

Université d'Aix-Marseille
Faculté de Droit et de Science Politique



Le Contrat d'Assurance Transport
Maritime de Marchandises
En Tunisie

(Reproduction du modèle français)

Mémoire de recherche pour l'obtention du
Master II Professionnel Droit Maritime et des Transports

Présenté et soutenu par M. Rafik BOUSSELMI
Sous la direction de Maître Christian SCAPEL

Année universitaire 2015-2016

Avant propos,

L'objectif de ce mémoire n'est pas de critiquer le travail des techniciens qui ont rédigés les Conditions Générales des Contrats d'assurances transport maritimes de facultés et conçus les documents annexes en Tunisie, le but immédiat est plutôt de montrer à travers l'exemple Tunisien , qui n'est pas le seul d'ailleurs, les faiblesses qui caractérisent le système des contrats maritimes élaborés par les entreprises d'assurances nationales ou communément nommés « modèles compagnies » et destinés à régler des situations à l'échelle internationale.

A travers ce travail je vise à promouvoir, un projet de contrat unique d'assurance à l'échelle nationale et Maghrébin mais aussi à attirer l'attention des rédacteurs de la police française sur la nécessité de mettre en place une traduction en arabe.

Pour recueillir les éléments de ce mémoire, je me suis basé essentiellement sur mon parcours professionnel, qui comprend des passages dans trois grandes compagnies¹ et des bureaux de courtage².

La réalisation de ce travail a nécessité aussi l'aide de mes collègues responsables des services transports des entreprises qui m'ont fournis des informations parfois confidentielles et inédites.

J'aimerais enfin préciser que, chaque fois que j'ai soulevé des erreurs sur les documents objet de ce mémoire, j'ai tenu à ce que la référence à la compagnie concernée soit mentionnée en bas de page. D'ailleurs, ce mémoire n'épargne pas mes propres travaux en tant qu'ancien responsable de la branche transport au sein de la première compagnie TAKAFUL en Tunisie (infra n°95 à n°101).

¹ COMAR de 1987 à 2005 – ASSURANCESBIAT de 2005 à 2011 – ZITOUNA TAKAFUL de 2001 à 2015

² MARE –FIRST INSURANCE

Remerciements

D'abord je profite de cette occasion pour adresser mes sincères remerciements à tous les professeurs qui ont approfondis mes connaissances sur les différents aspects du droit des transports.

Je remercie tout particulièrement Messieurs Pierre Bonassies et Christian Scapel dont les méthodes d'enseignement sont très efficaces.

Je tiens également à remercier vivement Madame Marjorie Vial et tout le secrétariat des Masters.

Je ne trouve pas les mots pour exprimer ma gratitude envers tous mes collègues étudiantes et étudiants, sans exception pour leur disponibilité, leur gentillesse et leur sincère amitié.

Mes remerciements vont aussi, aux entreprises tunisiennes, assureurs, courtiers et industriels qui ont contribué par leurs participations aux séminaires que j'ai animé sur l'Assurance Transport et qui m'ont permis de financer mes navettes entre Tunis et Aix en Provence durant la présente année Universitaire.

Je cite la FEDERATION TUNISIENNE DES SOCIETES D'ASSURANCES « FTUSA » ;

Les Compagnies MAE, AMI, ASSURANCES BIAT, ASSURANCES GAT, ASSURANCES SALIM, EL AMANA TAKAFUL ;

Les courtiers, MARE, FIRST INSURANCE, PROASSUR, TUNISIE COURTAGE ;

Les sociétés CROWN TUNISIE, SOCOTU, CARTHAGE GRAINS, GENERAL METAL

Je n'oublie pas Messieurs Mustapha CHAABENE du bureau CEA, FRANCOIS DE CAMPOU de GAMA Assurances, Jean Pierre PERRILLAT de EUROMAR, Mohamed BEN JANNET des Assurances BIAT Et Maître Yassine ATTALLAH avocat et Président de L'ASSOCIATION TUNISIENNE DU DROIT MARITIME.

Le contrat d'assurance transport maritime de marchandises en Tunisie

Mes remerciements vont aussi à ma femme Thouraya, à mes enfants Mohamed Youssef et Mohamed Malek et à mon cousin Walid et sa femme Amina.

A mes amis HAMLAOUI et ROMDHANE qui m'ont hébergé à Aix en Provence.

A la mémoire de mon ami Mohamed TOUKABRI décédé le 14 juillet 2016 à La Promenade des Anglais.

Sommaire

INTRODUCTION	8
PREMIERE PARTIE : LES CONDITIONS GENERALES	16
Titre 1: INFLUENCE DU CODE DES ASSURANCES	17
Chapitre 1 Influence sur les conditions d'application du contrat	17
Chapitre 2 Influence sur les termes du contrat	25
Titre 2: INFLUENCE DU CODE DE COMMERCE MARITIME	33
Chapitre 1 : Reproduction de la police de 1968 modifiée en 1970 et 1978.....	36
Chapitre 2 : Reproduction des polices de 1983 et 2009	56
DEUXIEME PARTIE : LES DOCUMENTS VOISINS	66
Titre 1 : LES CONDITIONS PARTICULIERES	68
Chapitre 1: Formes des Conditions Particulières	69
Chapitre 2: Influence des codes sur le contenu des Conditions Particulières.....	74
Titre 2: LES ANNEXES ET LES CLAUSES	85
Chapitre 1: Les Annexes : Multitude d'imprimés	86
Chapitre 2: Les clauses : Planification et improvisation	101
CONCLUSION	111
BIBLIOGRAPHIE	112
TABLE DES ANNEXES	113
TABLE DES MATIERES	114

Liste des abréviations

ATMM : Assurance transport maritime de marchandises

CCMT : Code de Commerce Maritime Tunisien

CAT : Code des Assurances Tunisien

CAF : Code des Assurance français

COC : Code des Obligations et des Contrats Tunisien

CG : Conditions Générales

CNUCED : Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement

CNUDCI: Conférence des Nations Unies sur le Droit Commercial International

FTUSA : Fédération Tunisienne des Sociétés d'Assurances

CGA : Comité Général des Assurances

TAKAFUL : Assurances fonctionnant suivant les règles de la Finance islamique

Polices anciennes : imprimé des polices françaises avant la police du 10 août 1968

Police classique : imprimé de la police française du 10 août 1968 modifiée le 14 septembre 1970 et le 01 décembre 1978

Polices modernes : imprimés des polices françaises du 30 juin 1983 et celles du 01 septembre 2009

STAR : Société Tunisienne D'Assurances et de Réassurances

COMAR : Compagnie Méditerranéenne D'Assurances et de Réassurances

GAT : Groupe des Assurances de Tunisie

CARTE : Compagnie d'Assurance et de Réassurance Tuniso-Européenne

MAE : Mutuelle des Assurances de l'Enseignement

CTAMA : Caisse Tunisienne d'Assurances Mutuelle Agricole

INTRODUCTION

1. L'assurance transport maritime de facultés est un produit d'assurances très sollicité en matière de commerce international. Importateurs, exportateurs et négociants³ recourent à cette assurance afin de réaliser des opérations commerciales en étant dégagés, tout au moins partiellement, des conséquences financières de la perte éventuelle de leurs biens et des dommages que ceux-ci pourraient subir par suite d'événements de mer.

A la différence des autres branches d'assurances qui couvrent des risques situés dans un périmètre national, l'assurance transport maritime de marchandises est cosmopolite, elle met en relation des personnes de différentes nationalités, il arrive même que le bénéficiaire de l'assurance soit inconnu au moment de la conclusion du contrat.

Les relations créées, principalement entre négociants et mettant souvent en jeu des banquiers, nécessite la normalisation et la standardisation des documents et des pratiques qui permettront de minimiser les discussions sur un contrat d'assurance à caractère international accessoire à l'activité commerciale.

Si les Conventions de Bruxelles⁴ et de Hambourg⁵ constituent les règles uniformes internationales du droit des transports maritimes, si les incoterms⁶ constituent les règles uniformes du commerce mondial, l'unification des systèmes des contrats d'assurances maritimes est loin d'être atteint malgré les tentatives des Nations Unies à travers ses institutions spécialisées CNUCED⁷ et CNUDCI⁸.

2. Absence de Conventions Internationales : Dès sa première session tenue à Genève en 1964, la CNUCED a recommandée que les organismes internationaux compétents étudient la question de l'application de clauses uniformes dans les

³ Commerçants effectuant des opérations entre pays autres que leur pays de résidence.

⁴ La convention de Bruxelles a été signée le 25 août 1924 et est rentrée en vigueur le 2 juin 1931.

⁵ Les règles de Hambourg ont été signées le 31 mars 1978. Dès son entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1992 aucune grande puissance maritime n'a ratifié aux règles de Hambourg.

⁶ (Contraction de l'expression anglaise International commercial terms) sont des termes normalisés qui servent à définir les « droits et devoirs » des acheteurs et vendeurs participant à des échanges internationaux et nationaux.

⁷ Créée en 1964, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) est le principal organe de l'ONU dans le domaine du commerce et du développement.

⁸ La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a été créée par l'Assemblée générale en 1966

assurances maritimes. La Commission des transports maritimes a adoptée en 1969 à Genève⁹ une résolution qui fixe un programme de travail dans lequel les assurances maritimes étaient sujets prioritaires.

Une étude¹⁰ effectuée par le secrétariat de la CNUCED, a constaté que les polices d'assurances maritimes en vigueur contiennent beaucoup de clauses complexes et archaïques qui au surplus sont interprétées de différentes manières. Force est de constater que jusqu'à nos jours rien n'a été fait et aucun accord international pour l'unification ne semble réalisable.

Il y a lieu aussi de remarquer, l'absence de jurisprudence ; les assureurs maritimes ont tendance à régler leurs différends à l'amiable ce qui empêche la mise à la lumière des faiblesses du système que seul un travail de recherche en permet l'exposition et la critique.

3. Les Grands systèmes : Actuellement, le marché international des assurances maritimes est dominé par deux grands systèmes coexistants en une cohérence presque parfaite en l'occurrence le modèle Anglais (Lloyd's standard policy) et le modèle marché Française. Nous pourrions affirmer que ces deux systèmes constituent actuellement le système mondial de l'assurance transport maritime de facultés.

Cependant, c'est le modèle français qui nous intéresse puisque c'est lui qui a influencé le contrat d'assurance transport maritime de facultés en Tunisie.

4. Le système français : Le marché français est composé par quelques 300 compagnies d'assurances dont 280 adhérents à la Fédération Française de l'Assurance (FFA) créée en juillet 2016 et qui réunit la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) et le Groupement des entreprises mutuelles d'assurance (GEMA) au sein d'une seule organisation. En dehors de la France, le modèle français est suivi par plusieurs pays de la zone CIMA¹¹, et par les trois pays

⁹ Résolution 7 (III) du 25 avril 1969

¹⁰ Rapport du secrétariat de la CNUCED « Aspects juridiques et documentaires de l'assurance maritime ».

¹¹ Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances en abrégé CIMA signé le 10 juillet 1992 à Yaoundé (République du Cameroun) par les gouvernements des Etats membres suivants : Bénin, Burkina, Cameroun, Centrafrique, Comores, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad et Togo. Des quatorze (14) Etats signataires, seules les Comores n'ont pas encore ratifié le Traité. Le Traité de la CIMA est entré en vigueur le 15 février 1995. Il prévoit l'adhésion de tout autre Etat Africain qui le désire. Le nombre des Etats membres de la CIMA est passé de treize (13) à quatorze (14) avec l'adhésion de la Guinée Bissau le 15 avril 2002.

du Maghreb du Nord. Mais les rédacteurs des polices françaises ne semblent pas vouloir étendre le champ d'application de la police aux pays Asiatiques et aux marchés Moyens Orientaux, et la dernière version de la police n'a pas de traduction anglaise et la fédération française continue à ignorer une proposition¹² de traduction en langue arabe.

En attendant l'élaboration de versions uniformes en anglais et en arabe, l'application de la police française demeure très limitée et quand elle est reproduite elle subit des changements et connaît des erreurs qui nuisent à sa réputation.

Depuis longtemps, des imprimés sont mis à la disposition des parties sur toutes les places de France. Ces imprimés mis en œuvres dans la vie pratique montraient parfois des faiblesses et subissaient par conséquent des modifications fréquentes. Pour donner un aperçu sur ces imprimés, nous les classons en trois catégories. Il y a les polices anciennes qui datent de 1629 à 1928, les polices classiques qui ont vécu entre 1944 et 1978, et les polices modernes, celles de 1983 et 2009.

5. Les polices anciennes : A partir de 1629 la police dénommée « Formulaire de la Police d'Assurance suivant le Guidon » commence à prendre la forme d'un modèle de contrat type applicable dans le port de Rouen.

Dans le port de Marseille, existe la police de Marseille du 24 mars 1866.

En 1668, Colbert initie la Chambre générale des assurances à Paris pour tout ce qui concerne le transport maritime.

Mais c'est le modèle du 1^{er} mai 1876 qui commence à prendre une allure semblable aux polices contemporaines. Composé de vingt articles, on distingue déjà les risques ordinaires des risques de guerre. La police couvre « tous dommages et pertes qui arrivent aux choses assurées par tempête, naufrage, échouement, abordage, relâches forcées, changements forcés de route, de voyage et de navire, jet, feu, pillage, piraterie et baraterie, et généralement par tous accidents, et fortune de mer ».

¹² Annexe N°16

Dans la même période, apparaissent deux polices, la police sur Vapeur déposée au greffe du tribunal de commerce le 22 décembre 1882, un modèle identique à la police de 1876 et la police du 1^{er} janvier 1888, qui fut remplacée par celles du 15 novembre 1919 modifiée le 06 juillet 1922, et celle du 1^{er} octobre 1928 modifiée le 23 juin 1937 et le 10 février 1938.

Les critiques faites aux anciennes polices concernent le fait qu'ils ont été souvent l'œuvre des assureurs et qu'ils ne sont destinés qu'à couvrir le tronçon maritime du voyage.

6. Les polices classiques : Nous les nommons ainsi dans notre mémoire, car à notre avis ils signent le début du modèle contemporain. Il s'agit de la police du 17 août 1944 modifiée le 1^{er} janvier 1947 et celle du 10 août 1968 modifiée le 14 septembre 1970 et le 01 décembre 1978.

Ces nouvelles polices, à l'inverse des précédentes, ne sont plus l'œuvre unilatérale des assureurs, mais le résultat des négociations engagées entre les représentants des assureurs, des assurés et des courtiers.

Ce qui caractérise ces polices c'est qu'elles couvrent un régime unique d'assurances qui garantit l'intégralité du transport de « bout en bout » (warehouse to warehouse, door to door) et permet aux opérateurs d'avoir en face un seul et unique assureur sur tout le trajet.

Ces polices sont composées de onze chapitres dont un intitulé inchangé depuis l'imprimé de 1944 jusqu'à l'imprimé de 1978 et de 37¹³ à 38¹⁴ articles dont dix chapitres applicables indifféremment aux polices d'abonnement ou aux polices au voyage.

On reproche à ses polices leur manque de clarté, d'abord sur le fond, ils annoncent en premier lieu, dans l'imprimé une formule « Tous risques » qui s'avère dans les articles¹⁵ qui suivent moins étendue qu'elle y paraît et de contenir, en second lieu,

¹³ Police de 1944 modifiée en 1947 et en 1960

¹⁴ Depuis 1968

¹⁵ Le vol est exclu sauf stipulation contraire

une franchise¹⁶ automatique de 5% relativement élevée. Sur la forme, les divers paragraphes sur les obligations des parties sont dispersés dans divers chapitres.

A partir de 1983, les rédacteurs des imprimés ont tenu compte de ses critiques dans l'élaboration du nouveau projet.

7. Les polices modernes : Se sont les imprimés du 30 juin 1983 modifié le 16 février 1990 et le 22 octobre 1998 et le 1^{er} juillet 2002 et l'imprimé du 01 septembre 2009.

Le marché français a veillé, au terme de travaux prolongés et approfondis, à moderniser les polices classiques, avec l'intention déclarée – et réalisée – de ne pas modifier la quasi-totalité des règles qui avaient fait leurs preuves et qui donnaient satisfaction, mais en faisant la toilette de ce texte, d'une façon plus moderne et plus lisible.

La tâche des auteurs a sans doute été facilitée par l'existence d'une jurisprudence qui avait été abondante et qui, au fur et à mesure de la succession des modifications, devient de moins en moins nombreuse : les litiges – sauf sur les questions de fait – sont en effet rares grâce à l'existence – et à la pérennité – de textes stables et d'une jurisprudence claire et qui donne satisfaction.

Ces nouvelles versions sont composées de six chapitres au lieu de onze dans les versions précédentes et de 33 articles au lieu de 38.

A côté des systèmes de renommée internationale, existent multiples systèmes nationaux. Le système Tunisien en est un et fera l'objet de notre démonstration.

8. Le système national : Le régime du contrat d'assurance maritime à l'instar des régimes des pays en voie de développement a connu divers changements pour s'adapter et répondre aux besoins des demandeurs d'assurance. L'évolution est plus liée au contexte politique que technique. Nous retraçons ci-après une chronologie de cette évolution.

9. Jusqu'à 1956 : A La veille de l'indépendance, le marché tunisien des assurances était marqué par la prédominance des sociétés étrangères principalement européennes qui pratiquaient sous forme d'agences étroitement

¹⁶ Article 22

Le contrat d'assurance transport maritime de marchandises en Tunisie

liées à leurs sièges en Europe et qui se disputent une clientèle étrangère. La première compagnie qui s'installera en Tunisie en 1874 est une représentation de l'agence française Phénix-vie qui consacrera la naissance officielle de l'assurance en Tunisie.

On relevait l'existence de représentants de huit sociétés étrangères qui proposent le même schéma de l'assurance transport pratiqué en France.

Les assurances maritimes étaient exclus du champ d'application du décret beylical du 16 mai 1931, rendant applicable en Tunisie la loi française de 1930 sur les assurances qui d'après son article 1^{er} exclue les assurances maritimes.

Les opérations d'assurances proposées aux citoyens, sont celles pratiquées suivant le même schéma que les opérations françaises avec l'introduction, dans les branches autres que le transport de facultés, de certaines modifications pour tenir compte des réalités locales. Les contrats de transport maritime de facultés sont, quant à eux, exclusivement régis par les polices françaises.

Le marché utilise à cette époque les polices françaises en vigueur, la dernière en date était celle du 17 août 1944 avec ses modifications des années 1947-1949 et 1960.

Les mesures prises depuis l'indépendance ont eu pour effet de limiter considérablement la prédominance étrangère devant la progression des intérêts nationaux afin de créer un marché national des assurances développé.

10. A partir de 1956 : Cette période débute le 06 décembre 1958 avec la création de la première compagnie nationale d'assurances et de réassurances, STAR¹⁷.

Trois autres compagnies existait déjà, la CAISSE MUTUELLE AGRICOLE actuellement CTAMA (1912), le LLOYD TUNISIEN (1945) et l'ASTREE (1949) mais étaient détenues par des étrangers et allaient devenir quelques années plus-tard des entreprises nationales. Ces compagnies qui souscrivaient des contrats d'assurances transport de facultés continuaient à utiliser exclusivement l'imprimé de la police française du 17 août 1944 modifiée à plusieurs reprises. La gestion qui était

¹⁷ Société Tunisienne d'Assurances et de Réassurances

Le contrat d'assurance transport maritime de marchandises en Tunisie

confiée à des français et à des jeunes tunisiens diplômés de l'enseignement secondaire, copiait ce qui se passait sur le marché français. Durant cette période l'assurance transport est caractérisée par des résultats instables et le besoin de techniciens en assurances se fait sentir.

11. A partir de 1962 : L'année est marquée par la promulgation du CCMT, depuis cette date, l'assurance transport est désormais régie par une loi spécifique, plus précisément, le livre VI du code.

