

belope van de vergoeding waarop hij recht heeft. Behalve in geval van fraude, kan geen verzekeraar zich beroepen op het bestaan van andere overeenkomsten die hetzelfde risico dekken, om zijn waarborg te weigeren.

Het koninklijk besluit van 24 augustus 1992 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van de wet 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (BS 11 september 1992) bepaalt voor elk artikel van de wet landverzekeringsovereenkomst wanneer het in werking treedt. Artikel 45 wet landverzekeringsovereenkomst is in werking getreden op 21 september 1992.

De mogelijkheid om in geval van een samenloop van verzekeringen beide verzekeraars aan te spreken, vindt zijn oorsprong in de wet. Deze keuzevrijheid vloeit niet voort uit de overeenkomst. Dat wil zeggen dat artikel 148 wet landverzekeringsovereenkomst niet van toepassing is op artikel 45 wet landverzekeringsovereenkomst.

Deze vaststelling leidt ertoe dat het principe van artikel 45 wet landverzekeringsovereenkomst vanaf de inwerkingtreding ervan van toepassing is op lopende overeenkomsten. Verzekeringscontracten die na de inwerkingtreding ervan werden afgesloten, vallen er uiteraard automatisch onder.

Dit wil aldus zeggen dat artikel 45 wet landverzekeringsovereenkomst kan worden toegepast vanaf 21 september 1992. Nu het schadegeval pas na deze datum werd afgehandeld, is de regeling van artikel 45 wet landverzekeringsovereenkomst van toepassing in het voorliggend geval.

De eiseres vroeg dat verweerster conform artikel 3.1 en artikel 4.3 van de bijzondere polisvoorwaarden van de verzekeringspolis 'alle bouwplaatsrisico's' nr. 919.232.487, haar aansprakelijkheid zou dekken waartoe zij veroordeeld werd. De eiseres was daarnaast ook verzekerd bij de Federale Verzekeringen door middel van een BA-polis. Maar volgens artikel 45 wet landverzekeringsovereenkomst kon de eiseres kiezen welke verzekeraar zij tot dekking aansprak, nu dit artikel de keuzevrijheid voorschrijft in geval van samenloop van verzekeringen.

De appelrechters hebben in het voorliggende geval beslist dat de verweerster slechts in tweede rang tot dekking was gehouden en bijgevolg niet door de eiseres kon worden aangesproken tot dekking van haar aansprakelijkheid.

Door te beslissen dat de verweerster niet tot vrijwaring kon worden aangesproken door de eiseres, hebben de appelrechters artikel 45 wet landverzekeringsovereenkomst alsook artikel 1 van het koninklijk besluit van 24 augustus 1992 geschonden.

(...)

III. Beslissing van het Hof

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Krachtens artikel 45, § 1 wet landverzekeringsovereenkomst, kan de verzekerde, wanneer eenzelfde belang bij verscheidene verzekeraars tegen hetzelfde risico is verzekerd, in geval van schade, van elke verzekeraar schadevergoeding vorderen binnen de grenzen van ieders verplichtingen en ten belope van de vergoeding waarop hij recht heeft.

Behalve in geval van fraude, kan geen verzekeraar een beroep doen op het bestaan van andere overeenkomsten die hetzelfde risico dekken om zijn waarborg te weigeren.

2. Deze wetsbepaling is uitsluitend van toepassing wanneer de verscheidene verzekeraars in samenloop komen voor de dekking van dezelfde schade.

Zulke samenloop is er niet wanneer de aangesproken verzekeraar volgens de polis slechts na toepassing en na de uitputting van een andere bestaande polis, dus in tweede rang, in aanmerking komt om de schade te dekken en de verzekering in eerste rang voor de vergoeding van de schade toereikend is.

3. Het arrest oordeelt dat de tussen de partijen gesloten verzekeringsovereenkomst slechts dekking voorzag in tweede rang en de verzekering in eerste rang voldoende dekking verleende. Het beslist om die reden geen toepassing te maken van de voormelde wetsbepaling.

Het verantwoordt aldus zijn beslissing naar recht.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

(...)

Note

L'assurance par rangs, une situation à distinguer du concours d'assurance

Cécile Coune¹

Dans cette affaire, la Cour de cassation est amenée à examiner la portée de l'article 45, § 1^{er} de la loi du 25 juin

1992 sur le contrat d'assurance terrestre ('LCAT') applicable en cas de pluralité d'assurances couvrant un même ris-

¹ Avocat.

que². L'article 45 LCAT est une disposition propre aux assurances à caractère indemnitaire³, qui règle au profit de l'assuré les situations d'assurances multiples couvrant un même risque.

Dans la cause faisant l'objet du pourvoi, un assuré avait fait appel à la garantie responsabilité civile d'une police Tous Risques Chantier. Comme c'est généralement le cas sous la section 2, qui couvre la ou les responsabilité(s) civile(s) à l'égard des tiers, cette police prévoyait qu'elle n'intervenait qu'après application et épuisement des polices d'assurances existantes 'responsabilité civile – exploitation' des assurés (entrepreneur, architecte, etc.).

