque est situé est le pays de l'engagement, au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, point g), de la directive 2002/83/CE*".

Ainsi, pour les assurances 'non-vie'³⁴, le lieu où le risque est situé est:

- "*l'Etat membre où se trouvent les biens, lorsque l'assurance est relative soit à des immeubles, soit à des immeubles et à leur contenu, dans la mesure où celui-ci est couvert par la même police d'assurance,*
- *l'Etat membre d'immatriculation, lorsque l'assurance est relative à des véhicules de toute nature,*
- *l'Etat membre où le preneur a souscrit le contrat, s'il s'agit d'un contrat d'une durée inférieure ou égale à quatre mois relatif à des risques encourus au cours d'un voyage ou de vacances, quelle que soit la branche concernée,*
- *l'Etat membre où le preneur a sa résidence habituelle ou, si le preneur est une personne morale, l'Etat membre où est situé l'établissement de cette personne morale auquel le contrat se rapporte, dans tous les cas qui ne sont pas explicitement visés par les tirets précédents*".

Pour les assurances vie l'Etat membre de l'engagement est défini comme étant celui où "*le preneur a sa résidence habituelle ou, si le preneur est une personne morale, l'Etat membre où est situé l'établissement de cette personne morale auquel le contrat se rapporte*"³⁵.

En conclusion, outre trois hypothèses spécifiques (en matière immobilière, pour les véhicules et pour les voyages de courte durée), les contrats d'assurance vie et non-vie couvrant des 'risques de masse' seront le plus souvent régis par la loi de l'Etat où le preneur a sa résidence habituelle, que les parties aient exprimé un choix ou non³⁶.

2) Les personnes morales

16. Il est permis de se demander quel est l'intérêt du point b) de l'article 7, paragraphe 3, ajoutant à la liste des possibilités de choix "*la loi du pays dans lequel le preneur d'assurance a sa résidence habituelle*". Ce concept est en effet déjà couvert par la définition de la situation du risque³⁷.

Il n'y a probablement pas d'intérêt dans le cas d'une personne physique. Pour les personnes morales, par contre, le concept de 'résidence habituelle' est défini à l'article 19, paragraphe 1 du Règlement Rome I, comme étant "*le lieu où elle a établi son administration centrale*". Ce lieu est potentiellement différent de "*l'Etat membre où est situé l'établissement de cette personne morale auquel le contrat se rapporte*".

L'adjonction du critère de 'résidence habituelle' apporterait donc aux personnes morales un choix supplémentaire intéressant. En effet, si l'on s'en tient au critère de "*l'Etat membre où est situé l'établissement de cette personne morale auquel le contrat se rapporte*", une société multinationale ne pourrait rassembler sous une même loi l'ensemble des polices couvrant les activités de ses établissements situés à travers l'Europe, alors qu'elle le pourrait en choisissant celui de sa 'résidence habituelle'.

17. Cependant, le point 2. de l'article 19 précise encore que "*lorsque le contrat est conclu dans le cadre de l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, [...], le lieu où est situé cette succursale, cette agence ou tout autre établissement est traité comme résidence habituelle*". Faut-il dès lors considérer que le critère de l'administration centrale doit nécessairement céder le pas à celui d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, lorsque le contrat d'assurance les concerne? Cela reviendrait manifestement à la même solution qu'en application du critère du lieu de situation du risque.

Afin de donner un effet utile à l'article 7, paragraphe 3, b) du règlement, il nous semble donc que le preneur d'assurance personne morale doit pouvoir choisir le droit de l'Etat de son administration centrale, même si le contrat se rapporte à un établissement situé dans un autre Etat.

Cette solution doit être approuvée en ce qu'elle répond à un besoin de certaines grandes entreprises en matière d'assurance vie, dans la mesure où les multinationales n'avaient jadis d'autre choix que de voir leur politique d'assurances groupe dépecées en autant de contrats soumis à des lois dif-

³⁴. Art. 2, point d) de la deuxième directive 88/357/CEE, JOUE L 172, 4 juillet 1988, p. 1. Cette définition est désormais reprise à l'art. 13.13) de la Directive Solvabilité II.

³⁵. Art. 1^{er}, par. 1, point g) de la directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie. Cette définition est désormais reprise à l'art. 13.14) de la Directive Solvabilité II.

³⁶. Même les trois hypothèses en matière d'assurance 'non-vie' faisant exception à cette assimilation, n'échapperont, dans les faits, qu'occasionnellement à la loi de l'Etat de résidence habituelle du preneur d'assurance (par exemple pour les résidences secondaires à l'étranger ou une assurance voyage conclue à l'étranger).

³⁷. Sur la définition de la 'résidence habituelle', voy. F. RIGAUD et M. FALLON, *Précis de droit international privé*, 3^{ème} éd., Larcier, 2005, n^{os} 5.64 et s., pp. 203 et s., ainsi que la circulaire du 23 septembre 2004 relative aux aspects de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé concernant le statut personnel, MB 28 septembre 2004.

férentes qu'elles ont d'établissements à travers les Etats membres³⁸.