Le Code traite du transport maritime et se sont les articles 297 à 365 qui définissent la forme et l'objet du contrat d'assurance maritime. L'article 297 définit le champ d'application des assurances maritimes, « Les dispositions du présent livre ont pour objet de définir et de préciser les droits et les obligations des parties concourant aux conventions d'assurances, pour le cas uniquement où il serait nécessaire de suppléer aux lacunes, ambiguïtés ou obscurités de celles-ci ou de celles auxquelles les parties se seront référées ».

Le même article souligne que « les parties sont libres, sous réserves des restrictions et interdictions édictées par le présent code de régler leurs conventions d'assurances comme elles l'entendent, notamment en se référant à toutes les lois étrangères à toutes conventions types ou en créant de nouvelles ».

Il s'avère donc que la majorité des dispositions du CCMT revêtent un caractère supplétif dans le but de contourner l'application de lois internes foncièrement différentes des normes internationales, et d'éviter les conflits stériles entre les parties contractantes en plus d'assurer la sécurité et la transparence des échanges maritimes commerciaux mondiaux.

Une première vague de création d'entreprises d'assurances se réalise au cours des années soixante avec l'apparition de la CTAMA (1961) de la mutuelle MAE (1963) et de la COMAR (1969). L'ossature de ces compagnies est la plus part du temps constituée par les cadres formés à la STAR qui sont à cette époque très sollicités par les nouvelles compagnies. L'année 1967 voit la création de l'Institut Africain des Assurances créée sous l'égide de la STAR afin de répondre aux besoins en cadres en Afrique en général et en Tunisie en particulier. Les responsables de la branche transport avec ceux de la réassurance sont souvent envoyés se forger dans les compagnies françaises dans le cadre de stages professionnels.

12. A partir de 1968 : Dès la mise sur le marché français de la police du 10 août 1968, les compagnies tunisiennes l'ont immédiatement mise en application, le

nouveau texte se veut plus lisible avec une formulation moderne où les 37 articles forment un tout cohérent et adapté à la réalité de l'Assurance et du Transport de la fin des années soixante dix. Les modifications qui ont suivis en 1970 et 1978 ont été aussitôt appliquées.

Le marché de l'assurance transport resta cependant très faible malgré l'amélioration de l'économie du pays qui commence à se développer ce qui incita les pouvoirs publics à réagir. La réaction est réalisée par l'adoption de l'obligation d'assurance (infra 30).

13. A partir de 1992 : Il a fallu attendre l'année 1992 pour voir le secteur des Assurances se doter d'un document juridique unifié régissant l'activité (le Code des assurances).

Dans l'esprit des initiateurs de cet effort de codification, le Code des Assurances est appelé à intégrer, au fur et à mesure de leurs réactualisations et leurs modifications, tous les textes réglementant les diverses branches de l'assurance (Assurance automobile, voire assurances maritimes...).

Bizarrement, Le code ne contient aucune disposition relative au transport maritime, il n'abroge pas expressément les dispositions du CCMT ce qui implique que les dispositions de ce dernier demeurent en vigueur à ce jour et aucune refonte n'a été faite contrairement à ce qu'a prévu le docteur Othmen Ben Fadhel¹⁸.

Par conséquent, est née une coexistence difficile entre d'une part, les règles prudentielles des contrats d'assurances fixées par les dispositions impératives du CAT et d'autre part, les dispositions libérales du CCMT.

14 .Plan : Au lieu d'être la résultante des règles et des pratiques internationales¹⁹, l'ensemble contractuel de l'assurance transport maritime de facultés en Tunisie est le sosie du modèle français toilté, de manière très critique, par les règles et les pratiques locales. Dans un premier temps nous

¹⁸ Cour de droit maritime Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, Année universitaire 1992-1993.

¹⁹ Nous considérons la police française comme modèle international et non universel.

étudierons l'impact de ce toilettage sur les Contions Générales (Première partie) puis sur les documents voisins (Deuxième partie).

PREMIERE PARTIE : LES CONDITIONS GENERALES

15. Définition : Les CG en matière d'assurance reprennent l'ensemble des règles qui régissent un contrat d'assurance. Elles s'appliquent normalement à une catégorie de contrats de même nature expliquant, de manière exhaustive, le fonctionnement de l'ensemble des garanties offertes par la compagnie d'assurance.

Les dispositions des CG en matière d'assurance maritime sont nées de discussions entre représentants des parties²⁰ et doivent échapper aux futures discussions des parties contractantes. Un système de contrat type est mis en place et rend possible l'établissement des contrats en un minimum de temps comme le requiert le commerce international. Des règles connues, claires et précises constitueront le fond de chaque contrat qu'il est important de lire avant de consentir, notamment, les exclusions qui conditionnent les indemnisations en cas de sinistre. Cependant, ces CG souvent longs et rébarbatifs, font du recours au courtier d'assurances, une nécessité pour tout demandeur d'assurance qui veut éviter des mauvaises surprises.

Ce cadre légal est régi par des dispositions impératives qui ont pour but de protéger l'assuré considéré comme partie faible dans le contrat d'assurance. C'est le rôle joué par le Code des Assurances.

²⁰ Assureurs et chargeurs

Cependant, l'assurance transport de marchandises, opère dans un cadre international, caractérisé par des opérations classiques d'importations et d'exportations de marchandises, mais aussi par des opérations de négoce international²¹, d'où, l'impossibilité d'adopter un langage national impératif.

Cette situation crée des discordances entre les règles impératives qui régissent le contrat d'assurance au niveau national et la nécessité de garantir la souplesse nécessaire aux contrats internationaux tel le contrat d'assurance maritime.

16. Plan : Nous verrons dans un premier titre l'influence des règles impératives du Code des Assurances sur les CG noyau de tout contrat d'assurance (Titre I) avant de voir l'influence des règles libérales du Code de Commerce Maritime sur ce document (Titre II).

Titre 1: INFLUENCE DU CODE DES ASSURANCES

Bien que l'assurance transport maritime ne soit pas régie par le CAT, certaines dispositions fixant l'établissement des contrats d'assurances et réglementant certaines professions²² sont applicables aux contrats de transport maritimes.

Chapitre 1 Influence sur les conditions d'application du contrat

Les contrats d'assurances sont réglementés par le Code des assurances, cependant, ce code ne traite que des contrats en général et des professions maritimes et aucune disposition ne concerne l'assurance maritime. Cependant, les règles impératives qui régissent les contrats d'assurances s'appliquent aussi aux contrats d'assurances transport de facultés.

Ces règles impératives concernent l'obligation de visa ou dépôt préalables à la diffusion des CG au public (Section 1) et concernent aussi les formes particulières que doivent revêtir les textes (Section 2). Des textes législatifs annexés au Code consacrent des dispositions impératives qu'il convient de citer (Section 3).

²¹ Opérations commerciales entre deux pays étrangers au pays de l'assurance.

²² Notamment celles des Commissaires aux avaries

Section 1 : Obligation de dépôt

17. Diffusion des Conditions Générales : L'article 46 (Modifié par l'article 5 de la loi n° 2001-91 du 7 août 2001) dispose que les entreprises d'assurances doivent communiquer au CGA²³, les CG des contrats d'assurances et leurs modifications un mois préalablement à leur diffusion auprès du public, et ce, conformément au modèle type fixé par arrêté du ministre des finances sur proposition du comité ».

Le paragraphe 3 de l'article 88 du code des assurances sanctionne les compagnies qui ne déposent pas de projets de CG : «L'entreprise d'assurances qui contrevient à l'obligation de communiquer les conditions générales des contrats d'assurances conformément à l'article 46 du présent code « est redevable d'une amende » (1) de 1000 à 5000 dinars ». (Modifié par l'article 5 de la loi n°2001-91 du 7 août 2001) .

Suivant l'arrêté du ministère des finances du 22 novembre 2001 fixant le modèle type des CG des contrats d'assurance, pour commercialiser un produit d'assurance toute compagnie doit déposer un exemplaire auprès du Ministère des Finances avant toute diffusion au public. Une copie rédigée en arabe et en caractères apparents est déposée auprès du CGA. Le délai pour commercialiser le produit est de un mois à compter de la date de dépôt pour un dossier ne soulevant pas d'observations.

Les CG comportent obligatoirement selon l'article deux de l'arrêté sept mentions. En réalité il s'agit de cinq mentions et de trois annexes.

Les CG comportent l'identification de l'entreprise d'assurance déposante, le nom commercial du contrat, ses caractéristiques, des précisions sur les primes, la compétence et la prescription enfin la date de commercialisation. Les trois annexes sont le formulaire de déclaration du risque, les formalités à remplir en cas de sinistre et la notice explicative de la règle proportionnelle.

18. Elaboration des projets : Généralement, les compagnies lors de leur création désignent un fonctionnaire de haut degré, essentiellement juriste ou ayant le grade de directeur technique, pour élaborer les CG des produits destinés à être commercialisés. Les modèles sont élaborés à partir d'un prototype où seul

²³ Le Comité Général des Assurances est l'autorité de tutelle et de contrôle du secteur des assurances. Il est créé par la loi n° 2008-8 du 13 février 2008 modifiant et complétant le code des assurances.

l'objet du produit et certaines dispositions spécifiques propres changent d'un produit à un autre. Le préambule, les obligations des parties, les modalités de suspension, de résiliation ou de remise en vigueur, ainsi que les dispositions relatives à la compétence et à la prescription sont identiques pour tous les produits.

Ces projets étaient dans le passé, élaborés conformément aux dispositions de la loi française de 1930 sur les assurances. Depuis la loi 92-24 du 09 mars 1992 portant promulgation du Code des Assurances, les CG sont désormais soumis aux dispositions de ce code.

19. Visas et dépôt des projets : Avant 1992, les projets de contrats sont communiqués au ministère des finances pour l'obtention du visa.

Une fois le visa obtenu, l'imprimé doit mentionner l'indication de la date d'obtention du visa. Depuis la loi de 1992, le législateur a assoupli les procédures en exigeant un simple dépôt.

Avec la création du CGA, les projets sont communiqués à cet organisme en trois exemplaires. Généralement, le Comité renvoi ses observations à la Compagnie à la veille de l'expiration du délai d'un mois et l'invite à rectifier les articles objet des réserves. Il arrive que la société demande, une séance de travail avant l'envoi du projet rectifier. Cette procédure de va et viens peu durer tant que le Comité émet des réserves. Il y a lieu de mentionner que le Comité continu, encore de nos jours, d'envoyer des lettres d'acceptation comme s'il s'agissait d'une procédure de visa et non de dépôt.

20. Sanctions : L'article 88 du Code des Assurances prévoit des amendes allant de 1000 dinars²⁴ à 5000 dinars à l'encontre des entreprises qui ne communiquent pas les CG au CGA comme prévu à l'article 46 du Code des Assurances. Les compagnies ont tardés à appliquer cette obligation, les autorités de tutelle n'étant pas allés jusqu'à appliquer les sanctions légales, les compagnies ont été seulement averties à plusieurs reprises.

²⁴ 1 euros = 2,5 Dinars au cours bancaire du 2ème trimestre 2016

Le contrat d'assurance transport maritime de marchandises en Tunisie

Les assurances CARTE ont été les premières à déposer des CG (MF²⁵ : 31/12/1992) suivie quelques jours après par MAGHREBIA (MF : 27/01/1993).

Actuellement, toutes les compagnies se sont conformées aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 88. Cependant, la mise en conformité aux dispositions du paragraphe 6 n'ont pas été faite de la même manière.

21. Dates d'obtentions des visas et dates des dépôts : Suivant l'arrêté du ministère des finances du 22 novembre 2001 les CG comportent obligatoirement la date de commercialisation. Heureusement que cette réglementation ne prévoit pas de sanction pour ce type d'irrégularité car il sera d'une part impossible pour les compagnies qui utilisent la police française de mentionner une date de dépôt, d'autre part plusieurs CG²⁶ ne comportent pas la mention de leur date de dépôt. Il nous a été impossible de connaître toutes les dates d'obtention de visas ou de dépôts des polices non commercialisés et qui sont :

CG STAR	MF ou Dépôt ???
CG CTAMA	MF ou Dépôt ???
CG ASTREE	MF ou Dépôt ???
CG SALIM	Dépôt du 10/12/2010
CG COMAR	MF ou Dépôt ???

Nous avons du contacté les responsables de services pour connaître les dates d'obtention des visas et les dates de dépôts des imprimés non datés et qui sont :

CG AMI	M.F.N° ? – du ?
CG AL AMANA TAKAFUL	Dépôt du ?
CG AT-TAKAFULIA	Dépôt du ?

Enfin nous n'avons trouvé aucune difficulté pour les imprimés datés et qui sont :

CG CARTE	M.F.N°047/2 – du 31/12/1992
CG MAGHREBIA	M.F.N°109/2.1 – du 27/01/1993
CG MAGHREBIA	M.F.N°110/2.1 – du 27/01/1993
CG GAT	M.F.N°345/2.1 – du 26/09/1997

²⁵ MF désigne le visa du Ministère des Finances

²⁶ COMAR – AMI – TAKAFULIA -

CG MAE M.F.N°440/2.1 – du 11/11/2000

CG ASSURANCESBIAT Dépôt du 18/12/2003

CG ZITOUNA TAKAFUL Dépôt du 17/09/2012

22. Obligation de dépôt du tarif : Selon l'article 45 du Code des Assurances « Pour les assurances rendues obligatoires en vertu de textes en vigueur, le Ministère des finances sur proposition du comité peut édicter des clauses-types de contrats d'assurances et fixer les maxima et les minima de tarification ainsi que les maxima des taux de commissionnement des intermédiaires en assurance ».

Selon l'article 47 les entreprises d'assurances doivent communiquer au CGA les tarifs des différentes catégories d'assurances avant leur application. L'article 88 prévoit des sanctions à l'encontre des entreprises qui contreviennent à cette obligation. C'est lors du dépôt des CG, que les compagnies communiquent leurs tarifs. Ils se présentent sous forme d'une liste de près de deux cents produits avec les taux de primes correspondant à chaque marchandise. Or en pratique, le marché n'applique pas ces taux fixés d'avance. Les prix sont déterminés par les règles de la concurrence.

Conscients, que les taux ne sont pas fixes, les compagnies n'oublient pas de rappeler à l'autorité de tutelle que les taux qu'ils communiquent sont à titre indicatif.

Les taux réels du marché sont actuellement à leur niveau le plus bas, ils couvrent à peine les charges de fonctionnement de la branche plus tôt que le prix du risque.

A l'avenir, les compagnies d'assurances doivent s'entendre pour maintenir les taux à un niveau raisonnable qui leur permettra de constituer les réserves qui pourront faire face à des sinistres majeurs de grande intensité.

Section 2 : Obligations de conformité

23. La langue des Conditions Générales : Depuis 2001, en vertu de l'article premier de l'arrêté d'application de l'article 46 du CAT, les contrats (à priori les CG) doivent désormais être rédigés en langue arabe.

Cependant, les assureurs présentent des imprimés avec une traduction en langue française. Dans la gestion courante et les correspondances, les parties se réfèrent le plus souvent au texte française et ce n'est qu'en cas de contentieux qu'on revient au texte d'origine en langue arabe.

Cependant, aucune disposition ne vise les CG qui ont déjà obtenues l'autorisation de l'autorité de tutelle et qui sont jusqu'à nos jours communiqués aux assurés seulement en langue française.

Nous remarquons qu'une traduction du texte en anglais pourrait être très utile pour satisfaire à la demande des banques étrangères dans les opérations d'export.

24. Les caractères des Conditions Générales : En vertu de l'article 2 du Code des Assurances, et de l'article premier de l'arrêté d'application prévu par l'article 46 du même Code, le contrat d'assurance est rédigé en caractères apparents.

Le paragraphe 3 de l'article 12 sanctionne de nullité toute clause édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions non mentionnées en caractères très apparents. Il ya lieu de remarquer que toutes les CG des compagnies sont rédigées en caractères apparents conformément aux prescriptions de l'article 2 précité. Les nullités, les déchéances ou les exclusions apparaissent en gras et parfois en couleur.

Cependant, l'utilisation de la police française classique dont les caractères ne répondent pas aux exigences du CAT n'a pas posé à nos jours de problèmes.

25. La présentation des Conditions Générales : Les CG du marché Tunisien se présentent sous forme d'un livre d'une vingtaine de pages avec une couverture cartonnée. Cette présentation n'est pas adaptée à un document destiné à circuler fréquemment, soit physiquement en pli cartable, soit par courrier électronique. Cette forme décourage tout utilisateur adepte d'une lecture diagonale. L'utilisateur découragé n'est pas seulement l'assuré, les CG ne sont lus ni par les intermédiaires d'assurances, ni même par l'agent et le responsable de la branche qui souvent malgré une longue expérience, n'arrive pas à lire la plupart des articles des CG.

Aux mesures préalables à toute commercialisation, s'ajoute des conditions relatives au contenu du document.

26. Signature des Conditions Générales : Pour être opposables aux assurés, ceux-ci doivent au moins avoir reçu une copie.

C'est pour cette raison que la plupart de CG²⁷ prévoient des cases pour les signatures. Le système nécessite au moins deux exemplaires ce qui engendre des frais énormes et rend le contrat incohérent avec la liasse des documents du crédit documentaire.

Lorsque les CG²⁸ ne prévoient pas de cases pour les signatures, les CP du contrat doivent à peine d'inopposabilité des dispositions des CG à l'assuré mentionnés que « l'assuré reconnaît avoir reçu un exemplaire ».

Pour les contrats souscrits conformément à des modèles de renommé mondiale, la référence au modèle peut suffire en raison des publications fréquentes des modèles sur internet, condition qui fait défaut en Tunisie.

27. Absence de publication : On retrouve dans le site web de la FFSA²⁹ jusqu'à juillet 2016 les modèles des différentes polices françaises. Le nouveau site de la Fédération Française de l'Assurance (FFA) créé en juillet 2016 reproduit un document de 40 pages contenant les quatre imprimés de la police de 2009, l'annexe Dispositions Spéciales aux polices abonnement, un spécimen du certificat d'assurance, le rappel des formalités à accomplir en cas de sinistre, l'engagement à contribuer aux avaries communes et l'avis de souscription.

Celui de la FTUSA et ceux des compagnies du marché tunisien, ne contiennent aucun modèle ce qui décourage les étrangers d'acheter CIF. Les exportateurs tunisiens sont contraints à demander l'utilisation des clauses anglaises ou des polices françaises pour ne pas perdre un client exigeant l'incoterm CIF.

28. Informations sur les sites internet Les assureurs qui procèdent à la vente à distance et sur le web ont l'obligation de faire figurer leurs CG sur leurs sites. Seuls la CARTE et GAT ont des sites de paiement. La CARTE effectue des ventes en ligne,

²⁷ MAE-ZITOUNA TAKAFUL-EL AMANA TAKAFUL-AT TAKAFULIA-ASSURANCES BIAT-AMI-LLOYD TUNISIEN.

²⁸ COMAR-CARTE-MAGHREBIA

²⁹ Fédération Française des Sociétés d'Assurances

cependant, aucune CG ne figure sur le site. Le GAT effectue seulement des paiements en ligne pour des contrats déjà souscrits.

Section 3 : Obligations résultants de textes annexes

29. Rôle de la CNUCED : Dans les années soixante dix plusieurs pays en voie de développement se sont rendus compte que l'essor de leur économie passe par le secteur des assurances. La CNUCED a jouée un rôle crucial en leur préconisant d'interdire l'incoterm CIF à l'importation et d'imposer l'achat FOB pour stimuler la croissance du marché de l'assurance locale.

L'obligation de souscrire une assurance localement est instaurée en Tunisie au début des années 80.