La Cour se prononce donc dans une hypothèse bien particulière, soit une assurance en plusieurs rangs. La Cour constate que dans l'espèce jugée en appel⁴, le contrat d'assurance des parties ne prévoyait qu'une intervention de second rang et que le contrat de premier rang offrait une garantie suffisante. Dès lors, selon la Cour, il n'y a pas pluralité d'assurances au sens de l'article 45 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

Le contexte est donc celui d'une assurance dite 'de second rang'. On appelle assurance 'de premier rang' la police d'assurance qui couvre un risque jusqu'à concurrence du montant assuré (habituellement après franchise) sans égard à d'autres polices qui couvriraient le même risque. L'assurance 'de second rang' n'intervient qu'en complément et après épuisement des garanties de l'assurance 'de premier rang', en d'autres termes en 'excédent' de celle-ci. La technique de l'assurance par rangs est utilisée alternativement ou de façon concomitante à celle de la coassurance afin de mettre en place des programmes réunissant les capacités de différents assureurs pour couvrir un ou plusieurs risques importants, souvent internationaux. Elle implique en règle une concertation entre les assureurs^{5,6}. Dans l'assurance par rangs, comme en coassurance, aucune solidarité n'en résulte

pour les assureurs, chacun intervenant pour sa part, à concurrence de sa garantie⁷.

Aux termes de l'article 45, § 1^{er}, 1^{er} alinéa LCAT, "*si un même intérêt est assuré contre le même risque auprès de plusieurs assureurs, l'assuré peut, en cas de sinistre, demander l'indemnisation à chaque assureur, dans les limites des obligations de chacun d'eux, et à concurrence de l'indemnité à laquelle il a droit*". Pour que l'article 45, § 1^{er} LCAT s'applique, il faut donc que coexistent plusieurs contrats d'assurances couvrant un même risque simultanément, avec un intérêt assuré identique (sans concertation entre assureurs). Suivant un jugement du tribunal de première instance de Namur⁸, le total des valeurs assurées devrait de surcroît dépasser la valeur assurable. Pour une partie de la doctrine cependant⁹, l'article 45 vise le simple concours d'assurances, sans égard au fait que les différentes couvertures assurent ou non une valeur globale qui excède la valeur assurable. L'article 45 LCAT ne prévoit en effet pas cette condition.

Dans ce régime, sauf fraude, l'assuré est protégé des inconvénients qui découlaient jadis d'une pluralité d'assurances couvrant un même dommage. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 1992, en effet, l'assuré se heurtait souvent aux contestations des différents assureurs quant à leur part respective dans l'indemnisation et devait attendre la résolution de ce litige pour percevoir son indemnisation¹⁰. Dans le régime instauré par la loi du 25 juin 1992, les assureurs ne sont en principe plus en mesure de 'se renvoyer la balle'. Chacun est tenu de couvrir le risque conformément aux conditions du contrat qu'il a souscrit, dès lors que l'assuré fait appel à sa garantie¹¹. Il appartient ensuite aux assureurs – tenus *in solidum* – de se répartir la charge du sinistre, conformément aux dispositions du § 2 de l'article 45¹².

On observe que l'assurance de second rang n'est pas à confondre avec les clauses dites 'de subsidiarité', prohibées par l'article 45, § 1^{er}, 2^{ème} alinéa LCAT (disposition impérative), qui prévoit que *sauf en cas de fraude, aucun des assureurs*

² Pour la première fois à notre connaissance.

³ Loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, Titre I, chapitre II, MB 20 août 1992, n° 1992011257.

⁴ Arrêt rendu par la cour d'appel de Gand le 30 novembre 2007, non publié.

⁵ Sur la coassurance, cf. notamment M. FONTAINE, *Droit des assurances. Précis*, 4^{ème} éd., 2010, nos 808-818, pp. 507-512; P.-H. DELVAUX, "La coassurance et ses surprises" in *Mélanges Roger O. Dalcq*, 1994, pp. 97-110; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, 2^{ème} éd., 2008, nos 200-204.

⁶ Sur l'assurance par rangs (par tranches), cf. notamment M. FONTAINE, *o.c.*, n° 568 et n° 810; J.-L. FAGNART, "Droit privé des assurances terrestres" in *Traité pratique de droit commercial*, T. 3, 1998, nos 68-69; L. SCHUERMANS, *o.c.*, n° 926.

⁷ La loi en consacre le principe pour la coassurance (art. 27 LCAT). Cette clarification s'imposait. En effet, le plus souvent un seul *instrumentum* rassemble les différents engagements des coassureurs. En cas d'assurance en excédent (par rangs) par contre, chaque assureur émet un contrat (*instrumentum*) distinct. Les différents contrats font en principe référence les uns aux autres.

⁸ Civ. Namur 25 octobre 2001, *Bull. ass.* 2002, p. 609, note Ph. FONTAINE.