§ 5. Le régime général

18. La réassurance étant expressément exclue du champ d'application de l'article 7 du Règlement Rome I³⁹, les règles des articles 3 et 4 lui seront pleinement applicables, comme précédemment, sous l'empire de la Convention de Rome⁴⁰.

Le régime particulier ne s'appliquant aux autres contrats d'assurance (vie et non-vie couvrant des 'risques de masse') que dans la mesure où les risques sont situés à l'intérieur du territoire des Etats membres⁴¹, les contrats concernant des risques situés en dehors de l'Union sont également régis par le régime général. Tel était également le cas sous l'empire de la Convention de Rome^{42,43}.

19. Ainsi, ces contrats sont au premier chef régis par la loi choisie par les parties⁴⁴.

L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont régies par les articles 10, 11 et 13 du règlement.

A défaut de choix exercé conformément à l'article 3, la loi applicable au contrat d'assurance devrait suivre les règles

applicables au contrat de prestation de services, qui est régi par la loi du pays dans lequel le prestataire de services a sa résidence habituelle (art. 4, par. 1, b)⁴⁵, soit l'assureur, qui est par ailleurs le débiteur des prestations caractéristiques du contrat d'assurance (art. 4, par. 2)⁴⁶.

Toutefois, si le contrat présente des 'liens *manifestement* plus étroits' avec un autre pays que celui visé par ces règles, il sera régi par la loi de ce pays (art. 4, par. 3). Si les possibilités de dérogation sont donc limitées, il n'est pas totalement exclu qu'un autre critère puisse être pris en compte, particulièrement dans le cadre de la réassurance.

20. Précisons au demeurant, que les règles spéciales de protection du consommateur pourront le cas échéant trouver à s'appliquer dans l'hypothèse où le contrat est conclu par un 'consommateur', soit "*pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle*" (art. 6, par. 1).

Dès lors que ce régime ne s'applique qu'en dehors du champ de l'article 7 du règlement⁴⁷, il ne sera guère utile que dans l'hypothèse de risques de masse situés en dehors du territoire des Etats membres⁴⁸ (et pour autant que le litige soit porté devant une juridiction d'un Etat membre, tenu d'appliquer le règlement)⁴⁹.

II. LOI APPLICABLE À L'ACTION DIRECTE DU TIERS LÉSÉ CONTRE L'ASSUREUR DU RESPONSABLE⁵⁰

21. Les sources principales en cette matière sont: applicable aux obligations non contractuelles, dit Règlement 'Rome II'⁵¹;

– l'article 18 du règlement(CE) n° 864/2007 sur la loi

38. B. DUBUISSON, "La loi applicable au contrat d'assurance dans l'Espace européen", *RDC*, 2004/8, n° 37, p. 749.

39. Art. 7, par. 1, *in fine*.

40. B. DUBUISSON, "La loi applicable au contrat de réassurance" in *Mélanges Roger O. Dalq. Responsabilités et assurances*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 111 à 133.

41. Art. 7, par. 1.

42. Lorsqu'une police d'assurance couvre des risques situés à la fois dans un Etat membre et en dehors du territoire des Etats membres, il y aura généralement lieu d'appliquer les règles de conflits de manière distributive.

43. Il a également été précisé ci-avant que les contrats concernant les 'grands risques' bénéficient d'une pleine liberté de choix du droit applicable, conformément à l'art. 3 du Règlement Rome I. En l'absence de choix, le régime particulier de l'art. 7, par. 2 s'applique, dont la règle est toutefois analogue à celle de l'art. 4 du règlement.

44. Art. 3 du Règlement Rome I; V. MARQUETTE, "Le Règlement 'Rome I' sur la loi applicable aux contrats internationaux", *RDC*, 2009/6, n° 17, p. 524.

45. V. MARQUETTE, "Le Règlement 'Rome I' sur la loi applicable aux contrats internationaux", *RDC*, 2009/6, n° 22, p. 527; F. FERRARI, "Quelques remarques sur le droit applicable aux obligations contractuelles en l'absence de choix des parties (art. 4 du Règlement Rome I)", *RCDIP* 98 (3) juillet-septembre 2009, p. 460.

46. Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles par Mario Giuliano, professeur à l'université de Milan, et Paul Lagarde, professeur à l'université de Paris I, *JOUE C* 282, 31 octobre 1980, pp. 1-50.

47. L'art. 6 s'applique 'sans préjudice des articles 5 et 7'.

48. Il ne s'appliquera pas à la réassurance, ni aux grands risques. Certaines polices d'assurance conclues par un consommateur au sens de l'art. 6 pourraient, en outre, être couvertes par la définition des 'grands risques' (celle-ci ne coïncidant pas avec celle des contrats de consommation visés par l'art. 6), faisant ainsi échapper ces contrats tant à la protection de l'art. 6 que de l'art. 7, par. 3 (ex.: un contrat d'assurance conclu par un particulier visant à couvrir son navire de plaisance).