30. La loi n°80-88 du 31/12/1980 instaurant l'obligation d'assurance : A la fin des années 1970, le ministre des finances, actuel gouverneur de la Banque Centrale Mr Chedly AYARI, qui a débuté sa carrière dans l'assurance, a donné une impulsion au secteur des assurances en œuvrant pour rendre l'assurance transport de marchandises obligatoire à l'instar de bon nombre de pays en voie de développement. Ses efforts ont apportés leurs fruits avec l'adoption de la loi n°80-88 du 31 décembre 1980 portant loi de finance pour l'année 1981 dont l'article 30 dispose que : « Le transport maritime, aérien et terrestre des marchandises à l'importation est soumis à l'obligation d'assurance en Tunisie. Les infractions aux dispositions de cet article sont constatées par les agents des douanes à l'occasion du dédouanement des marchandises ».

L'article 31 sanctionne toute infraction aux dispositions de l'article 30 par une amende de 100 Dinars à 1000 Dinars ; cette amende étant doublée en cas de récidive. Un décret d'application n°81-1956 du 24 mai 1981 est venu fixer les modalités d'application des obligations édictées par les articles 30,31 et 32 de cette loi.

L'article 5 interdit aux banques d'exiger une assurance pour un crédit documentaire pour une opération d'importation ce qui limite considérablement sans interdire l'achat CIF.

31. Avantages pour l'économie : Cette loi a contribué à l'essor de l'assurance transport maritime en Tunisie, elle joue jusqu'à nos jours à conforter les

entreprises nationales pour jouer leur rôle d'investisseurs institutionnels dans le développement économique et financier du pays.

32. Avantages pour l'assuré : L'un des avantages de la domiciliation de l'assurance transport maritime de marchandises pour l'importateur est la proximité géographique et la facilité linguistique avec l'assureur. Cette proximité simplifie considérablement la négociation, le choix des garanties et l'exécution du contrat d'assurance. Elle simplifie également, les échanges d'informations entre le souscripteur du contrat et son assureur notamment en cas de sinistre. Le traitement du dossier d'indemnisation de l'assuré en cas de sinistre sera mené avec d'autant plus de célérité et d'efficacité que l'importateur pourra veiller, lui-même, à la bonne évolution de la gestion de son dossier de réclamation.

Chapitre 2 Influence sur les termes du contrat

Les rédacteurs des imprimés ont introduits certaines modifications exigées par les textes soit au niveau des termes spécifiques utilisés (Section 1) soit au niveau des dispositions introductives (Section 2).

Section 1 Terminologie spécifique

Les rédacteurs des imprimés en Tunisie ont été contraints par l'autorité de tutelle d'adapter des termes propres aux polices françaises aux usages du marché local.

Nous citons, trois illustrations de cette attitude.

33 . Les termes contrat/police Les CG utilisent le terme contrat à la place de police. La police française s'attache au côté historique et le terme police est apparu avec l'apparition de l'assurance maritime, dès 1063 après J-C, les italiens utilisaient le terme « polizza ».

Le CCMT à l'instar du Code des Assurances Français utilise à la fois les termes de contrat et de police. En général, le terme contrat est utilisé lorsque la disposition évoque un élément général de l'acte. Le terme police est utilisé lorsque l'on parle de l'écrit comme preuve matérielle et juridique de l'accord passé entre la compagnie d'assurance et le souscripteur. L'article 301 du CCMT stipule que « le contrat d'assurance ne peut être prouvé que par un écrit ou une police ».

Mais la distinction, entre police et contrat, n'est pas toujours claire. On retrouve parfois des différences entre le CCMT et le CAF. Si l'article R-172-3 du Code français stipule « la police d'assurance est datée du jour où elle a été établie », le Code tunisien dans un article similaire (article 302) utilise le terme contrat, « le contrat d'assurance est daté du jour où il est souscrit. ». Le Code des Assurances Tunisien quant à lui, n'utilise jamais le terme police il parle toujours de contrat.

Les CG tunisiennes, visés et contrôlés par les autorités de tutelle utilisent, plus souvent la notion de contrat terme plus familier utilisé dans les contrats des autres risques.

34. Les termes marchandises/facultés En matière d'assurance maritime c'est le terme « marchandises » qui est utilisé par les imprimés et par les Codes des Assurances Français et Tunisien. Le terme « facultés » n'y figure point. Cependant, le CCMT qui utilise exclusivement le terme marchandise dans les cinq livres relatifs au transport, n'utilise le terme facultés que trois fois seulement : Une première fois dans une formulation ambiguë d'« Assurance Marchandise sur facultés » figurant dans le titre du chapitre deux du titre deux du livre six précité consacré aux assurances maritimes. Une deuxième fois sous l'appellation « polices facultés » à la section une du chapitre deux cité. Une troisième fois à l'article 353 qui est la seule disposition du code qui invoque le terme.

Contrairement aux textes de lois, dans les polices françaises c'est au contraire le terme « marchandise » qui est utilisé de façon timide. Il figure quatre fois dans la police 1968, une seule fois dans la police 1983 (en plus du titre) et trois fois dans la police de 2009 (en plus du titre).

Nous verrons avec les versions françaises futures, si le terme faculté sera définitivement remplacé par le terme marchandise ou maintiendront-elles ce statuquo.

Les imprimés du marché tunisien suivent la même tendance, cependant, il faut noter que pour le texte arabe le problème ne se pose ni dans les textes législatifs ni dans les textes contractuels.

35. Les termes Assuré/Assureurs La police française de 1968 utilise le terme « assureurs » au pluriel. L'assurance transport maritime est souvent confrontée à répartir la charge d'un sinistre sur plusieurs assureurs, chacun d'eux percevant une part de prime, et supportant une part de risque proportionnelle à son engagement. Elle permet ainsi à un assureur d'accepter la couverture d'un risque que ses capacités ne lui auraient jamais permis d'assumer seul la charge.

Les assureurs répartissent les risques sur plusieurs entreprises, c'est la répartition horizontale des risques qui est la coassurance. La répartition verticale par contre implique l'entrée en lisse des réassureurs.

L'Article L175-21 du CAF stipule que « Si un même risque a été couvert par plusieurs assureurs, au titre d'un même contrat d'assurance, chacun n'est tenu, sans solidarité avec les autres, que dans la proportion de la somme par lui assurée, laquelle constitue la limite de son engagement ».

La règle de l'absence de solidarité entre exprimée par le CAF pourrait expliquer l'utilisation du terme assurés au pluriel. Cependant, il résulte de l'examen du Code des Assurances tunisien, l'absence d'une disposition similaire. L'article 18 du code tunisien fait référence à la souscription de plusieurs assurances pour un même risque, dispose dans son dernier paragraphe.

« Quand plusieurs assurances sont contractées sans fraude, soit à la même date, soit à des dates différentes, pour une somme totale supérieure à la valeur de la chose assurée, elles sont toutes valables en proportion de la part de chaque contrat dans la somme totale sans que l'ensemble des indemnités dépasse la valeur de la chose assurée. Il peut être stipulé au contrat l'adoption de la règle de l'ordre des dates ou la solidarité des assureurs ».

La loi tunisienne dans le code des assurances consacre ainsi, à contrario, le principe de l'absence de solidarité entre les assureurs.

Mais il faut rappeler que l'article 18 précité dans ses deux premiers paragraphes parle de l'assurance établie à l'initiative de l'assuré. Le troisième paragraphe qui parle d'un seul contrat, ne peut concerner que la coassurance faite à l'initiative de l'assureur.

On retrouve le terme assuré au singulier dans les articles 10, 13, 16, 17, 22,23, 25, 30, 34 et 36. Il paraît que pour les assureurs tunisiens, la pratique de la coassurance est réalisée par le biais d'un contrat d'assurance unique, à quittance unique pour un vis-à-vis unique dénommé l'apériteur qui va établir le contrat pour le compte de la coassurance. En principe, il n'y a pas de solidarité entre les

coassureurs comme déjà annoncé, toutefois, l'apériteur qui est unique à l'obligation de régler la totalité du sinistre pour le compte de la coassurance compte tenu de son mandat général de représentation. Par conséquent, l'assuré a en face de lui un seul assuré d'où l'utilisation du terme au singulier.

Par ailleurs, chaque compagnie dépose un imprimé qui lui est propre ne voit pas l'utilité de mettre le terme assureur au pluriel. L'utilisation du singulier dans les polices françaises des versions 1983 et 2009 donne raison aux rédacteurs tunisiens.

Section 2 : Ajouts obligatoires dans les CG conventionnelles

L'imprimé des CG étant un document « compagnie », il est naturel que les rédacteurs mettent leur signature. Mais les ressemblances qui se retrouvent dans plusieurs spécimens et les erreurs prouvent que le travail fait par la première reproduction a été repris par les reproductions qui ont suivis.

36. Nom commercial du contrat : La police française est dénommée depuis 1983 « Police française d'assurance maritime sur facultés (Marchandises) ». Les polices antérieures s'intitulent soit « Police française d'assurance maritime sur marchandises transportées » (1873) soit « Police française d'assurance maritime sur facultés » (1886-1944) soit encore « Police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés » (1888-1919-1928).

En Tunisie, l'article 46 du Code des Assurances qui renvoi à l'arrêté du ministre des finances. L'article 2 de l'arrêter exige la mention du nom commercial de contrat.

Il existe pas moins de six dénominations différentes :

- 1-MARITIME SUR FACULTES est la dénomination des assurances CARTE,
- 2-CONTRAT D'ASSURANCE MARITIME SUR FACULTES pour le LLOYD TUNISIEN, MAGHREBIA, COMAR et MAE,
- 3-ASSURANCE DES MARCHANDISES PAR VOIE MARITIME pour le GAT,
- 4-CONTRAT D'ASSURANCE TRANSPORT MARITIME pour les Assurances BIAT,

5-CONTRAT D'ASSURANCE TRANSPORT MARITIME SUR FACULTES pour les assurances AMI,

6-CONTRAT TAKAFUL DES MARCHANDISES TRANSPORTEES PAR VOIE MARITIME ou CONTRAT D'ASSURANCE TAKAFUL DES MARCHANDISES TRANSPORTEES PAR MER pour les compagnies TAKAFUL.

37. le nom et le siège social de l'entreprise d'assurance : L'article 2 de l'arrêté du Ministère des finances du 22 novembre 2001 impose l'indication du nom commercial du siège social de l'entreprise d'assurance sur l'imprimé. Puisqu'il s'agit d'un contrat type « compagnie », il est normal que l'on retrouve sur l'imprimé le nom de la compagnie. Cependant, l'indication du siège social pose souvent des problèmes lorsque la compagnie change de siège mais continu à communiquer des imprimés mentionnant l'ancienne adresse.

Ces dernières années, il y a eu une vague de déménagements à des nouveaux sièges, seulement, les compagnies diffusent les CG disponibles jusqu'à épurement de leur stock alors qu'ils seraient en principe obligés de faire un nouveau dépôt. Cependant, la plus part des entreprises d'assurances qui ont changé leur siège (COMAR, LLOYD, Assurances BIAT, Assurances CARTE, Assurances SALIM, Assurances AMI et dernièrement la mutuelle MAE) ne respecterons pas cette obligation.

38. le préambule : Il est normal que le cadre juridique soit celui de la législation Tunisienne et non française. Par conséquent le contrat est régi par :

-la loi n°24-1992 du 09 mars 1992 portant promulgation du code des assurances

-la loi n°13-1962 du 24 avril 1962 (livre VI) portant promulgation du CCMT particulièrement par les articles 297 a 365.

Ces deux lois sont complétées par l'arrêté du ministre des Finances du 2 janvier 1993, fixant la liste des catégories d'assurances prévues à l'article 49 du code des assurances modifié. « Les entreprises d'assurances sont tenues d'indiquer, lors de la demande d'agrément, la ou les catégories d'assurances qu'elles entendent exploiter. La liste des catégories d'assurances est fixée par arrêté du « ministre des finances sur proposition du comité ».

L'Arrêté publié au journal officiel n°1 du 05 janvier 1993 à la page 49 fixe la liste des catégories d'assurances. Les opérations d'assurances sont classées en catégories (un chiffre) et sous catégories (deux chiffres) et l'assurance des marchandises transportées est classée 2.1.

A côté des textes précités, une autre loi est aussi importante, il s'agit de la loi °80-88 du 31 décembre 1980 portant loi de finance pour l'année 1981 instaurant l'obligation d'assurance.

La loi est complétée par le décret n°81-1956 du 24 mai 1981 fixant les modalités d'application des obligations édictées par les articles 30,31 et 32 de la loi de 1980.

39. Définitions : Les polices françaises³⁰ ne consacrent aucun article aux définitions. En Tunisie, les imprimés comportent un article où figurent les définitions. On retrouve les termes, Souscripteur, Assuré, Assureur, Accident et Franchise, ont trouvé aussi la définition de la ligne régulière et la définition de l'avenant.

A la fin de la partie consacrée à la garantie « Tous risques » existe la définition de fortune de mer, définie comme « toute tempête, naufrage, échouement, abordage, jet, feu, explosion et généralement tous risques de navigation tels que définis dans le CCMT ».

Section 3 : Ajouts obligatoires des CG Takaful

40. Introduction de l'assurance islamique (TAKAFUL) : L'assurance islamique étant introduite en Tunisie depuis 2011 par la création de la société ZITOUNA TAKAFUL, et des sociétés AL AMANA TAKAFUL et AT TAKAFULIA.

La loi n°2014-47 du 24 juillet 2014, adoptée par l'Assemblée nationale constituante³¹ (ANC) a intégré un 7^e chapitre dans le CAT fixant le cadre législatif devant régir l'assurance Takaful.

L'amendement prévoit l'introduction de cinq nouveaux chapitres (de l'article 201 à l'article 217).

³⁰ Depuis les premières polices

³¹ L'Assemblée constituante tunisienne de 2011 est élue pour rédiger la constitution et de désigner un gouvernement transitoire.

Les deux premiers chapitres concernent respectivement le système de l'assurance Takaful et la gestion financière et comptable des entreprises d'assurance Takaful. Quant au 3ème chapitre, il sera réservé aux données indispensables pour la conclusion d'un contrat d'assurance Takaful et le 4ème à la réassurance Takaful.

Le 5ème chapitre sera consacré aux dispositions générales. Ce projet de loi s'inscrit dans le cadre de l'instauration d'un système de finance islamique et d'assurance Takaful (entraide) qui a démarré depuis 1985 avec la création de la première société de réassurance islamique.

41. Régime du Takaful : L'assurance Takaful est un régime contractuel par lequel un groupe de personnes appelées « adhérents » s'engage à s'entraider en cas de réalisation du risque ou au terme fixé au contrat d'assurance Takaful et ce à travers le paiement d'une somme en guise de donation appelée « cotisation ». La somme des cotisations constitue « le fonds des adhérents » qui sera dédié au paiement des indemnités tout en étant totalement séparé des comptes de l'entreprise d'assurance Takaful. L'entreprise d'assurances Takaful gère le fonds des adhérents et place les sommes qui y sont collectées en contre partie d'une commission et ce conformément à la sharia³².

L'assurance Takaful repose sur des principes qui la caractérisent par rapport à l'assurance conventionnelle à savoir :

L'engagement de respecter la sharia dans toutes les transactions de la compagnie d'assurance Takaful. La réalisation de l'équité entre les actionnaires et les adhérents à travers la séparation de leurs fonds de façon à ce que chacun d'eux ait un compte financier spécifique, et ce afin d'éviter toute mixité entre eux et tout chevauchement entre leurs droits et leurs engagements.

La réalisation de l'entraide entre les actionnaires et les adhérents à travers l'octroi d'un crédit sans intérêts par les actionnaires au profit des adhérents.

L'assurance Takaful doit obligatoirement soumettre toutes les opérations d'assurance Takaful à l'approbation d'un comité de supervision de la sharia habilité à contrôler, à suivre toutes les transactions de l'entreprise, à émettre son

³² Loi islamique

avis concernant leur conformité à la sharia et à répondre à toutes les questions relatives à l'activité de l'entreprise.

L'entreprise Takaful doit maintenir une séparation totale entre le fonds des actionnaires et le fonds des adhérents et distribuer en fin d'exercice le surplus dégagé entre les adhérents et ce selon la méthode approuvée par le comité de supervision de la sharia de l'entreprise d'assurance Takaful.

Dans le cas où le fonds des adhérents enregistre un déficit, les actionnaires s'engagent à combler ce déficit à travers un prêt sans intérêts qui sera remboursé ultérieurement à partir des surplus futurs dégagés par le fonds des adhérents.

42. Les contrats d'assurance Takaful : Ils visent à fournir les mêmes couvertures fournies dans le cadre des contrats d'assurance conventionnelle, dans la limite de ce qui est permis par la sharia, et tout en s'abstenant de couvrir tout ce qu'y déroge.

On peut classer les produits d'assurance Takaful en deux grandes catégories : Le Takaful général englobe l'assurance des biens et l'assurance des responsabilités et le Takaful familial englobe l'assurance sur la vie et la capitalisation, l'assurance maladie et l'assurance contre les accidents corporels liés à l'assurance Takaful familial.

Les sociétés d'assurances ont la possibilité de pratiquer l'assurance Takaful soit en se spécialisant dans l'assurance Takaful, et ce en étant une entité juridique indépendante ; soit par le biais de l'ouverture de fenêtres (windows) opérant dans l'assurance Takaful, en plus de l'activité d'assurance conventionnelle de la société. Cette dernière forme a été surtout adoptée dans le marché d'assurance indonésien, dans l'optique de faciliter la mise à disposition des produits Takaful au grand public et assurer une meilleure pénétration du marché. Cela a été le cas jusqu'à très récemment, où le législateur indonésien a annoncé l'arrêt prochain de l'adoption du modèle des fenêtres.

43. Modèles de gestion des contrats d'assurance Takaful : La gestion est opérée soit selon le modèle Wakala, qui est une gestion pour le compte des autres, et dans lequel la société d'assurance est mandatée par le souscripteur/assuré à gérer

les contrats d'assurances contre la perception d'une commission établie au début de l'exercice et qui couvre les frais de gestion. Le surplus éventuel de chaque exercice revient de droit aux souscripteurs ; soit selon le modèle Mudaraba qui est basé sur un contrat de participation aux bénéfices, et consiste généralement au partage des profits réalisés, selon un partage préétabli par exemple 70% pour le sociétaire et 30% pour l'opérateur, après déduction des frais de gestion. Un modèle Mixte tend à être le plus utilisé actuellement et qui consiste à utiliser le modèle Wakala pour la suscription et Mudaraba pour les investissements liés au fonds.

44. Mentions obligatoires : En plus des dispositions impératives dont sont soumis les CG des compagnies d'assurances conventionnelles, les CG des entreprises Takaful doivent stipuler au moins 7 mentions supplémentaires à savoir :

- l'engagement de l'entreprise à se conformer aux normes sharaïques,
- l'indication que le paiement de la cotisation se fait sur la base d'un engagement de donation,
- l'engagement de l'entreprise d'assurance Takaful à réaliser la séparation totale entre les comptes des adhérents et ceux des actionnaires,
- les modalités de gestion utilisées pour les opérations d'assurances et les opérations de placement des cotisations,
- la politique de placement des provisions techniques de l'entreprise,
- la méthode adoptée pour la distribution du surplus d'assurance,
- l'engagement de l'entreprise d'assurances Takaful à donner un prêt sans intérêt tel que défini à l'article 213 du présent code en cas d'incapacité du fonds des adhérents à honorer ses engagements.

Titre 2: INFLUENCE DU CODE DE COMMERCE MARITIME

45. Caractère libéral du CCMT : En Tunisie, le deuxième paragraphe de l'article 297 du CCMT accorde aux parties au contrat d'assurance une large liberté pour choisir les règles qui régissent leur situation.

« les parties sont libres, sous réserve des restrictions et interdictions édictées par le présent Code, de régler leurs conventions d'assurance comme elles l'entendent, notamment en se référant à toutes lois étrangères, à toutes conventions-types ou en combinant différentes lois ou conventions-types ou en créant de nouvelles ».

Se basant sur cette permission, le marché Tunisien adopte le modèle français.