⁹ J.-L. FAGNART, "Droit privé des assurances terrestres", *o.c.*, n° 916; Ph. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, 4^{ème} éd., 2006, n° 188. *Contra*: M. Fontaine (*o.c.*, n° 568), selon lequel "l'assurance multiple doit être distinguée du concours d'assurance, où le preneur s'est également adressé à plusieurs assureurs sans concertation entre ceux-ci, mais pour des couvertures dont le total n'excède pas la valeur de l'intérêt assurable".

¹⁰ M. FONTAINE, *o.c.*, nos 572-578.

¹¹ Liège (3^{ème} ch.) 27 janvier 2003, n° 1999/RG/1232, *Bull. ass.* 2003, liv. 3, 505, note P. VANDEGETEN.

¹² L'art. 45, § 2 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre prévoit un mode de répartition entre assureurs. Cette disposition légale n'est toutefois pas impérative. Les assureurs ont conventionnellement mis en place d'autres modalités de répartition qui lient les compagnies d'assurance adhérentes (voy. convention Assuralia 'Art. 45' initialement conclue en 1994, sous référence 530-B-1).

ne peut se prévaloir de l'existence d'autres contrats couvrant le même risque pour refuser sa garantie. Jadis en effet, les assureurs stipulaient fréquemment que leur garantie n'était due qu'à défaut d'autre couverture due par un autre assureur¹³. De telles clauses, qui orientaient à leur avantage la solution des cas d'assurances multiples¹⁴, sont aujourd'hui privées d'effet¹⁵.

A cet égard, une police Tous Risques Chantiers (TCR) précise souvent qu'elle n'intervient pas si une police d'assurance 'de premier rang' n'a pas été souscrite¹⁶.

En décidant qu'il n'y a pas pluralité d'assurances en cas d'assurance de second rang (dans l'hypothèse d'une assurance de responsabilité dans une police TRC), la Cour de cassation a donc entériné la jurisprudence antérieure du tribunal de commerce de Bruxelles, dans un cas apparemment similaire¹⁷. En effet, les conditions du concours d'assurances ne sont pas remplies en cas d'assurances par rangs, lesquelles ne satisfont pas aux exigences de l'article 45, § 1^{er} LCAT rappelées ci-avant.

On note cependant qu'en l'espèce, il n'est pas établi que les assureurs aient agi en concertation (comme c'est le cas en principe d'une assurance par rangs)¹⁸, ni qu'une clause exigeant la mise en place d'une police de premier rang ait figuré au contrat litigieux, (comme dans l'espèce précitée jugée à Bruxelles). La distinction avec une clause de subsidiarité (prohibée en vertu de l'art. 45, § 1^{er}, 2^{ème} al. LCAT¹⁹) ne nous semble dès lors pas manifeste.

En outre, il ne nous paraissait pas nécessaire de préciser, comme l'a fait la Cour avant de conclure à l'absence de concours au sens de l'article 45, § 1^{er} LCAT, que le contrat de premier rang offrait une garantie suffisante. Si la couverture du contrat de premier rang n'était pas suffisante pour couvrir l'entièreté du dommage, il n'y aurait pas plus un concours d'assurances au sens de l'article 45, § 1^{er} LCAT. Simplement, l'assurance de responsabilité second rang interviendrait en complément et après épuisement des garanties du contrat d'assurance de premier rang.

¹³. Cette pratique se rencontre encore dans le cadre de certaines assurances de responsabilité des administrateurs, relativement aux mandats extérieurs (définis comme les mandats exercés à la demande du groupe dans des sociétés non filiales du même groupe). A notre avis, telles que souvent stipulées, de telles clauses sont nulles.

¹⁴. Comme le relève le professeur Fontaine, "toutefois, la coexistence fréquente de clauses de subsidiarité réciproques avait souvent pour effet de les rendre inapplicables" (*o.c.* n° 573, et note infrapaginale n° 1397).

¹⁵. Civ. Namur 25 octobre 2001, *précité*; Comm. Louvain 6 avril 2006, *RDC*, 2007/8, pp. 833-836.

¹⁶. Comm. Bruxelles (16^{ème} ch.) 19 septembre 2002, *Bull.ass.* 2003, n° 342, pp. 176-189.

¹⁷. Comm. Bruxelles (16^{ème} ch.) 19 septembre 2002, *précité*. Dans cette affaire, à propos d'une demande de couverture d'un sinistre sous la section d'une police Tous Risques Chantiers couvrant la responsabilité à l'égard des tiers, le tribunal décide que cette couverture est une couverture complémentaire (et non subsidiaire, ce qu'interdit l'art. 45 loi 25 juin 1992) intervenant en cas d'insuffisance des garanties offertes par les assureurs de premier rang. Selon le tribunal, elle n'est pas subsidiaire puisqu'elle n'est pas d'application en cas d'absence de couverture en premier rang.

¹⁸. Sous réserve des usages en la matière. La section 2 (section 'responsabilité') de la police TRC est traditionnellement en excédent des polices RC des différents intervenants au chantier.

¹⁹. Clause par laquelle les assureurs stipulent que leur garantie n'est due qu'à défaut d'autre couverture due par un autre assureur.