49. Sur l'articulation des domaines d'application des articles 6 et 7, voy.: B. DUBUISSON, "Rome I et le contrat international d'assurance – encore une occasion manquée?" in C. VAN SCHOU BROECK e.a. (éds.), *Over grenzen. Liber amicorum Herman Cousy*, Anvers, Intersentia, 2011, pp. 100-101.

50. Pour plus de développements sur cette question: J. Toro et A. Viggria, "Le droit international privé des assurances" in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre VII, Livre 70.1, Kluwer, 2011, n°s 149 et s., pp. 53 et s.; voy. également: C. Van Schoubroeck, "The new European conflicts-of-law rules from an insurance perspective" in *REDC/EJCL* 4/2009, pp. 769 et s.

51. *JO L* 199/40, 31 juillet 2007; celui-ci est applicable dans tous les Etats membres depuis le 11 janvier 2009, sous réserve du Danemark qui n'a pas manifesté son intention à être lié par le règlement, contrairement au Royaume-Uni et à l'Irlande.

- la Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable à la circulation routière, en vigueur sur le territoire belge depuis le 3 juin 1975⁵²; et
- l'article 106 du Code de droit international privé belge⁵³.

22. En vertu de l'article 18 du Règlement Rome II⁵⁴, l'action directe est possible si elle est admise:

- (a) soit par la loi applicable au contrat d'assurance;
- (b) soit par la loi applicable à l'obligation non contractuelle telle que déterminée par le règlement⁵⁵.

Il s'agit d'un "cumul de lois dit facultatif ou alternatif favorable à la victime"⁵⁶.

23. Dans le domaine des accidents de la circulation routière internationaux, l'article 9 de la Convention de La Haye du 4 mai 1971 prévoit un système en cascade de désignation

de la loi applicable à l'action directe, visant également à favoriser la possibilité d'une telle action⁵⁷.

24. A défaut d'application des instruments précités⁵⁸, l'article 106 du Code de droit international privé prévoit enfin que l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable est normalement régie par la loi applicable à l'obligation visée aux articles 98 à 105 (contractuelle, extra-contractuelle, quasi-contractuelle ou dérivant d'un engagement par déclaration unilatérale de volonté)⁵⁹. Cette solution s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence belge majoritaire avant l'entrée en vigueur du code⁶⁰. Si la loi applicable à l'obligation 'ne connaît pas' le droit d'agir directement contre l'assureur du responsable, la personne lésée peut néanmoins l'exercer si celui-ci lui est reconnu par le droit applicable au contrat d'assurance. La règle vise, ici aussi, à favoriser la possibilité d'une action directe.

⁵². www.hcch.net/upload/conventions/txt19fr.pdf.

⁵³. Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *MB* 27 juillet 2004, p. 57.344.

⁵⁴. Pour une étude complète du Règlement Rome II, voy. le numéro spécial de la présente revue consacré à ce thème: *RDC*, 2008/6, pp. 471 et s., ainsi que R. JAFFERALI, "Rome II ou la loi applicable aux obligations non contractuelles, (2^{ème} partie)", *RGAR* 2008, nos 14.386 et 14.399 et S. FRANCO, "Le Règlement Rome II sur la loi applicable obligations non contractuelles" in *Actualités de droit international privé*, Bruxelles, Anthémis, 2009, 69-14.

⁵⁵. Pour le régime général, voy. l'art. 4 du Règlement Rome II.

⁵⁶. R. JAFFERALI, "Rome II ou la loi applicable aux obligations non contractuelles, (2^{ème} partie)", *RGAR* 2008, n° 14.399, n° 40.

⁵⁷. Pour un commentaire récent de cette convention: C. BARBÉ, "Quelques commentaires sur l'application de la Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière", *CRA* 2010, liv. 6, 363-372. Voy. également: C. VAN SCHOU BROECK (éd.), *BA-autoverzekering: van vierde Europese richtlijn tot Belgische strijd tegen niet-verzekering – L'assurance RC auto: de la quatrième directive européenne jusqu'à la lutte belge contre la non-assurance*, Maklu, 2004.

⁵⁸. Sur le caractère subsidiaire du Code de droit international privé, consacré par l'art. 2: H. BOULARBAH, "Le nouveau droit international privé belge", *JT*, 11/2005, n° 73, pp. 173 et s.

⁵⁹. C. VAN SCHOU BROECK, "Art. 106. Recht toepasselijk op de rechtstreekse vordering tegen verzekeraar" in J. ERAUW e.a. (éds.), *Het Wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd – Le Code de droit international privé commenté*, Intersentia/Bruylant, 2006, pp. 549 et s. et C. VAN SCHOU BROECK, "Internationaal privaatrecht inzake verzekeringen en het WIPR", *RDC/TBH*, 2006/7, pp. 710 et s.

⁶⁰. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., n° 15.25, p. 939 et les références jurisprudentielles citées.