La reproduction des polices françaises par le marché Tunisien n'a pas été réalisée sous forme de traduction qui aurait été un texte conforme à l'original quoique dans une langue différente. Cependant, la reprise permet une marge de liberté que ne permettrais pas une traduction.

Influencé par trois polices françaises et subissant la pression d'une autorité de tutelle prescrivant le respect des règles nationales impératives. Le marché tunisien s'est comporté de manière machiavélique³³ mais n'a pas su éviter des erreurs dégradantes d'un projet à caractère supranational.

46. Les dépôts fictifs : Sur le marché, presque les deux tiers³⁴ des compagnies³⁵ utilisent leur propres CG avec une page de garde comprenant le nom du produit et mentionnant leurs coordonnées.

Cependant, beaucoup d'entreprises, ont effectués des dépôts fictifs et continuent à commercialiser le produit facultés avec les polices françaises arguant que l'obligation ne s'applique pas aux assurances maritimes qui en vertu du paragraphe 2 de l'article 297 du CCMT donne la liberté aux parties « sous réserve des restrictions et interdictions édictées par le présent Code » de régler leurs conventions d'assurance comme elles l'entendent, notamment en se référant à toutes lois étrangères, à toutes conventions-types ou en combinant différentes lois ou conventions-types ou en créant de nouvelles .

47. Utilisation de l'imprimé de la police française du 10 août 1968 : Cinq compagnies³⁶ continuent à utiliser l'imprimé de la police française, cet imprimé n'est pas celui de la police 2009 mais celui de la version 1968. Ces compagnies réalisent à eux seuls 55% du chiffre d'affaire transport de l'année 2013 (49% en 2014). Cependant, pour être en règle avec les prescriptions de l'autorité de tutelle,

³³ Usage de la technique des dépôts fictifs pour contre carré l'obligation légale de dépôt des CG.

³⁴ 10 sur 15

³⁵ CARTE-MAGHREBIA-GAT-AMI-MAE-ASSURANCES BIAT-LLOYD TUNISIEN-ZITOUNA TAKAFUL-AL AMANA TAKAFUL-AT TAKAFULIA

³⁶ STAR, ASTREE, CTAMA et SALIM.

ces compagnies ont déposés des modèles de CG. Une fois le visa obtenu, le document est classé dans le dossier administratif de la direction générale, s'agissant d'un document de conformité à la législation plutôt qu'un instrument de travail.

48. Conditions Générales copiant la police du 10 août 1968 : La CARTE a été en 1992, la première compagnie à appliquer le texte de loi. Le modèle de CG « compagnie » qu'elle imprime est un document en version française dont le contenu est une reprise de la police française de 1968. Pourtant à cette date, le marché français applique déjà une nouvelle version³⁷.

49. Conditions Générales copiant la police du 30 juin 1983 : Cette nouvelle version a le mérite de présenter les conditions d'assurances d'une manière plus simple que celles des polices précédentes, on s'attendait à ce que le marché Tunisien accorde le même sort que celui accordé aux polices classiques. Cependant, le texte n'a intéressé qu'une seule compagnie³⁸ qui devient la première et la seule compagnie à reproduire le modèle de l'imprimé de la police française de 1983.

50. Conditions Générales contenant des améliorations issues de la police du 01 septembre 2009: L'occasion s'est présentée en 2011 lorsque l'agrément a été accordé à la première compagnie d'assurance islamique en Tunisie. Le responsable³⁹ de la branche transport avait une multitude de choix, le régime de la police 2009 est applicable et connaît déjà un succès en France.

51. Plan : Si plus de quatre vingt dix pourcent des opérations du marché sont réglés par la police de 1968 modifiée en 1970 et en 1978 (Section 1), une seule compagnie a adoptée le modèle de 1983 (Section 2).

Les compagnies TAKAFUL nouvellement créée qui ont eu la chance d'avoir le choix entre trois polices ont choisi un chemin peu convaincant (Section 3).

³⁷ Police française du 1983

³⁸ ASSURANCES MAGHREBIA

³⁹ Qui été moi-même.

Chapitre 1 : Reproduction de la police de 1968 modifiée en 1970 et 1978

52. Les imprimés du marché Tunisien : La plupart des compagnies du marché tunisien ont commencé à élaborer, à partir de la fin de l'année 1992, des CG reproduites sur les modèles français.

Il faut remarquer que neuf ans après l'édition de la version de 1983, le marché tunisien continuait à commercialiser ses contrats d'assurance maritime avec l'imprimé du modèle de la police classique de 1968 modifié en 1970 et en 1978.

Pressés par l'autorité de tutelle d'élaborer leurs propres CG, il aurait été plus raisonnable de voir les compagnies du marché, reproduire le modèle de 1983. Pourtant les compagnies familiarisées aux polices classiques, n'ont pas voulu appliqué la nouvelle version pourtant plus claire et plus sophistiquée à l'exception d'une seule compagnie⁴⁰.

Les dispositions des imprimés reproduits sur les polices classiques seront revues et analysés article par article à la lumière des modifications introduites.

Section 1 : Couvertures

53. Transports assurés (article 1) : L'article 1^{er} est reproduit de la même manière, il précise que l'assurance couvre les transports maritimes et s'étend aux autres transports, terrestres, fluviaux, ferroviaires ou aériens à la condition qu'ils soient effectués en même temps que le transport maritime.

L'objet du contrat demeure le transport des facultés par voie de mer, et, éventuellement, par voie terrestre, fluviale ou aérienne. Dès que le transport comporte un tronçon maritime, ce sont les règles du droit maritime qui s'appliquent.

Deux compagnies⁴¹ ont supprimés, à raison d'ailleurs, la dernière phrase de l'article qui énonce que « le contrat est régi, dans son ensemble, par les principes qui gouvernent l'assurance maritime et par les dispositions qui suivent ». En effet, les principes qui gouvernent l'assurance maritime se trouvent dans les dispositions légales nationales énoncés dans le préambule.

⁴⁰ MAGHREBIA

⁴¹ AMI et ASSURANCESBIAT

54. (article 2) : L'article deux n'est pas intitulé, il comprend cinq paragraphes.

1° Principaux modes d'assurance : Le premier paragraphe énonce les deux options qui sont choisit simultanément. On parle de risques ordinaires.

A la différence des produits d'assurance on retrouve deux garanties seulement. Une garantie large intitulée « Tous risques » et une garantie restreinte intitulée « FAP Sauf ». Les polices classiques sont constituées par un seul imprimé contenant les deux options.

En Tunisie les chargeurs préfèrent la garantie « Tous risques », ils sont attirés par sa dénomination. Pourtant, la formule est trompeuse, et ne manque pas de leurrer de nombreux assurés, qui imaginent à tort, être couverts contre tout ce qui pouvait arriver à leur marchandise ou même à l'opération toute entière. En effet, aussi large soit-elle, toute assurance « Tous risques » ne couvre pas tous les risques et il est fort utile que les assurés sachent clairement les limites de leur couverture.

A noter que le marché de l'assurance « automobile » sous la pression de l'autorité de tutelle a cessé d'utiliser les termes « Tous risques » et les a remplacés par les termes « Assurance Dommages au véhicule » ou « Tierce ».

Une compagnie⁴² classe les risques de la manière suivante : Risque A « Tous risques » - Risque B « FAP Sauf » - Risque C « Risques de guerre » - Risque D « Piraterie » - Risques V « Risques de vol... ».

A côté des garanties de base, le « Vol » et les « Risques spéciaux » sont assurés en complément.

Certaines compagnies du marché tunisien, empruntent pour tout l'article l'intitulé du paragraphe premier « Principaux modes d'assurance » ce qui est contestable car les « Dispositions communes aux deux modes d'assurances » sont comme leurs noms l'indiquent extérieurs et ne devraient pas figurer comme mode principal.

55. Assurance « Tous risques » : Le paragraphe deux définit l'option « Tous risques » qui comporte deux volets, l'un concerne les avaries, l'autre, les événements. Les avaries du produit sont les dommages, les pertes matériels et les

⁴² GAT

pertes de poids ou de quantités causés aux objets assurés alors que les événements sont de trois types, il s'agit des « Événements listés », des « Fortunes de mer ou de force majeure ».

La reproduction est identique, sauf que les imprimés du marché tunisien ayant adopté la police classique⁴³ donnent une définition du terme fortune de mer « Par fortune de mer, on entend toute tempête, naufrage, échouement, abordage, jet, explosion et généralement tous risques de navigation tels que définis dans le Code de Commerce Maritime ».

56. Assurance « FAP Sauf » : La garantie « FAP Sauf » de l'imprimé classique est reprise en totalité par toutes les compagnies. Les événements énumérés ne citent pas la chute d'aéronefs qui pourtant est l'événement majeure du tronçon aérien. Le marché français a rectifié cette lacune dès 1983, le marché tunisien qui commercialise encore le modèle français continue jusqu'à nos jours d'offrir une couverture incomplète.

57. Dispositions communes aux deux modes : Dans ce paragraphe au moins trois compagnies⁴⁴ ont reproduit la même erreur. Au lieu de reproduire la phrase « préserver les objets assurés », ils inscrivent « en vue de préserver ou de limiter les dommages ». Ce changement malheureux du texte dénote d'un manque d'attention dans la reproduction du texte original.

En dehors, de cette erreur de style, les couvertures sont reprises de manière identique.

58. Liberté de convenir de tout autre mode d'assurance : Le paragraphe est repris dans son ensemble, sauf que certaines compagnies⁴⁵ l'intègrent au paragraphe quatre. Le texte est conforme à l'esprit des dispositions du CCMT qui revêtent dans leur majorité un caractère supplétif. Les normes internationales régissant les transactions commerciales entre les divers partenaires économiques sont souvent mouvantes et la liberté laissée aux parties sert à contourner l'application de lois internes légèrement ou parfois foncièrement différentes, à

⁴³ Exception de la CARTE

⁴⁴ GAT – AMI - ASSURANCESBIAT

⁴⁵ AMI - ASSURANCESBIAT

éviter les conflits stériles entre les parties contractantes et à assurer la sécurité et la transparence des échanges maritimes commerciaux mondiaux.

59. Les chargements sur le pont (article 3) : Selon le modèle de la police française, les marchandises chargées sur le pont ou dans les superstructures sont assurées uniquement aux conditions FAP Sauf. Les assureurs ne s'aperçoivent pas que, de nos jours, une telle règle fixée de manière absolue, n'est plus adaptée aux transports modernes, les navires ont été équipés d'installations pour ce type de transport. L'inversion de la règle, c'est-à-dire, seuls les navires non équipés d'installations spéciales pour le transport en ponté ne sont pas assurés en « Tous risques ». La couverture offerte actuellement par le marché classique devient aujourd'hui très réduite.

60. Facultés non couvertes et facultés soumises à un régime spécial (article 4) : Cet article est repris à la lettre, la liste des marchandises est reprise dans son intégralité.

Il s'agit de facultés qui nécessitent une attention particulière, le contrat type doit être complété par des clauses spécifiques lorsqu'il s'agit d'espèces monnayes, d'objets d'arts, métaux précieux.

61. Facultés chargés sans connaissance (article 5) : Cet article est repris par toutes les reproductions, il concerne le cas où l'assuré se retrouve en cas de sinistre dans l'impossibilité de justifier d'un titre de transport. Dans l'esprit de cet article, il serait injuste que l'assureur s'en prévale pour repousser une réclamation. Pour les auteurs français⁴⁶, le titre de transport est la justification la plus normale de l'expédition mais si elle vient à manquer, la réclamation demeure recevable, à condition d'apporter, bien sûr, la preuve de l'expédition par tous les moyens. Cependant, les régleurs de sinistre en Tunisie sont très rigoureux, ils refusent parfois un assuré qui n'a pas de connaissance original, parfois la copie du transporteur mentionne : Nombre de copies originales (0).

⁴⁶ Commentaires de la police française d'assurance maritime sur facultés
Pierre LUREAU & Pierre OLIVE

62. Les clauses du titre de transport (article 6) : Cet article figure dans toutes les CG adoptant le modèle classique, il représente l'un des aléas de la couverture. Le contenu du titre de transport fourni à l'assureur la garantie que le transport est conforme aux usages communément admis et que tout ce qui est illégal dans l'acte ou toute renonciation acceptée par l'assuré lui seront inopposables.

63. Risques exclus dans tous les cas (article 7) : Le marché tunisien reprend à la lettre les exclusions de la police française. Certains assureurs⁴⁷ utilisent le terme assureur au singulier.

Les premières exclusions concernent les risques étrangers au transport proprement dit, tels les amendes, confiscations, les saisies.....

Les deuxièmes ont leur motif dans l'objet assuré ; les troisièmes ont pour cause l'assuré lui-même, les quatrièmes enfin sont des exclusions de caractère commercial.

L'exclusion des saisies nécessite une précision. Il faut distinguer, les saisies opérées sur la marchandise et les saisies opérées sur le navire. Si les premières demeurent étrangères au transport, les deuxièmes peuvent être rangés dans la rubrique des événements de force majeure qui sont indépendants de la volonté de l'assuré. Les assureurs ont à tort tendance à considérer toute saisie comme exclusive de couverture.

64. Risques exclus à moins de stipulation contraire (article 8) : Les risques exclus sauf convention contraire sont de trois sortes, les deux premières concernent les risques de guerre et de grèves, la troisième concerne les risques de vol. Encore une fois on retrouve dans les imprimés du marché des ajouts surabondants et inutiles telle que le paragraphe situé à la fin de la disposition traitant des risques de guerre contenue dans les CG des Assurances BIAT et de la compagnie AMI ainsi rédigée : « Lorsque ces risques ne sont pas couverts par le contrat, le souscripteur doit prouver que le sinistre résulte d'un fait autre que le fait de guerre étrangère, il appartient à l'assureur de prouver que le sinistre résulte de la guerre civile, d'émeutes ou de mouvements populaires ».

⁴⁷ GAT – AMI - ASSURANCESBIAT

Section 2 : Etendue des couvertures

65. (article 9) 1. Durée des risques : Certaines compagnies⁴⁸ ont modifiés les termes « les risques des assureurs » par « la garantie de l'assureur ».

Entre « les risques des assureurs commencent » et « la garantie de l'assureur commence » il n'y a pas vraiment une grande différence, seulement une préférence de style peut être reconnue à la dernière.

66. 2. Port de la plata : Le risque d'incendie est exclu dans certains ports situés en Amérique du sud. Plusieurs compagnies ont supprimés ce paragraphe de leur imprimé. Cette exclusion ne figure plus dans les polices françaises depuis 1983 et la suppression de ce paragraphe est justifiée. Il n'est pas normal que des conditions applicables nos jours, parlent de port de la plata alors que les ports concernés sont de nos jours devenus des plus modernes.

67. Prise de livraison anticipée (article 10) : Malgré la ressemblance des textes , les assureurs tunisiens considèrent que la prise de livraison par un transitaire, qui est mandataire de l'assuré, est considérée comme prise de livraison par l'assuré lui-même et qu'elle a pour conséquence de faire cesser les risques pour les assureurs. Certains assureurs plus compréhensifs adoptant une interprétation extensive, considèrent que le transport accessoire organisé par le transitaire mais effectué par un transporteur terrestre professionnel demeure valable. Pour Pierre LUREAU & Pierre OLIVE, le destinataire qui aille lui-même chercher les facultés par ses propres moyens agit comme un transporteur et sa prise de livraison n'est pas anticipée « puisqu'elle n'a pas d'autre objet que d'acheminer les facultés jusqu'au lieu de destination du voyage assuré ».

68. Prolongation de la durée du voyage assuré (article 11) : Il y a prolongation de la durée du voyage assuré lorsque le navire s'écarte de son trajet normal ou lorsque surviennent des cas imprévisibles qui auront pour conséquence de prolonger le voyage au-delà de sa durée normale. La deuxième condition est que ces circonstances n'ont pas été prévus lors de la souscription du contrat. Dans ces

⁴⁸ GAT – AMI - ASSURANCESBIAT

cas, les facultés demeurent pas moins assurées, mais moyennant surprime. Cet article ne soulève pas de difficultés d'interprétation et le texte est repris intégralement.

69. Valeurs assurés (article 12) : Les polices françaises anciennes ne reconnaissent qu'un seul mode de calcul basé sur les factures d'achat. Les polices récentes retiennent plusieurs modes. Les CG du marché tunisien reprennent les mêmes dispositions, le même intitulé et le même chapitre et numéro d'article. Le système d'évaluation du prix réel, prévoit soit la production de la facture d'achat avec les différents frais afférents au voyage, frais d'emballage, de transit, fret, prime d'assurance, commission de banque et droit de douanes, soit le prix courant qui offre à l'assuré la possibilité de justifier sa valeur d'assurance par la référence aux cours officiels de la marchandise au lieu de destination. La valeur à destination prime même sur la valeur facture si elle lui est supérieure.

Le marché tunisien s'assure sur les valeurs des factures commerciales, le changement de cette attitude et l'assurance de la valeur réelle peut développer le chiffre d'affaire de la branche.

Section 3 : Obligations des assurés

70. Prime (article 13) : Il y a lieu de constater que les tarifs sont fixés par les règles de la concurrence. Devant la baisse des taux, les compagnies, réunies au sein de la commission transport de la FTUSA ont convenues d'appliquer des taux minimas. En pratique, les directives ne sont pas suivies et plusieurs compagnies qui sous prétexte de maintenir le niveau convenu accordent des ristournes sous forme de Participation aux bénéfices, ce qui revient au même.

Le tableau ci-dessous de l'exercice 2014 publié dans le rapport de la FTUSA démontre que le chiffre d'affaire de la branche transport est en diminution.

Le contrat d'assurance transport maritime de marchandises en Tunisie

En DT						
Intitulé	2012	En %	2013	En %	2014	En %
1. STAR	15 465 938	21,00	13 701 693	18,92	12 838 227	17,73
2. GAT	9 510 123	12,91	9 773 488	13,50	11 122 112	15,36
3. ASTREE	10 999 092	14,93	12 415 337	17,14	9 338 991	12,89
4. COMAR	8 786 981	11,93	10 311 042	14,24	8 695 381	12,01
5. CARTE	9 390 860	12,75	9 506 802	13,13	8 632 158	11,92
6. ASS.BIAT	6 394 331	8,68	3 328 579	4,60	5 920 426	8,17
7. MAGHREBIA	4 929 377	6,69	4 547 200	6,28	4 381 965	6,05
8. LLOYD	2 482 381	3,37	2 613 155	3,61	3 281 394	4,53
9. SALIM	1 759 698	2,39	2 197 469	3,03	2 591 429	3,58
10. G/CTAMA	1 686 502	2,29	1 456 924	2,01	1 398 129	1,93
11. AMI	1 507 494	2,05	1 412 643	1,95	1 845 272	2,55
12. M A E	728 579	0,99	696 327	0,96	1 048 075	1,45
13. ZITOUNA.TAK	1 959	0,02	460 385	0,64	971 347	1,33
14. EI AMANA.TAK	-	-	-	-	216 227	0,30
15. At-TAKAFULIA	-	-	-	-	146 644	0,20
TOTAL	73 653 315	100	72 421 044	100	72 427 777	100
TAUX DE CROISSANCE %	0,23		-1,67		0,01	
En % des P.TOTALES	5,73		5,13		4,65	

71. Taxes, droits et impôts (article 14) : Fidèle au principe que seul le souscripteur est devable de la prime d'assurance, les imprimés reproduits remplacent le terme assuré par souscripteur dans l'article 14 concernant le paiement des taxes, droits et impôts. Par ce remplacement, le bénéficiaire de l'indemnité non souscripteur du contrat, qui fera l'objet de la déduction des taxes, droits et impôts en vertu du principe de compensation avec les primes prévue à l'article 25, pourra refuser cette imputation et soulever l'article 14 qui prévoit que le souscripteur est le seul obligé à payer les taxes.

72. Renseignements relatifs à l'expédition (article 15) : L'assuré, selon l'article 7 du Code des Assurances tunisien, doit répondre loyalement aux questions consignées dans le formulaire de déclaration du risque. Le but de cette obligation au moment de la déclaration d'expédition vise à permettre à l'assureur d'évaluer le risque en connaissance de cause. L'assureur peut se soustraire à ses obligations en cas d'erreur ou d'omission, même faite de bonne foi. Pour lui le risque accepté n'est pas celui envisagé et tarifié. Par ailleurs, la fraude n'est pas nécessaire pour que le contrat soit annulable. Si le marché tunisien se réfère à l'article 314 du CCMT, le marché français se réfère à l'article L172-2 du Code des Assurances.

Cette règle sévère peut paraître justifiée eu égard des risques que l'assureur prend du fait de la déclaration. Cependant, ce qui est très sévère c'est la sanction prévue par le paragraphe 3 qui prévoit la nullité du contrat même si la déclaration inexacte ou l'omission n'ont pas influés sur le dommage ou sur la perte de l'objet assuré.

Il semblerait plus équitable que l'annulation ne soit mise en application que lorsque l'omission ou la fausse déclaration soient de mauvaise foi. En pratique, ces sanctions sont théoriques et c'est la raison pour laquelle les assureurs ont évités de les inscrire dans les imprimés. On remarque aussi qu'il est rare de voir un assureur maritime utiliser le formulaire de déclaration du risque. Les déclarations sont consignées soit dans le certificat du contrat au voyage soit dans l'ordre d'assurance de la police d'abonnement. En pratique, les assureurs règlent des sinistres entachés d'omissions graves. On peut rencontrer à titre d'exemple, une quittance émise pour un sinistre d'une machine importée sans emballage alors que le contrat d'abonnement prévoit la couverture de marchandises transportées en conteneurs.

C'est pour ces raisons qu'en cas de transfert d'assurance, l'acquéreur de l'objet assuré et bénéficiaire de l'assurance aura un grand intérêt à vérifier sa couverture.

73. Mesures conservatoires (article 16) :L'article est important en ce qu'il donne droit à l'assureur de prendre en son nom propre toutes mesures conservatoires. Il est évident que pour agir dans une procédure d'urgence, l'assureur n'est pas obligé d'attendre d'être subrogé ou de requérir un mandat de l'assuré.

Une ordonnance sur requête aux fins d'une saisie conservatoire peut être requise par l'assureur, il peut recevoir une caution ou une garantie. Cependant, il ne doit pas recevoir un paiement en son nom propre avant d'avoir indemnisé son assuré. Il faut signaler, que c'est à bon droit que la police française et les CG ne mentionnent aucun délai pour la conservation du recours, « le temps utile » terme utilisé pour la conservation du recours étant variable suivant la loi applicable.

Lorsque, c'est la convention de Bruxelles qui s'applique, il faut faire des réserves « immédiatement au moment de l'enlèvement » pour les dégâts apparents, et au plus tard dans les trois jours qui suivent l'enlèvement pour les dégâts non apparents.

Lorsque la convention applicable est la convention de Hambourg, il faut faire des réserves au plus tard le lendemain de la livraison pour les dégâts apparents, et au plus tard dans les quinze jours qui suivent l'enlèvement pour les dégâts non apparents.

Lorsque, c'est la convention CMR qui s'applique, les réserves doivent être formulées au plus tard au moment de la livraison pour les dégâts apparents, ou dans les sept jours à dater de la livraison pour les dégâts non apparents.

Par ailleurs, le non respect des délais n'est pas une cause de déchéance du droit à indemnisation, mais donnent seulement droit à la réduction de l'indemnité à concurrence du préjudice causé à l'assureur. En effet, si l'assuré ne formule pas de réserves dans les délais prescrit, mais arrive par exemple à apporter la preuve que le dommage est imputable au transporteur, il devra être indemnisé comme s'il a respecté les délais.

Enfin, le paragraphe quatre donne aux assureurs le droit de déduire de l'indemnité d'assurance toute somme ayant profité à l'assuré. Cependant, en pratique, il est rare de voir un assuré entré en pourparlers avec le transporteur en l'absence de son assureur. Cela peut arriver, quoique rarement. Une situation peut, cependant, poser un problème. Supposons un assuré qui se fait payer par le transporteur sur la base de la limitation de responsabilité et qui s'adresse ensuite à son assureur pour réclamer une réparation sur la base de la valeur assurée. L'assureur peut invoquer à l'encontre de son client le fait d'avoir perdu une chance d'invoquer la réparation du préjudice total. C'est pour cette raison, qu'il est préférable pour l'assuré de poursuivre son assureur sur la base du contrat d'assurance que de suivre le tiers responsable sur la base du droit du transport.

Il y a lieu enfin de préciser, que les quatre paragraphes de l'article sont reproduits à la lettre. Cependant, les CG de certaines compagnies⁴⁹ comprennent un paragraphe 5 qui traite des cas d'aggravation « en cas d'aggravation du risque, l'assuré est tenu de déclarer à l'assureur, dans la mesure où il les connaît les aggravations de risques survenues au cours du contrat..... », cet ajout est incohérent avec l'article dont l'objet concerne les mesures conservatoires.

74. Subrogation (article 17) : Dans le droit tunisien comme dans le droit français, la subrogation est de plein droit, même si elle n'est pas mentionnée dans la quittance d'indemnité. Il arrive, à bon droit d'ailleurs, que le recours de l'assureur contre le tiers responsable soit fait non sur le montant de l'indemnité payée mais sur le montant total du dommage. Le recours pour l'exédent pour le compte de l'assuré peut se justifier par le système de la gestion d'affaire. Des considérations d'ordres économiques ayant trait à la protection de l'économie nationale peuvent aussi justifier cette pratique. En effet, sans l'original du titre de transport et les lettres de réserves, que l'assuré a auparavant communiqué à son assureur pour recevoir l'indemnité d'assurance, l'assuré ne peut exercer un recours contre le tiers responsable. Cependant, en cas de recours contentieux, une seule action peut parfaitement être intentée avec deux demandeurs et des demandes distinctes. L'assureur réclame ce qu'il a indemnisé, l'assuré demande la franchise ou le montant qu'il n'a pas assuré ou la réparation du dommage commercial exclu du contrat d'assurance. Cette pratique ne pose pas de problèmes particuliers. Cependant, certains assureurs abusent et recourent des sommes indument. Des exemples permettent de clarifier cette pratique frauduleuse.

Lorsque les assurés d'une vente EXW, font leurs déclarations sur la contre valeur du prix de la facture commerciale, ils n'assurent ni le coût du fret ni les divers frais. Ceux-ci peuvent parfois être importants voir égaux ou dépasser le prix d'achat. En cas de sinistre, les assurés ne sont remboursés qu'à hauteur de la valeur assurée faite sur la base de la facture commerciale. L'assureur en possession de toutes les

⁴⁹ GAT – AMI - ASSURANCESBIAT

factures peut faire son recours sur le montant réel du dommage et en cas de paiement amiable, deux situations peuvent se produire : 1- lorsque les montants recouverts dépassent le montant de l'indemnité. Dans ce cas, l'assureur édite une quittance complémentaire et règle le surplus encaissé, il peut tout au plus déduire les frais engagés. L'opération doit être enregistrée en dehors de la comptabilité régulière pour ne pas fausser le résultat technique. L'opération est régulière et en cas de contrôle effectué par les organes de la CGA, le technicien peut justifier l'opération. 2- lorsque le montant recouvert est égal ou inférieur au montant de l'indemnité payée, la situation est différente. Supposons que l'assureur fasse une transaction à hauteur de 50% du montant réclamé c'est-à-dire celui du dommage réel et non de l'indemnité payée. La répartition équitable consistera d'appliquer le taux de transaction à la fois au montant de l'indemnité et au montant réclamé en surplus de l'indemnité. Or, les assureurs, qui recouvrent dans le cadre d'une transaction effectuée sur le montant réclamé un montant inférieur ou égal à l'indemnité payée encaissent la totalité du montant et détruisent les correspondances par lesquelles le taux de transaction a été fixé. Les contrôleurs de la CGA doivent être vigilants pour sanctionner de tels cas de fraudes.

Les transporteurs qui ont eu vent de cette pratique malsaine exigent la production des quittances de règlement parfois ils vont même jusqu'à exiger la preuve du règlement.

75. Constatations contradictoires (article 18) : L'article comprend trois volets. Le premier concerne l'identité du commissaire aux avaries, la seconde traite des constatations, le troisième volet concerne le règlement des frais et des honoraires. En cas d'avarie, l'alinéa 1^{er} de l'article 18 des polices classiques oblige les réceptionnaires, sous peine de rejet de la réclamation, à s'adresser aux commissaires du Comité Central des Assureurs Maritimes de France créée en 1942, devenu depuis 1988 le Comité d'Etudes et de Services des Assureurs Maritimes et Transport (CESAM) ou aux commissaires du Lloyds de Londres. Les dernières polices françaises prévoient le recours aux commissaires de CESAM ou à défaut au commissaire désigné aux Conditions Particulières du contrat.

Les CG du marché tunisien parlent de commissaire désigné par les parties. En effet, l'article 81 du CAT prévoit que les entreprises d'assurances ne peuvent recourir qu'à des experts ou commissaires d'avaries inscrits au registre visé à l'article 79 du Code. Cependant, la loi prévoit les cas très spéciaux où exceptionnellement le recours à une personne non inscrite s'avère nécessaire. Le deuxième paragraphe de l'article 88 du code des assurances prévoit une sanction pour l'entreprise d'assurance qui recourt à des personnes en dehors de la liste des inscrits. Une fois la condition de désignation est satisfaite, les conclusions du commissaire aux avaries ont entre les parties la valeur d'une expertise amiable contradictoire. L'article 351 du Code de Commerce Maritime, donne aux conclusions du commissaire aux avaries la valeur d'un rapport d'expertise, tant pour les parties que pour le juge.

Sur la question des frais et honoraires du commissaire aux avaries, il y a lieu de mentionner que cette question est réglée de la même manière par les polices françaises et par les CG du marché tunisien, les frais sont avancés par l'assuré et remboursés par l'assureur si le sinistre est couvert. Cependant, la pratique en Tunisie en est autre. En effet, contrairement aux indications du contrat et de la loi, le commissaire aux avaries est réglé automatiquement par l'entreprise d'assurance dans tous les cas où la couverture est en « tous risques ». En fait, ce règlement garanti à l'entreprise d'assurance l'information rapide du sinistre. Ce règlement anticipé permet aussi à l'entreprise d'assurance d'engager les pourparlers en vue du recours avant même de payer le sinistre. Dans ce cadre, il arrive même que l'entreprise d'assurance soit payée avant d'avoir indemnisé son assuré, les transporteurs omettent parfois de réclamer la copie de la quittance d'indemnité lorsqu'ils règlent un dossier à l'amiable. En outre, l'entreprise d'assurance aura l'avantage de connaître les conclusions du commissaire d'avaries et profitera de cette marge de manœuvre pour revenir au commissaire d'avaries pour contester certaines données ou demander des modifications ou attirer l'attention sur certains points avant la diffusion du rapport .

Nous signalons enfin à propos de l'article, l'existence d'erreurs dans plusieurs modèles de CG : Si certaines⁵⁰ stipulent à tort que l'assureur peut rejeter toute réclamation qui n'aura pas été faite « comme il est dit à l'aliéna précédent » alors qu'il s'agit du même paragraphe et auraient pu dire « comme il est dit précédemment ». D'autres⁵¹ font un renvoi à l'article 16 qui traite des mesures conservatoires de sauvetage et du recours et non du mode de désignation du commissaire d'avaries.

76. Délai pour les constatations (article 19) : Il ne suffit pas de justifier des dommages ou pertes par un constat effectué par la personnalité accréditée, encore faut-il que ce constat ait été demandé par le réceptionnaire dans un certain délai. L'article est repris fidèlement. Il y a lieu de préciser qu'en cas de dépassement des délais fixés, l'assuré doit apporter la preuve que la perte dont il se plaint est réalisée au cours du transport.

77. Franchise (article 22) : La franchise représente un certain pourcentage que l'assureur ne prend pas en charge. Dans les polices classiques, le principe est la franchise automatique, le système français des polices modernes inverse la solution, le principe c'est la couverture sans franchise, la franchise ne constituant qu'une stipulation contraire.

Il y a lieu de préciser que le texte de la police française classique renvoi au paragraphe 3 qui traite des événements énumérés. Le renvoi figurant dans les CG du marché tunisien est erroné il s'agit du paragraphe 2 et non 3.

Section 4 : Obligations des assureurs

78. Détermination du montant incombant aux assureurs (article 21) : La police française et les CG des compagnies tunisiennes sont identiques, elles comprennent trois paragraphes.

Le premier paragraphe, comprend deux volets, le premier traite de la preuve du dommage, qui est du rôle du commissaire d'avaries. Ce dernier doit être déterminé intrinsèquement, abstraction faite de toute idée d'assurance, par

⁵⁰ GAT - LLOYD

⁵¹ COMAR – ASSURANCESBIAT - AMI

l'établissement d'une quotité de dépréciation. La quotité de dépréciation est obtenue par une comparaison entre la valeur que la marchandise aurait eue à l'état sain au lieu de destination et celle en état d'avaries.

Le deuxième volet est celui de la dispache, établi par l'assureur selon les règles de l'assurance. La quotité de dépréciation est appliquée à la valeur d'assurance justifiée pour avoir le montant de la perte. Si la valeur d'assurance, est faible, l'assuré touchera proportionnellement une somme inférieure.

Le deuxième paragraphe parle de l'assurance du fret qui peut être couverte séparément.

Le troisième paragraphe parle du renvoi de l'objet aux lieux de fabrication.

Si la valeur d'assurance est égale à la valeur réelle justifiée majorée éventuellement de 20%, la perte à charge de l'assurance sera égale à la différence entre la valeur en état d'avarie et la valeur réelle à l'état sain.

79. Paiement de l'indemnité (article 25) : L'affirmation que l'indemnité d'assurance est payable au porteur de l'assurance, sans besoin de procuration se heurte à l'exigence d'un intérêt à la réalisation du risque. Selon cet article, l'assuré est dispensé de toute preuve justificative d'intérêt, la production de l'original du contrat d'assurance suffit et c'est à l'assureur qui conteste l'existence de l'intérêt assurable valable de prouver que cet intérêt n'existe pas.

Selon le dernier paragraphe de l'article 27 de la police française de 2009 « Nul ne peut prétendre au bénéfice de la présente assurance s'il ne justifie avoir subi un préjudice ». En effet, l'Article 299 du CCMT stipule que « Nul ne peut réclamer le bénéfice d'une assurance, s'il ne justifie d'un intérêt direct ou indirect à la non-réalisation du risque ».

Lors d'une demande d'indemnisation, la qualité du demandeur ne soulève pas de difficulté puisque le contrat est stipulé pour compte de qui il appartiendra, cette dernière notion « appartiendra » semble annoncer la catégorie des personnes bénéficiaires, ceux qui ont intérêt direct ou indirect à la non réalisation du risque.

La pratique ne fournit pas d'exemple d'un étranger qui se présente à l'assureur pour réclamer l'indemnité d'assurance mais il se peut qu'une personne

bénéficiaire de l'indemnité d'assurance et qui à de faibles chances d'obtenir l'indemnité d'assurance ou qui à reçu un refus, vende ses droits à des sociétés expertes en assurances .Ces sociétés s'adresseront à l'assureur avec plus d'arguments qu'un simple assuré.

Ces sociétés ne peuvent justifier d'un intérêt direct ou indirect à la non-réalisation du risque, voir au contraire, leur activité ne prend naissance que par un intérêt à la réalisation du risque. Par conséquent, ces personnes ne peuvent prétendre bénéficier de l'indemnité. La même situation s'applique au vendeur FOB ou CIF.

En effet, la charge du risque transport pèse sur l'acheteur et en cas de sinistre la logique commanderait qu'il est le seul à avoir un intérêt direct à la non réalisation du risque. En effet, la loi n'exige pas que l'intérêt soit direct mais la justification d'un intérêt indirect est admise. En effet, il est fréquent que l'acheteur FOB ou CIF dont la marchandise est perdue ou détruite en cours de transport, refuse d'acquitté le prix de la vente, au mépris de l'incoterm .En pareille hypothèse, l'assureur pourra-t-il vérifier le paiement de la marchandise par l'assuré acheteur et éventuellement soulever le non paiement pour refuser l'indemnisation ?

L'enrichissement sans cause est une notion créée par la jurisprudence pour désigner l'enrichissement d'une personne en lien direct avec l'appauvrissement d'une autre sans que ce déséquilibre soit pour autant justifiée par une raison juridique. Pour qu'il y ait enrichissement sans cause, il faut trois conditions : un enrichissement du débiteur, un appauvrissement du créancier et une relation de cause à effet entre cet enrichissement et cet appauvrissement.

Sans avoir de cas pratique, il y a lieu de penser que l'assureur ne peut opposer un refus de payer que s'il reçoit deux réclamations pour le même sinistre.

Parallèlement, le vendeur qui prétend du non paiement, pourra t-il bénéficier de l'indemnité d'assurance ?

Le vendeur a dans tous les cas un intérêt indirect à la non réalisation du risque. Même s'il a été payé, le vendeur garde toujours un intérêt à ce que son client reçoive sa marchandise intacte.

Section 5 : Prestations

80. Mode de règlement (article 20) : Les dispositions de cet article sont reprises par toutes les CG, il y a lieu de signaler que les termes « par pour compte » demeurent flous et les assureurs ont traité la difficulté de manières différentes :

Si certains⁵² ont purement et simplement supprimé ces termes de la traduction arabe, d'autres⁵³, ont supprimés purement et simplement la référence au terme « par pour compte ». Le problème se pose lors de la couverture de deux expéditions de blé sur le même navire par deux assureurs différents. Lors du déchargement, le client qui enlève la quantité de blé mentionnée sur son connaissement aura reçu sa marchandise conforme. La quantité restante lorsqu'elle accusait un manquant sera à la charge du second client et l'assureur qui a supprimé de ces CG les termes « par pour compte » serait obligé de régler à son assuré la totalité du manquant bien qu'il aurait pu le déduire. Jusqu'à nos jours, les assureurs ne se rendent pas compte de ces faiblesses et continuent d'ignorer cette lacune.

81. Contribution d'avarie commune (article 23) : Les CG du marché reprennent le même texte des polices classiques. En cas d'avaries communes, les compagnies se regroupent au sein de la FTUSA pour prendre des décisions communes. Ils signent et délivrent les « Average Guaranti » pour permettre aux réceptionnaires de retirer leurs marchandises. Mais il est très rare de voir les compagnies payer des contributions en « Cash deposit⁵⁴ ».

Si le navire qui s'est déclaré en avaries communes se trouve encore dans l'un des ports tunisiens, les assureurs obtiennent des ordonnances du juge dans le but de la nomination d'un expert judiciaire qui aura pour mission de vérifier les causes de l'événement à l'origine de la déclaration d'avarie commune. Une deuxième ordonnance de saisie conservatoire sur le navire est alors sollicitée. Une fois la saisie opérée, la main levée ne peut être ordonnée que si le navire dépose une

⁵² ASSURANCESBIAT

⁵³ GAT

⁵⁴ Payement en espèces

contre garanti ou abandonne les garanties qu'il a obtenu. Parfois des transactions ont eu lieu pour clôturer définitivement le différent.

82. Délaissement (article 24) : L'article relatif au délaissement est l'un des articles les plus affecté par les modifications. Seule une compagnie⁵⁵ garde fidèlement le même texte.

Des modèles du marché ajoutent la question de la notification du délaissement qu'on ne retrouve pas dans la police française, ni même dans le CCMT dans le chapitre consacré à l'assurance des marchandises. En effet, l'ajout reprend le texte de l'article 341 CCMT relatif aux assurances corps et non marchandises.

« L'assureur qui reçoit notification d'un délaissement et qui la refuse ou qui opte pour un règlement en perte totale sans transfert de propriété, doit notifier sa décision par lettre recommandée avec accusé de réception ou acte d'huissier notaire à l'assuré dans les trente jours de la notification de délaissement et ce, sous peine de forclusion. Cette décision peut comporter des réserves quant à la validité du délaissement ».

Par ailleurs, on retrouve un paragraphe sans utilité dans les CG de l'AMI qui est ainsi rédigé « il demeure entendu dans les deux cas cités aux paragraphes b et d, le délaissement n'est accepté que si les dommages matériels et pertes résultent d'un événement couvert ». Cette surabondance n'est pas justifiée pour ce qui concerne le paragraphe d car ce paragraphe mentionne « résultant d'un événement couvert ». Pour ce qui concerne le paragraphe b la mention aurait pu être faite dans le paragraphe même et éviter un paragraphe sans utilité.

Section 6 : Dispositions diverses

83. La prescription (article 26) : Toutes les compagnies sont unanimes pour dire que les actions nées du contrat d'assurance se prescrivent par un an, dans les conditions prévues à l'article 364 du CCMT. On retrouve quasiment la même formulation.

En effet l'article 364 dispose à ce propos que « nonobstant toutes clauses contraires qui seront réputées non écrites, toutes actions dérivant du contrat d'assurance se prescrivent par un an ». Cette disposition diffère de ce qui est prévu par l'article 14 du Code des Assurances qui édicte que la prescription en matière d'assurance est de deux ans nonobstant toute clause contraire.

⁵⁵ LA CARTE

Il faut noter que, ni les CG ni la police française ni le CCMT ne parlent d'interruption de la prescription. La question est réglée par l'article 15 du Code des assurances qui énonce que la prescription est interrompue par une des causes ordinaires d'interruption ou par la désignation d'expert à la suite d'un sinistre ou par l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception adressée par l'assureur à l'assuré en ce qui concerne l'action en paiement de la prime d'assurance et par l'assuré à l'assureur en ce qui concerne la demande d'indemnisation.

Par causes ordinaires le code des assurances semble se référer au Code des Obligations et des Contrats qui dans l'article 396 dispose que la prescription peut être interrompue par acte judiciaire ou extrajudiciaire. Le texte arabe prévoit que la prescription peut être interrompue même par simple lettre.

84. Limitation des engagements des assureurs (article 27) : Les imprimés du marché commencent l'article 27 par « en cas de pluralité d'assureur » cet ajout est fait pour éclairer et n'a pas d'influence sur le fond.

85. Risques non commencés dans les deux mois (article 28) : L'assurance transport maritime de marchandises a pour objet de couvrir un voyage et non une période d'assurance. Pour ne pas rester engagé indéfiniment, les assureurs fixent une limite de validité du document. Cette limite de validité ne coïncide pas avec la durée de la couverture. En effet, un risque qui commence à courir le dernier jour de la validité du certificat ne se termine qu'à la fin du voyage alors même que cette fin survient des mois après l'expiration du document. Cet article ne semble pas être bien compris par les techniciens de la branche transport qui éditent des certificats mentionnant les dates d'effet et d'expiration.

86. Résiliation pour non paiement de prime (article 29) : La modification concerne le délai, il est de huit jours dans la police française, il est de quinze jours dans les imprimés tunisiens conformément à ce qui est prévu par l'article 313 du CCMT. Par ailleurs, le marché tunisien ne fait pas de distinction entre suspension et résiliation. La police française précise que l'assureur qui préfère la résiliation doit renoncer à la prime proportionnellement à la durée des risques qui restait à

courir. Or, la prime correspondant à une expédition est de nature indivisible, elle est due en totalité dès que le risque commence à courir, on ne voit pas comment les rédacteurs de la police conçoivent une ristourne dans une expédition pour risques restants à courir ?

87. Présomption de connaissance immédiate..... (article 30) : Cet article est très important dans la logique de l'assurance transport maritime de marchandises. A l'inverse de ce qui est admis dans les autres branches d'assurances dommages⁵⁶, depuis longtemps il est admis en assurance transport maritime que des biens qui s'avèrent déjà endommagés ou même arrivés au moment de la souscription du contrat soient indemnisables mais à la condition que les parties au contrat étaient, au moment de la signature du contrat, dans l'ignorance totale des événements survenus. Les modèles des polices récentes exigent que l'information concernant l'événement ne soit pas parvenue au lieu de souscription.

C'est cet article qui justifie l'aléa lorsqu'un assureur octroi l'effet rétroactif. En effet au moment de la souscription du contrat, l'assureur doit couvrir une marchandise non encore arrivée et dont il suppose qu'elle voyage à ce moment paisiblement. Si ultérieurement, l'assuré lui déclare un sinistre, l'assureur vérifie si au moment de la souscription « la nouvelle de la survenance d'un événement est parvenue ». En pratique, seules les nouvelles de la survenance d'un événement majeur sont possibles. Les avaries particulières ont la particularité d'être découverts à l'arrivée. De nos jours, il suffit à l'assureur de consulter les informations sur internet pour savoir si au moment de la souscription du contrat l'événement est déjà connu ou non.

88. Compétence (article 31) : L'article 31 de la plus part des CG énonce que « les actions dérivant du contrat d'assurance sont portées devant les tribunaux Tunisiens compétents conformément aux dispositions de l'article 13 du Code des Assurances ».

Le CCMT qui énonce un article relatif à la prescription et à la compétence omet de désigner le tribunal compétent en cas de litige, l'article 365 écarte seulement le

⁵⁶ Assurance Incendie, Automobile et Risques divers

recours à l'arbitrage et énonce qu' « Est réputée non écrite, la clause conférant aux arbitres la qualité d'amiables compositeurs ».

Cependant trois compagnies empruntent des chemins divers :

Les CG d'une compagnie⁵⁷ maintiennent à la lettre la formulation de la police française. L'article 31 de l'imprimé, désigne le Tribunal de Commerce du lieu où le contrat a été souscrit. Or, l'organisation judiciaire en Tunisie ne connaît pas de tribunal de commerce, nous nous demandons comment le CGA a validé cet article. Nous constatons une autre défaillance dans le contrôle.

La MAE qui sans faire référence à l'article 13 du code le reprend textuellement.

89. Dispositions spéciales pour les polices d'abonnement (articles 32 à 37) :

A voir supra 128 à 137.

90. clause compromissoire (article 38) : La police française prévoit le recours à l'arbitrage chaque fois qu'il y aura lieu de faire supporter par l'assuré de bonne foi une réduction proportionnelle de l'indemnité d'assurance, soit pour omission ou déclaration inexacte de nature à diminuer sensiblement l'opinion des assureurs sur le risque , soit pour non déclaration aux assureurs dans les trois jours d'une modification survenue en cours de contrat d'où il résulte une aggravation sensible du risque , tout litige sur l'importance de la réduction sera tranchée par arbitrage. Cet article des polices françaises est ignoré, aucune Conditions Générale ne le mentionne. En effet l'article 364 du Code du Commerce Maritime interdit dans son alinéa final toute clause conférant aux arbitres la qualité d'amiables compositeurs. Dans cette logique des choses, le contrat d'assurance ne peut désigner d'avance un arbitre qui aurait pour compétence de prononcer définitivement une sentence en droit pour une réclamation d'assurance.

Chapitre 2 : Reproduction des polices de 1983 et 2009

Les polices modernes ont adoptés le système des deux imprimés « Tous risques » et « FAP Sauf ».

⁵⁷ LA CARTE

En Tunisie, deux compagnies⁵⁸ ont adopté la forme du modèle de la police de 1983 (I). Cependant, un seul modèle fonctionne sur le marché, l'autre⁵⁹ n'est pas communiqué au public, il a été élaboré seulement pour satisfaire au contrôle de l'autorité de tutelle⁶⁰.

Les compagnies TAKAFUL⁶¹ créées après 2011 n'ont pas adopté le système des deux polices et ont choisis de maintenir la forme classique et introduire les modifications de la police de 2009 (II).

Section 1 : Reproduction de la police de 1983

91. Le chapitre 1 « DOMAINE D'APPLICATION » : Nous nous tenons au seul modèle distribué au public et qui est par ailleurs le seul à reprendre les dispositions de la police de 1983, le deuxième modèle déposé ne faisant que reproduire la forme des deux imprimés et de l'annexe séparé des dispositions spéciales aux polices d'abonnement, le contenu demeure celui des polices classiques.

Le nom de l'imprimé commence par « CONTRAT » qui remplace les termes « POLICE FRANCAISE ».

Dans son contenu, l'imprimé reprend les six chapitres édités sur six pages en langue française. Cependant, des modifications malheureuses ont fait perdre à ces CG, l'excellence qui aurait pu être les leurs à cette époque (en 1993).

Le préambule est aussi court que la police d'origine « Le présent contrat est régi par le Code du Commerce Maritime et par les Conditions Générales et Particulières qui suivent ».

Le document se présente sous la même forme où seuls les chapitres portent des intitulés, les articles ne sont désignés que par leur numéro.

Le premier chapitre « DOMAINE D'APPLICATION DE L'ASSURANCE » comprend trois articles, la reproduction est presque identique.

La nouveauté par rapport aux polices classiques provient de ce que le risque n'est pas, comme avant, fonction essentiellement de la nature de la marchandise et de

⁵⁸ MAGHREBIA et COMAR

⁵⁹ Celui de la COMAR

⁶⁰ COMITÉ GÉNÉRAL DES ASSURANCES

⁶¹ ZITOUNA TAKAFUL – AT TAKAFULIA – AL AMANA TAKAFUL

la nature du trajet, mais par rapport à un risque basée sur la qualité de celui qui effectue le transport et sur des qualités extrinsèques de la marchandise.

En effet, l'article 1^{er} dispose que « La présente assurance s'applique, dans les limites du voyage assuré, aux facultés ci-après désignées lorsqu'elles sont transportées ou prises en charge par des professionnels, transporteurs ou auxiliaires du transport, conformément aux usages reconnus du commerce, », il met l'accent sur la qualité du transport qui doit être effectué par un professionnel. C'est une exigence des assureurs qui désirent limiter leur domaine de couverture aux transports effectués par des professionnels.

L'accent est mis en second lieu sur la marchandise que l'article énonce qu'elle sera désignée ultérieurement.

L'article 3 cite un certain nombre d'exclusions qui figuraient dans les polices classiques dans un chapitre intitulé « EXCLUSIONS ».

Cependant, si la reproduction textuelle des articles 1 et 3 dans les deux imprimés « Tous risques » et « FAP Sauf » ne nécessite pas de commentaires particuliers, nous nous attardons sur la rédaction du premier paragraphe de l'article 2.

En effet, il est précisé dans ce paragraphe « Elle s'applique aux facultés neuves, préparées, emballées ou conditionnées pour l'expédition, chargées sur des navires de mer âgés de moins de 16 ans, de plus de 500 unités de jauge (G.T.) ».

Les rédacteurs sont tombés dans une première erreur, lorsqu'ils ne se sont pas aperçus d'un petit détail qui a pourtant un grand poids techniquement.

Dans l'imprimé « Tous risques », l'article 2 précise qu'il s'agit de marchandises neuves. En effet, la couverture « Tous risque » englobe tous les dommages et pertes que subit la marchandise et aucun assureur ne s'aventure à accorder sa couverture « tous risques » pour une marchandise usagée. Il est important de signaler que la marchandise neuve est celle fournie directement aux professionnels du transport par le fournisseur, une marchandise livrée par une autre personne que le fournisseur même après un court laps de temps perd la qualité de marchandise neuve. La raison, est que toute marchandise qui sort du fournisseur comporte la garantie de ce dernier pour tous types de dégâts même apparents. Une livraison sans contestation, emporte présomption de livraison conforme exempte de tout dégât apparent.

La situation est différente pour les marchandises usagers, qui comportent par nature des traces qu'aucun assureur ne prendrait en charge au titre d'une couverture en « Tous risques ». Cependant, ils peuvent être assurés dans le cadre de l'imprimé « FAP Sauf ». Or, les 2 imprimés déposés énoncent qu'il s'agit de « marchandises neuves » et exclus de la sorte les marchandises usagers, ce qui réduit considérablement le champ d'application des couvertures surtout pour la couverture « FAP Sauf » par rapport au modèle français.

92. Le chapitre 2 « ETENDUE DE L'ASSURANCE » : est composé de deux sous chapitres, « LES GARANTIES » et les « EXCLUSIONS » mais aussi de l'article 4 qui définit la garantie de base, de l'article 5 qui concerne la couverture des frais et la contribution aux avaries communes et enfin de l'article 6 qui concerne les exclusions.

Cependant, comme pour le chapitre 1^{er}, si la reproduction textuelle des articles 5 et 6 dans les deux imprimés « Tous risques » et « FAP Sauf » ne nécessite pas de commentaires particuliers, nous nous attardons sur la rédaction du premier paragraphe de l'article 4.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 4 des imprimés de la police française de 1983 stipule que « Sont garantis les dommages et pertes matériels ainsi que les pertes de poids ou de quantités subis par les facultés assurées » il est remplacé dans le contrat tunisien par une formulation empruntée au Code du Commerce Maritime « Sont garantis les dommages et pertes matériels causés à la marchandise par les faits et fautes de l'assuré ou de ses préposés terrestres, à moins que l'assureur n'établisse que ces dommages et pertes ont pour cause une insuffisance des soins raisonnables que l'assuré est tenu d'apporter à la marchandise, et ce conformément aux dispositions de l'article 306 du Code du Commerce Maritime Tunisien ».

En effet, l'article 306 ne se lit pas indépendamment de l'article 305 du Code qui stipule que « Sont aux risques de l'assureur, les dommages et pertes matériels qui arrivent aux objets assurés par tempête, naufrage, échouement, abordage, jet, feu, explosion et, généralement, par tous risques de la navigation ou événements de force majeure ».

Dans le CCMT c'est l'article 305 qui donne l'étendue de la garantie. L'article 306 vient pour le compléter et introduire dans le cadre de la couverture, les faits et fautes non intentionnels et non viciés par une insuffisance de soins raisonnables.

Si pour l'imprimé « FAP Sauf », la formulation pose moins de problèmes, il en est autrement pour l'imprimé « Tous risques ».

93. Assurance « Tous risques » : L'imprimé du marché calqué sur la police de 1983, qui se présente comme étant une assurance « Tous risques » n'est en réalité qu'une couverture très réduite.

En effet, elle se limite à la couverture des dommages et pertes que subi la marchandise du faits et fautes imputables à l'assuré. Il s'en suit, que les dommages et pertes qui arrivent aux objets assurés, par tempête, naufrage, échouement, abordage, jet, feu, explosion et, généralement, par tous risques de la navigation ou événements de force majeure ne sont pas couverts.

En définitif, cet imprimé offre une garantie plus réduite que la « Perte totale et délaissement ». L'imprimé continu cependant à être commercialisée sans que personne ne s'en rende compte, même les organes de tutelle.

En définitif, pour la « tous risques » nous rencontrons pas moins de quatre formulations :

- « les dommages et pertes matériels, ainsi que les pertes de poids ou de quantités causés aux objets assurés **tant** par un des événements énumérés au paragraphe 3 du présent article, **que**, généralement, par fortunes de mer ou événements de force majeure »⁶².

- « les dommages et pertes matériels, ainsi que les pertes de poids ou de quantités causés aux objets assurés **tant** par un des événements suivants :....., **que**, généralement, par fortunes de mer ou événements de force majeure »⁶³.

- « les dommages et pertes matériels ainsi que les pertes de poids ou de quantités subis par les facultés assurées par fortunes de mer ou événements de force majeure »⁶⁴.

- « sont garantis les dommages et pertes matériels causés à la marchandise par les faits et fautes de l'assuré ou de ses préposés terrestres, à moins que l'assureur n'établisse que ces dommages et pertes ont pour cause une insuffisance des soins raisonnables que l'assuré est tenu d'apporter à la marchandise, et ce conformément aux dispositions de l'article 306 du Code du Commerce Maritime Tunisien »⁶⁵.

94. Assurance « FAP Sauf » : L'article 4 de l'imprimé «FAP Sauf » suscite moins de problèmes que l'imprimé « Tous risques » puisque, le paragraphe du CCMT qu'il contient n'a aucune incidence sur l'étendue de la couverture puisque les rédacteurs ont heureusement repris tout le texte de la police française de 1983.

⁶² Formule de la plupart des CG copiées sur les polices 1968 et 1944

⁶³ Formule de la COMAR

⁶⁴ Formule de Zitouna TAKAFUL et Et Takafulia

⁶⁵ Formule de la MAGHREBIA

Cependant, un problème provient de l'article 2 du chapitre précédent qui limite le domaine de l'assurance aux marchandises neuves.

L'imprimé du marché aurait du suivre le modèle français est se limité à la mention « marchandises » sans le terme « neuves » qui ne s'adapte qu'avec la couverture en tous risques. Pour la suite des chapitres la reproduction est parfaite en principe et notre étude ne va pas reprendre tous les articles mais va se limiter aux seules modifications réalisées.

Les modifications concernent cinq articles qui sont tous des ajouts empruntés au CCMT.

Les rédacteurs de l'imprimé ont insérer le texte de l'article 316 du code maritime au lieu du texte d'origine pourtant plus claire et plus simple et qui stipule que « L'assurance ne peut produire ses effets s'il est établi qu'avant la conclusion du contrat, la nouvelle d'un sinistre concernant les facultés assurées était parvenue au lieu de la souscription de la police ou au lieu où se trouvait l'assuré, sans qu'il soit besoin d'établir la preuve que l'assuré en avait personnellement connaissance. ».

L'article 14 est une reprise de l'article 313. L'article 15 reprend le paragraphe 3 de l'article 312.

L'article 19 reprend des extraits des articles 314 et 315.

Enfin, l'article 28 est une mixtion des articles 340 et 341 concernant la notification du délaissement.

Section 2 : Reproduction de la police de 2009

95. Les imprimés des sociétés TAKAFUL : On a cru que les sociétés TAKAFUL créée après 2011 vont saisir l'occasion pour être les premiers assureurs à appliquer les améliorations de la police française 2009 mais peine perdu.

Sur la forme, les trois entreprises choisissent tous la formule de la police unique (a).

Sur le fond, ils n'ont pas repris les améliorations essentielles de l'imprimé de la version 2009 (b). Pire encore, les nouvelles CG contiennent beaucoup d'erreurs (c).

96. Choix de la forme classique : Sur la forme, les trois compagnies ont choisit le modèle du contrat unique regroupant les garanties « Tous risques » et « FAP

Sauf ». Il est clair que les nouvelles compagnies n'ont pas voulu s'aventurer durant leurs démarrages sur un modèle qui couvre moins de cinq pourcent des contrats du marché. Ils ont préféré accèlerer leur politique commerciale sur un modèle connu. Les chapitres diffèrent d'une compagnie à l'autre, si deux compagnies⁶⁶ ont repris presque les mêmes chapitres que les polices classiques, la troisième⁶⁷ a choisie un modèle à six chapitres dont seule la moitié des intitulés sont des reprises du modèle français.

Concernant les articles, ils sont représentés par un numéro et un intitulé conformément aux modèles classiques. Les rédacteurs se sont montrés en général très conservateurs et les quelques changements réalisés ne sont pas très pertinents. Le contenu de ces nouveaux contrats est aussi critiquable.

97 .Les améliorations de la police 2009 : Les rédacteurs des CG des compagnies TAKAFUL n'ont pas eu courage d'adopter toutes les améliorations de la police 2009. Cependant, on ne peut pas les critiquer, les conditions requises pour mettre en place une couverture aussi large ne sont pas remplies. Dans l'attente de l'introduction de cette amélioration dans un avenir proche, il y a lieu de définir les grandes lignes de l'amélioration de 2009.

Le point central de la révision de 2009 concerne l'article 8 des garanties « Tous risques » et « F.A.P. Sauf ». Cet article, dans lequel figure la clause dite « de magasin à magasin », définit la période pendant laquelle les risques sont couverts. La modification la plus importante de cette clause porte sur le moment à partir duquel la garantie commence. Cette modification entraîne, en effet, une sensible extension de la garantie dans le temps. Concernant le début des risques, l'ancienne et la nouvelle version se comparent de la façon suivante :

Texte de la police de 1983 (art. 8) : « Sauf convention contraire, l'assurance commence au moment où les facultés (...) quittent les magasins au point extrême de départ du voyage assuré (...) »

Nouveau texte de la police datée du 1er juillet 2009 (art. 8) : « Sauf convention contraire, l'assurance commence au moment où les facultés (...) sont déplacées dans les magasins au point extrême de départ du voyage assuré pour être immédiatement chargées sur le véhicule de transport (...) »

⁶⁶ AT TAKAFULIA et AL AMANA TAKAFUL

⁶⁷ ZITOUNA TAKAFUL

La période couverte dans l'ancien texte coïncidait exactement avec l'opération de transport elle-même. Le nouveau texte a pour effet d'avancer dans le temps et dans l'espace le commencement de la garantie d'assurance, la marchandise devenant assurée dès l'instant où elle est déplacée dans les magasins, pour son chargement immédiat dans le véhicule de transport, pour le commencement du voyage. La présence du moyen de transport au moment de la manutention des marchandises sur le lieu de leur entreposage est un élément clé d'appréciation de l'« immédiateté ». Cette notion d'« immédiateté » est ainsi circonscrite dans son rapport au temps et au lieu de l'assurance, étant rappelé que les marchandises doivent toujours être « préparées, emballées ou conditionnées pour l'expédition » (art. 2). Cette dernière condition, alliée au fait qu'il s'agit de garantir dans le cadre nouvellement redéfini une marchandise « en mouvement », indique, s'il en était besoin, que la couverture ne s'étend pas au stockage. L'innovation réside en ce que la marchandise sera dorénavant garantie avant qu'elle ne soit prise en charge par un professionnel du transport. Autrement dit, la marchandise sera assurée, alors qu'elle est encore sous le contrôle, la garde et la responsabilité de l'expéditeur et avant même qu'elle ne soit remise à un transporteur, en vue de son chargement dans le véhicule de transport, donc avant le « commencement » de l'expédition proprement dite.

S'agissant de la fin des risques, l'ancienne et la nouvelle version doivent être également comparées : Le texte de la police de 1983 (art. 8) dispose :

« [l'assurance] finit au moment où [les facultés] entrent dans les magasins du destinataire, de ses représentants ou ayants-droit au lieu de destination dudit voyage (...)»

Le nouveau texte de la police datée du 1er juillet 2009 (art. 8) dispose quant à lui :

« [l'assurance] cesse au moment de leur déchargement du véhicule de transport, lors de leur mise à terre dans les magasins du destinataire, de ses représentants ou ayants droit au lieu de destination dudit voyage (...) »

L'innovation réside ici dans le degré de précision apporté. Le concept français d'entrée dans les magasins sous-entend la prise de contrôle de la marchandise par le destinataire ; la garantie produit effet jusqu'à la remise effective de la marchandise au destinataire. Ce point fondamental demeure, mais, afin d'éviter toute discussion sur le concept juridique de livraison, l'aspect matériel et physique

de l'appréhension de la marchandise a été privilégié. En d'autres termes, la remise effective correspond à la fin du déchargement des facultés assurées.

Ainsi, la police couvre tous les événements entrant dans le champ de la garantie et pouvant survenir pendant les opérations de chargement, entendues au sens large, et celles accomplies lors du déchargement.

98. Les modifications réalisées : Les modifications des sociétés TAKAFUL ne sont pas aussi importantes qu'elles auraient pu l'être. Heureusement, qu'elles ont au moins franchis le pas de l'introduction du « Vol » dans la « Tous risques », seule amélioration consacrée par les derniers imprimés du marché.

99. 1° Assurance «Tous risques» : Dans la seule définition de la « tous risque », les rédacteurs ont introduits des modifications critiquables.

Après avoir énoncé que « Sont garantis les dommages et pertes matériels ainsi que les pertes de poids ou de quantités subis par les facultés assurées », formule d'une garantie tous risque sauf, sans restrictions, les rédacteurs ont ajouté des précisions qui au lieu d'élargir le champ de la garantie, l'ont réduit à des proportions plus réduites que ceux fixés par les polices antérieures à 1983.

Le premier ajout, concernant le terme « Vol » est justifié et rejoint la ligne tracé par les nouvelles polices qui ne considèrent plus depuis 1983 le vol exclu sauf stipulation expresse contraire. Cependant, l'adjonction de « par fortunes de mer ou événements de force majeure » qui donne l'allusion d'une formule large, réduit en réalité le champ de la couverture plus qu'elle ne l'étend. En effet, les cas de fortunes de mer ou événements de force majeure, ont été toujours couplés dans les anciennes polices françaises avec les événements énumérés.

Si la nouvelle rédaction française de la formule « Tous risques » a supprimé les termes « cas de fortunes de mer ou événements de force majeure » elle a en même temps supprimé toute référence aux événements énumérés de la garantie FAP Sauf.

On retrouve la même formulation erronée dans les CG de toutes les compagnies TAKAFUL.

La garantie « Vol » n'échappe pas aussi aux critiques. En effet certains rédacteurs⁶⁸ ont adopté le système de mixtion entre les différentes polices françaises ont fait l'erreur d'insérer la garantie « Vol » dans la garantie de base mais oublient de la supprimer des garanties rachetables. Le vol ne peut être à la fois couvert et rachetable.

100. 2° Assurance «FAP Sauf» : La garantie FAP Sauf est utilisée conformément à la police française classique.

Les événements énumérés ne citent pas la chute d'aéronefs introduite en 1983.

Il y a lieu de remarquer l'erreur d'une compagnie⁶⁹ qui énonce la garantie restreinte sous l'appellation « accidents caractérisées» termes propres aux risques terrestres et aériens.

101. 3° Cependant, un imprimé⁷⁰ ne consacre pas à la valeur assuré un chapitre mais l'insère à l'article six du chapitre intitulé « garanties et exclusions ».

Un imprimé⁷¹ consacre à la valeur assuré un chapitre sans lui dédier un numéro d'article. A part ces différences de forme, les CG tunisiennes reprennent pour la plupart le même contenu. Il y a lieu de mentionner aussi que des imprimés⁷² ne mentionnent aucun délai pour les constatations.

La formule des polices françaises modernes est la meilleure car elle ne fixe aucun délai fixe, elle suit le délai de couverture qui n'est pas connu d'avance car il dépend de la durée du voyage maritime et du délai de séjour au port qui peut varier d'un client à un autre.

⁶⁸ AL AMANA TAKAFUL

⁶⁹ EL AMANA TAKAFUL

⁷⁰ ZITOUNA TAKAFUL

⁷¹ AT TAKAFULIA

⁷² ZITOUNA TAKAFUL et AT TAKAFULIA

DEUXIEME PARTIE : LES DOCUMENTS VOISINS

Dans une vente internationale, les documents voisins aux CG du contrat d'assurance sont les documents destinés à circuler avec les titres de transport et les factures commerciales.

Le système français et anglais met en application des modèles courts et simples en les complétant par des annexes bien étudiés. Par contre les modèles tunisiens influencés par les règles impératives des codes ont conçus des imprimés parfois longs avec une multitude d'annexes et contenant des clauses improvisées.

102. Les formes : L'analyse des documents voisins aux CG varient suivant la formule d'assurance qui détermine le type du contrat.

En France comme en Tunisie, les principales formules d'assurance transport de marchandises sont en générale, la formule du contrat au voyage et la formule du contrat d'abonnement.

L'article 345 du CCMT précise que « les marchandises sont assurées, soit par une police dite spéciale n'ayant d'effets que pour un voyage, soit par une police dite flottante ou d'abonnement ». Il existe d'autres formules d'assurances mais ne sont en fait que des polices d'abonnement légèrement modifiées.

103. Contrat au voyage : Ce type de contrat a été conçu pour les expéditions à faible fréquence et occasionnelles. Il couvre une marchandise déterminée pour un trajet déterminé.

La nature de la marchandise, sa qualité, sa valeur, le moyen de transport, le lieu d'embarquement et de débarquement sont connus lors de la souscription. Toutefois, certaines de ces données peuvent ne pas être disponibles lors de la souscription. Ceci ne constitue pas un empêchement absolu pour la conclusion du contrat puisque tant que le navire transporteur n'est pas arrivé au port de déchargement il est toujours possible d'amender le contrat.

104. Contrat abonnement : Il s'agit comme son nom l'indique d'un contrat cadre à durée indéterminée, résiliable à tout moment moyennant un préavis d'un mois. Il est conçu pour les commerçants et les industriels qui effectuent des opérations de transport très fréquentes.

Il permet la couverture automatique de toutes les expéditions déclarées dans les délais.

L'article 356 du CCMT précise que « Dans la police d'abonnement, la prime est calculée sur le montant des déclarations d'aliment.

Quel que soit le nombre d'événements survenus pendant la durée du contrat, l'assureur est tenu ,pour chaque événement, jusqu'à concurrence du maximum fixé au contrat, sur un même navire ».

Les conditions de garantie, de franchise et de prime sont arrêtées d'un commun accord entre les parties et ne sont négociables qu'au moment de la conclusion du contrat, il n'est pas nécessaire de les débattre à l'occasion de chaque voyage.

Une fois la garantie accordée, l'entreprise s'engage à déclarer toutes ses importations (ou exportations) et l'assureur s'engage, de son côté, à donner sa couverture. En pratique, ce dernier remet des carnets d'ordre d'assurance valant également certificat d'assurance et, à chaque voyage, l'entreprise assurée remplit les 4 exemplaires du document et le fait signé par l'assureur qui garde 2 copies et remet deux à l'assuré. Une copie sera destinée aux services des douanes¹³.

Ce type de contrat permet à l'entreprise assurée d'éviter la négociation des conditions d'assurance à chaque voyage.

Toutefois, certaines compagnies d'assurances proposent sur le marché d'autres polices à savoir le contrat à alimenter ou à éteindre et le contrat tiers chargeur.

Cependant, ces types ne sont pas fréquents et fonctionnent comme des polices d'abonnement.

105. Contrat à alimenter ou à éteindre : Il est utilisé pour les contrats commerciaux comptant des expéditions échelonnées sur une période indéterminée, il s'éteint de lui-même avec la dernière expédition.

L'article 357 du CCMT précise que « Dans le contrat dit de police à alimenter, la garantie de l'assureur s'applique à un capital maximal fixé par la convention, la valeur assurée de chaque expédition déclarée en aliment diminuant d'autant ce capital ».

106. Contrat tiers chargeur : C'est un contrat d'abonnement qui permet aux professionnels du transport de faire assurer les marchandises qui leurs sont confiées. La principale caractéristique de ce contrat c'est que l'obligation de déclarer toutes les expéditions n'existe pas.

L'écrit qui concrétise chaque type de formule et qui accompagne les CG sont de deux types.

Un écrit constituant, le cœur du contrat, il s'agit des Conditions Particulières.

Ces Conditions Particulières sont parfois complétées par des annexes.

107. Plan : Il convient de décrire les Conditions Particulières des différents contrats (Titre 1). Une section deux présentera les documents complémentaires qui sont les annexes (Titre 2).

Titre 1 : LES CONDITIONS PARTICULIERES

108. Définition : Les conditions particulières personnalisent un contrat d'assurance et en définissent les particularités :

Les conditions particulières sont plus précises et souvent plus courtes que les CG. Elles sont aussi plus importantes car elles sont directement liées aux besoins des parties et définissent au plus près la couverture. C'est pour cela que les conditions particulières priment toujours sur les CG.

Dans la plupart des cas, les conditions particulières précisent les noms et adresse de l'assuré, l'identification du bien à assurer et sa valeur. On y trouve aussi le montant de la franchise, c'est à dire la part qui restera à la charge de l'assuré. Éventuellement on trouve aussi les modalités de versement des primes que l'assuré doit régler. Les conditions particulières détaillent le fonctionnement du contrat. On peut résumer en disant que les conditions particulières complètent les CG.

109. Plan : Il convient de recenser les formes que revêtent les Conditions Particulières dans les contrats d'assurance transport maritime de facultés (Chapitre 1) avant de décrire leur contenu qui doit répondre à des conditions légales identiques (Chapitre 2).

Chapitre 1: Formes des Conditions Particulières

Il existe différentes formes de Conditions Particulières suivant la formule d'assurance choisie.

Les mentions des contrats d'abonnement (Section 1) sont différentes des mentions d'un certificat au voyage (Section 2). On assimile parfois aux Conditions Particulières, les éléments des polices d'abonnement (Section 3) d'ailleurs, une compagnie⁷³ les traite comme des contrats séparés.

Section 1: Conditions Particulières des polices d'abonnement

110. Imprimé : Les imprimés utilisés par les entreprises sont soit des documents imprimés à partir de fichiers WORD, soit des éditiques imprimés à partir d'un système d'informations. Il est évident en pratique, qu'aucune compagnie ne peut prévoir un modèle unique valable pour toutes les situations. L'essentiel est que le document prévoit un emplacement pour les mentions légales obligatoires.

Les modèles qui sont commercialisés différents souvent des modèles déposés au CGA.

En France, des modèles types sont mis à la disposition des parties et ne contiennent que l'identification des parties, de l'objet, du voyage, la date de souscription et les signatures et ne reprennent aucune disposition mentionnée dans la police type.

111. Les formes : Le format word est le plus utilisé actuellement par la plupart des compagnies d'assurance. Il s'agit d'un document de cinq ou six pages qui reprend certains articles des CG. Ces modèles « long form » ne sont pas adaptés aux documents du négoce international qui exigent la simplicité. Leurs rédacteurs

⁷³ MAGHREBIA

sont souvent, des techniques IRDS⁷⁴ qui ignorent les besoins du transport et des opérations commerciales et rédigent un contrat Transport maritime de la même manière qu'un contrat Incendie.

Seules, La COMAR et les Assurances BIAT adoptent des modèles « Short form », plus proches des modèles types français qui contiennent l'essentiel et ne reproduisent pas des articles figurant dans les CG.

Enfin, on note une particularité qui concerne les pré-imprimés des Conditions Particulières des compagnies Takaful qui bien qu'ils sont bilingues, sont remplis uniquement en français.

112. Langue : Toutes les compagnies rédigent leurs Conditions Particulières en langue française, cependant les modèles déposés au CGA sont, pour des exigences légales, en langue arabe. Cependant, en pratique, ce sont des modèles en langue française qui sont présentés au public.

L'évolution de l'assurance maritime sur le plan international, substituerait peut être l'anglais, au français mais malheureusement pas l'arabe. L'ouverture économique du pays ne fera qu'accentuer cette tendance. C'est dans la langue anglaise que fonctionne le secteur économique mondial actuel.

113. Nombre d'exemplaires : Comme tout contrat d'assurance, les conditions particulières des polices abonnement sont éditées en trois exemplaires. Un exemplaire pour l'assuré, un exemplaire pour l'assureur et un exemplaire pour le courtier.

Section 2: Conditions Particulières des certificats au voyage

En l'absence de modèle type diffusé par la FTUSA, on retrouve les imprimés « compagnies » les plus divers.

114. Imprimé : Le document se présente sous forme de pré-imprimé qui est édité par le système informatique. Il y a des compagnies qui ont des éditiques imprimables sur papier à entête. Les certificats modèles sont rédigés soit en langue française soit en langue arabe et française.

⁷⁴ Incendie Risques Divers

115. Le format carnet : L'usage des carnets oblige les compagnies à réduire le certificat à une seule feuille ce qui est plus pratique pour les formalités de retrait de la marchandise aux frontières ou pour les besoins du crédit documentaire.

116. Langue : Les certificats sont tous renseignés en langue française. Il arrive cependant, que des assurés vendant CIF demandent pour les besoins du crédit documentaire une attestation d'assurance en anglais.

117. Nombre d'exemplaires : Les contrats d'assurance sont généralement émis en trois exemplaires .Un exemplaire pour l'assuré, un deuxième pour l'assureur et un troisième pour l'intermédiaire, agent général ou courtier.

Cependant, pour le certificat d'assurance, une quatrième copie est destinée aux douanes des frontières au cas où il s'agit d'une importation soumise à l'obligation d'assurance. La quatrième copie peut être aussi communiquée à la banque du destinataire. Etant en forme de carnet, un cinquième exemplaire est souvent prévu en tant que souche du I mais n'est pas indispensable.

Section 3: Conditions Particulières des aliments

118. Définition : La déclaration d'expédition, appelée aussi « aliment », « ordre d'assurance » ou « ordre et avenant de banque combinés », est imprimée en quatre ou cinq copies. Selon l'article 354 du CCMT, les aliments sont des déclarations d'expéditions, ils désignent les marchandises, les voyages, le nom du ou des navires et les autres détails. En reprenant, les conditions convenues au contrat de base, l'aliment a toutes les qualités formelles d'un certificat d'assurance. Par la simple déclaration de la marchandise et de la valeur, le risque est automatiquement couvert ce qui signifie que les conditions de primes, de franchise, de garantie prévus au contrat cadre seront appliquées sans aucun formalisme.

Pour la compagnie MAGHREBIA, les aliments sont constitués par une suite de contrats séparés, le contrat de base n'étant qu'un engagement à contracter suivant des conditions fixés à l'avance.

Un système de lien sur internet est opérationnel⁷⁵ sur le marché, mais n'est pas encore applicable, les clients, préfèrent le système manuel qui leur permet d'inscrire des dates rétroactives et évite les contraintes du système d'informations. Les déclarations sont communiquées à l'assureur au fur et à mesure des expéditions. Un mémoire regroupe les primes de toutes les expéditions réalisées durant un mois.

Il y a lieu de mentionner que les déclarations faites par télécopie ou par courrier électronique sont parfaitement valables.

119. Le pré-signé : Les aliments servant comme déclaration sont fournis aux souscripteurs des polices d'abonnement sous forme de carnets de vingt cinq ou de cinquante aliments .Chaque aliment comprend quatre ou cinq exemplaires.

Pour éviter le déplacement du client à la compagnie, certaines compagnies délivrent des carnets pré-signés, un genre de chèque en blanc.

C'est un usage très dangereux dans la mesure où le client, l'agent général ou le transitaire ont toute la liberté pour remplir leurs déclarations sans contraintes de délais ou de valeur.

Le pré-signé est aussi d'usage très fréquent dans les polices tiers chargeurs.

120. Les polices tiers chargeurs : Les compagnies d'assurances mettent à la disposition des compagnies maritimes, des commissionnaires de transports, des transitaires, des agents de fret et des magasins sous douane des contrats « tiers chargeurs » pour couvrir automatiquement les marchandises que leurs clients leur demandent de transporter ou de faire transporter pour pouvoir retirer la marchandise soumise à l'obligation d'assurance .

Dans les ventes internationales, il arrive souvent que la marchandise soit vendue en cours de route avec l'assurance.

121. La participation aux bénéfices : Dans la pratique en Tunisie, les auxiliaires du transport sont très sollicités par les assureurs, ils leur accordent des carnets pré-signés pour leur permettent de remplir l'attestation d'assurance sans aucune contrainte de délai, quant bien même longtemps après l'arrivée des marchandises.

⁷⁵ L'application EDI offerte par la société PROASSUR comprend un lien client

Les assureurs semblent oubliés qu'ils enfreignent la loi et engagent leur responsabilité pénale.

Les compagnies d'assurances offrent aux auxiliaires du transport des avantages qui rendent l'opération proche de l'intermédiation. Or, l'article 70 du code des assurances limite la vente de l'assurance aux personnes qui «.....doivent justifier de la possession d'une carte professionnelle et de leur inscription sur un registre tenu à cet effet par les services du « CGA », et ce, afin de pouvoir présenter des opérations d'assurances. », l'article 76 ajoute que «A l'exclusion des établissements bancaires et de l'Office National des Postes, l'exercice de l'activité d'intermédiaire en assurance est incompatible avec toute autre activité à caractère commercial ».

Cependant, il arrive que certains auxiliaires souscrivent plusieurs polices d'abonnements auprès de plusieurs assureurs et obtiennent des commissions camouflées sous forme de PB ⁷⁶ qui peuvent atteindre 50% des primes nettes payées. La ristourne est parfois servie au Président Directeur Général et non à la société qui a signé le contrat d'assurance. Ces agissements sont contraires à la loi qui prévoit des sanctions qui peuvent aller jusqu'à des peines d'emprisonnement. Ainsi le deuxième paragraphe de l'article 89 du Code des Assurances précise qu'« Indépendamment des poursuites judiciaires en vertu des dispositions légales en vigueur sont punies : 2) D'une amende de 1000 à 5000 dinars et d'un emprisonnement de 16 jours à 6 mois les personnes qui exercent l'activité d'intermédiaires en assurances ou d'expert ou de commissaires d'avaries alors qu'elles n'ont pas été inscrites aux registres prévus aux articles 70 et 79 du présent code ».

122. Langue des documents: Les imprimés des aliments sont rédigés en français, ils se présentent soit sous forme de pré-imprimés remplis à partir d'un système d'information soit sous forme d'éditiques imprimés sur entêtes. Ils sont souvent renseignés manuellement.

⁷⁶ Participation aux bénéfices

Chapitre 2: Influence des codes sur le contenu des Conditions Particulières

123. Selon le code des Assurance : L'article 3 dispose que : « L'assurance est contractée, avec ou sans mandat, soit pour le compte du souscripteur du contrat, soit pour le compte d'une personne déterminée, soit pour le compte de qui il appartiendra. Le contrat comporte :

- la date de souscription,
- les indications relatives aux parties contractantes,
- le risque assuré ou le terme de l'engagement,
- la chose ou la personne assurée,
- La prime ou la cotisation d'assurance,
- la valeur assurée,
- la date d'effet du contrat et sa durée.

Une disposition similaire se trouve dans l'Article L.112-4 du CAF.

124. Selon le Code de Commerce Maritime : L'article 302 dispose que : « le contrat d'assurance est daté du jour où il est souscrit. Il indique :

- le lieu de souscription ;
- Les noms et les domiciles des parties contractantes avec l'indication, le cas échéant, que celui qui fait assurer agit pour le compte d'autrui ;
- la chose ou l'intérêt assuré ;
- les risques assurés ou exclus ;
- le temps et le lieu de ces risques ;
- la somme assurée ;
- la prime ;
- la clause à ordre ou au porteur, si elle a été convenue ».

Nous limitons l'étude du contenu des Conditions Particulières aux mentions obligatoires que doit contenir ce document sous peine de nullité.

Section 1: Lieu de souscription

125. Importance : Le lieu de souscription ou de signature d'un contrat peut avoir des conséquences juridiques importantes pour connaître la loi applicable et le tribunal compétent. En matière de contrats internationaux, le pays dans lequel un contrat est signé peut, en l'absence de précisions, dicter le droit applicable ou encore régir la compétence des tribunaux. Le lieu de signature d'un contrat peut également avoir des conséquences fiscales.

Les contrats du marché tunisien sont normalement établis en Tunisie, mais rien n'empêche, en matière d'assurance transport de facultés qu'un contrat soit fait à l'étranger à condition d'être souscrit auprès d'une société tunisienne. Seulement, si la règle joue impérativement pour les marchandises soumis à l'obligation d'assurance, la situation est différente pour les opérations d'export ; les opérations d'importation occasionnelles sans caractère commercial ; les colis et paquets postaux ; les importations réalisées par les entreprises totalement exportatrices exerçant conformément à l'article 10 du code d'incitation aux investissements, tel que promulgué par la loi n° 93-120 du 27 décembre 1993 ; les marchandises importées sous le régime de l'admission temporaire conformément au paragraphe premier de l'article 153 du code de la douane ; les marchandises importées sous le régime de l'entrepôt industriel conformément à l'article 150 bis du code de la douane ; les marchandises et les biens importés par les personnes morales ou physiques non résidentes ; les marchandises importées et dont la valeur sur le contrat commercial ne dépasse pas 3000 dinars (ou la contre partie de cette valeur si la monnaie du contrat est autre que le dinars tunisien).

Ces catégories pourront parfaitement être souscrits auprès de compagnies étrangères.

Section 2: Parties contractantes et leurs adresses

126. Les parties contractantes : Le contrat doit indiquer le nom de l'assureur et celui du souscripteur. Il convient de définir ces personnes.

L'assureur est la personne qui s'engage, moyennant le paiement d'une prime ou d'une cotisation, à indemniser l'assuré ou le bénéficiaire désigné en cas de survenance d'un risque déterminé.

Le souscripteur est la personne qui sollicite l'assurance et paye la prime. Il n'est pas nécessaire qu'il soit le bénéficiaire de la prestation.

L'assuré est celui qui est garanti par le contrat d'assurance, il peut être une personne contractante comme il peut être une personne étrangère au contrat.

Cela arrive lorsque la marchandise assurée est vendue en cours de route, et que l'acquéreur exige l'assurance. Pour résoudre cette épineuse situation, les assureurs ont prévu l'assurance transport « pour le compte à qui il appartiendra ». Concrètement, il s'agit d'une assurance classique dans ses garanties, mais dont l'assuré change à chaque transfert de propriété de la marchandise.

Cette situation est très fréquente en assurance transport maritime de facultés et c'est pour cette raison que l'article 25 des CG prévoit que l'indemnité d'assurance est payable au porteur des pièces justificatives sans qu'il soit besoin de procuration.

127. Les adresses des parties contractantes : La mention des adresses des parties au contrat d'assurance est importante.

Importante pour l'assuré qui a besoin de connaître l'adresse de son assureur afin de lui adresser les écrits concernant les modifications qu'il désire porté au contrat et les éventuelles déclarations de sinistres. Pour l'assureur, l'adresse sert à l'envoi des avis d'échéance et à réclamer les primes impayées.

Section 3: Risques

128. Les risques assurés : Les garanties de l'assurance transport se limitent à la catégorie des risques ordinaires et à la catégorie des risques exceptionnels accordés moyennant surprimes.

La première catégorie comprend une assurance large ou « Tous risques » qui garanti les dommages et pertes matériels, dans tous les cas⁷⁷, et une assurance

⁷⁷ A l'exception de ce qui est exclu.

restreinte ou « FAP Sauf » qui garanti les dommages et pertes matériels « dans certains cas ».

La deuxième catégorie concerne les risques exceptionnels qui sont les risques de guerre et les risques assimilés.

Le contrat couvre aussi la contribution en cas d'avarie commune. En droit maritime, l'avarie commune est une procédure de répartition des frais et dommages entraînés par des mesures de sauvetage décidées dans l'intérêt commun d'un navire et des marchandises qu'il transporte.

Enfin, le contrat garanti les frais engagés pour éviter un dommage couvert.

129. Les risques exclus : On retrouve généralement une liste des risques exclues dans le texte des CG et il est rare, voir inutile, que les conditions particulières, les certificats ou les ordres comportent un rappel même à titre de mise en garde. D'une part le souscripteur est souvent un professionnel avisé aux questions d'assurance. D'autre part, les opérations d'assurances sont fréquentes et les mises en gardes répétées constitueront une dépense d'énergie et de papier inutile.

Section 4 : Chose assurée

130. La marchandise : Elle constitue, l'objet principal, de l'assurance transport maritime.

Il y a quelques années, elle constituait l'élément essentiel de la tarification.

Une liste des marchandises avec les taux correspondants était tenue par les assureurs.

De nos jours, avec le développement du conteneur et des emballages, les marchandises arrivent le plus souvent intacts que dans la passé. Par conséquent, la nature de la marchandise n'est plus l'élément primordial de la tarification.

On regroupe les marchandises en quatre grandes catégories, il y a les marchandises diverses, les périssables, les cassables et les vrac.

Actuellement le taux du risque dépend non plus de la fréquence de survenance et de l'intensité du sinistre mais de la nature de la ligne maritime. Les navires de

lignes régulières sont distingués des navires de tramping⁷⁸. En effet, la nature de la ligne est décisive pour le recours après indemnisation et c'est d'elle que dépendent l'exécution des jugements. C'est pour cette raison que les assureurs appliquent des taux plus élevés et des conditions plus sévères lorsqu'il s'agit de tramping.

Si le tramping est possible avec tout type de chargement, le concept de ligne régulière ne s'applique qu'à la catégorie des marchandises diverses. C'est celui qui bénéficie des tarifs les plus bas. Pour le trafic pétrolier, comme pour ceux de céréales et de minerais, c'est le transport à la demande qui prévaut et l'assurance nécessite des précautions particulières⁷⁹.

Section 5 : Temps et lieu du risque

131. Dans le droit tunisien de l'assurance : Le CAT qui régit toutes les catégories d'assurances dont le transport maritime⁸⁰ de marchandises diffère du CCMT sur la notion de période d'assurance.

L'article 3 du CAT énonce l'obligation de mentionner dans le contrat sa date d'effet et sa durée. Pour les rédacteurs de l'article, la couverture prend effet généralement le lendemain du jour de la souscription à zéro heure. Antérieurement, à la date fixée, le contrat ne prend pas effet. Une fois la couverture commence elle dure pour un temps déterminé, un an ou un mois finissant tel jour à 24 heures. Le choix d'une date d'effet, doit respecter le principe de la non rétroactivité. Cependant, cette logique du « temps de l'assurance » ne s'applique pas avec la même aisance lorsqu'il s'agit d'assurance transport maritime de marchandises.

Le vendeur devrait-il attendre l'heure précise de la prise d'effet du contrat souscrit par l'acheteur pour lancer l'opération de transport ?

⁷⁸ Le tramping anglicisme couramment utilisé, désigne le transport maritime à la demande, par un navire de commerce non affecté à une ligne régulière.

⁷⁹ Présence de l'assureur au déchargement et prise des mesures conservatoires avant le départ du navire.

⁸⁰ Le Code prévoit la codification de ATMM

Le transporteur serait-il obligé de faire de son mieux pour livrer la marchandise avant l'expiration de l'assurance ?

Cette logique de la date et de l'heure de l'effet et de la durée n'est pas compatible avec les opérations de transport. C'est pour cette raison que l'article 302 du CCMT ne mentionne ni la date d'effet ni la durée, il parle de temps du risque. Cette notion de temps du risque, englobe, la date, l'heure mais aussi le moment de son commencement. C'est pourquoi c'est l'article 302 du CCMT qui devient applicable si on parle de certificat d'assurance ou d'aliment ou d'ordre d'assurance, c'est-à-dire lorsqu'on parle de l'expédition elle-même.

132. Mention de la date d'effet et de la durée sur les actes d'expédition : La mention de la date d'effet et de la durée de la garantie dans les certificats au voyage et dans les déclarations d'aliment est incompatible avec l'esprit du contrat. Comment concevoir, en effet, un certificat d'assurance au voyage ou un ordre d'assurance qui mentionne la date de prise d'effet ?

Les polices françaises même les plus anciennes ne fixaient pas les dates d'effets et d'expirations, l'assurance est valable du jour de sa souscription, elle reste valable pour la durée du voyage, la durée doit être raisonnable.

133. La date d'effet : Il y a lieu de remarquer qu'aucun modèle français ou étranger ne mentionne sur l'acte de couverture d'une expédition la notion de « date d'effet » seule est écrit « date » sans aucune autre indication, la différence est de taille.

L'article 302 du CCMT stipule que « Le contrat d'assurance est daté du jour où il est souscrit ». Cependant il doit indiquer le temps du risque. Nous rappelons que l'article 302 ne parle pas de date d'effet.

L'article 9 des CG des compagnies stipule toutefois que « la garantie de l'Assureur commence au moment où les facultés assurées, conditionnés pour l'expédition, quittent les magasins au point extrême de départ du voyage assuré ». La différence entre d'une part l'article 3 du code des assurances qui parle de « date d'effet » et d'autre part, le « temps du risque » de l'article 302 du CCMT et « le moment » de commencement du risque des CG est importante ,la notion de date

d'effet n'est pas compatible avec le risque transport dont l'étendue temporelle s'accorde sur la durée d'un voyage et non sur un intervalle temporel fixé. Seulement la quasi-totalité des imprimés conçus par les compagnies d'assurances en Tunisie prévoient une case « date d'effet » en plus de la case indiquant le jour de souscription. Si les assureurs se basent sur le dernier paragraphe de l'article 328 du CCMT qui stipule que « Dans l'assurance pour une durée déterminée, la garantie de l'assureur commence et cesse aux dates prévues, quel que soit le lieu où se trouvera le navire », ils doivent savoir que cet article concerne les assurances corps et non les assurances facultés.

A l'examen des Conditions Particulières du marché on s'aperçoit que l'imprimé prévoit des cases « date d'effet » où ils renseignent souvent le jour de la souscription, parfois le lendemain. Les imprimés auraient été parfaitement adaptés pour les risques des autres catégories d'assurances. La différence avec l'assurance maritime provient de la définition de la prise d'effet donnée dans les CG du contrat d'assurance qui ne coïncide souvent pas à une date mais à un moment.

Un demandeur d'assurance doit-il au moment de renseigner le formulaire de déclaration du risque revenir au vendeur pour connaître le moment d'envoi ?

Prenons encore le cas d'une marchandise en mer, dont l'assurance est faite tout juste avant son arrivée. Si on constate de la mouille lors de son débarquement et qu'il s'agit d'avarie survenu au port de départ, l'assuré sera-t-il indemnisé ? La réponse serait affirmative selon l'esprit de la police l'assurance transport maritime. La réponse serait par contre négative, suivant les contrats d'usage en Tunisie, qui fixent la date d'effet au plutôt le jour de souscription.

On peut valablement conclure que la date de souscription même postérieure au sinistre ne peut être une cause de refus d'indemnisation, si non à quoi sert l'article 30 intitulé « Présomption de connaissance de nouvelles..... ».

134. Quid de la date d'expiration ? : Une rubrique « date d'expiration » figure dans presque tous les certificats au voyage. La rubrique annonce la fin de l'assurance deux mois après la date de souscription.

Une assurance dont la « date d'effet » est le premier juin expire-t-elle le 31 juillet suivant ?

La réponse est certainement non, car en assurance transport, la durée de la couverture, coïncide avec la durée du voyage. L'assurance « de magasin à magasin », couvre ainsi les périodes du transport préliminaire, du séjour au port d'embarquement, du trajet maritime, du séjour au port de déchargement et du transport accessoire. Ces périodes excèdent la durée de deux mois, le séjour au port d'arrivée peut durer à lui seul deux mois. Cette difficulté est résolue par la notion de « date de validité ».

135. La date de validité : Un certificat au voyage daté du jour de sa souscription est valable deux mois. Le jour de souscription valide la couverture d'un risque né antérieurement, même pour une longue période, à condition de remplir la condition de l'article 30 intitulé « Présomption de connaissance de nouvelles..... » (supra.75).

136. Utilisation irrégulière de l'effet rétroactif : Devant les difficultés nées de la mention de « date d'effet », les assureurs accordent souvent l'« Effet rétroactif ». Cette pratique est faite dans le but d'éviter à l'assuré les sanctions de l'obligation d'assurance puisqu'en possession d'un aliment pré-signé, ils indiquent librement une date antérieure à l'arrivée du navire et évitent ainsi la sanction de l'article 31 de la loi n° 80-88 du 31 décembre 1980 portant loi de Finances pour l'année 1981. L'effet rétroactif évite aussi la nullité qui peut entacher un contrat souscrit après l'arrivée des objets assurés.

Seulement, avant d'accorder l'effet rétroactif, les assureurs, vérifient que la marchandise soit arrivée et qu'il n'y a plus de risque d'avaries. En agissant ainsi, ils accomplissent deux graves erreurs :

En premier lieu ils souscrivent sciemment des contrats entachés de nullités, car d'après l'article 316 du CCMT « Toute assurance conclue après la perte ou l'arrivée des choses assurées est nulle, si la nouvelle de la perte ou celle de l'arrivée est parvenue,..... ». Un assuré peut dans ce cas, valablement réclamer sa prime d'assurance en invoquant la nullité du contrat.

En deuxième lieu, c'est une complicité manifeste avec l'assuré dans le but d'empêcher l'application des sanctions, ce qui fait perdre à l'Etat des pénalités dont il a droit. Un tel agissement, souvent fait par un responsable sous prétexte que le risque est nul constitue autre chose qu'une opération d'assurance.

137. Utilisation régulière de l'effet rétroactif : L'usage de l'effet rétroactif est valable dans l'assurance transport maritime de marchandises, on pourrait même dire que son non utilisation constituera une situation anormale. Il suffit pour cela de bien appliquer les prescriptions de l'article 302 du CCMT qui restent désormais incomprises jusqu'à nos jours.

Rappelons que selon l'article, le contrat est daté de sa souscription, l'imprimé pré-daté, en l'absence d'un accord antérieur par télécopie ou par courrier électronique, serait une faute très grave de la part de l'assureur, il s'agit même de falsification d'un document administratif.

Seulement, la combinaison des articles 302 et 316 du CCMT avec l'article 9 des CG permet l'usage de l'effet rétroactif régulier à la condition que, le contrat soit daté du jour de sa souscription, que la marchandise ne soit pas arrivée et qu'il n'y a pas de nouvelle de réalisation du risque couvert au moment de la souscription. On pourrait dire qu'un assuré pourrait valablement souscrire une assurance transport maritime tant qu'il n'a pas réceptionné sa marchandise à domicile, même après le déchargement de la marchandise au port d'arrivée et après le séjour au port. En théorie cela est possible, pour les conteneurs scellés dont on ignore avant leurs ouvertures l'état des marchandises à l'intérieur. En cas de survenance d'un événement majeur en cours de route ou pendant le déchargement toute couverture devient impossible du fait de l'impossibilité d'ignorer la survenance de tels événements. Donc la pratique de l'effet rétroactif est valable aux conditions précitées. La situation est quelque peu différente par l'existence de la loi sur l'obligation d'assurance. En effet, les agents de douanes contrôlent si l'assurance a été souscrite avant l'arrivée du navire transporteur au port national final et non avant l'arrivée de la marchandise à sa destination finale. Pour les polices

d'abonnement, les agents de douanes sont plus souples et appliquent le délai de huit jours dont dispose l'assuré à partir de la date d'arrivée du navire.

Section 6 : Valeur assurée

138. Notion : La valeur assurée est un élément essentiel du contrat d'assurance. Le CCMT utilise le terme « somme assurée ».

Si pour les polices au voyage et les déclarations d'aliments, la valeur assurée est connue au moment de la souscription, pour les polices d'abonnement lorsqu'il n'y a pas de marchandise qui s'apprête au transport ou un risque qui commence à courir, il n'y a pas de valeur assurée. Pour, remplir les conditions légales des articles 3 et 302 des codes (supra 110 et 111), les Conditions Particulières des contrats d'abonnement doivent contenir la valeur maximale assurée. L'absence de cette indication rend le contrat entaché de nullité.

Lorsque la valeur assurée est connue, elle est représentée sous différentes formes.

139. La monnaie du contrat : La valeur assurée est le plus souvent indiquée en monnaie nationale. En plus de son rôle dans les rapports contractuels, la valeur en monnaie nationale sert pour le contrôle du respect de l'obligation d'assurance par les agents de douanes. La valeur assurée doit au minimum égaler la contre valeur de la valeur facture.

La plupart des CG prévoient une rubrique pour l'indication de la valeur mentionnée sur la facture commerciale et sa contre valeur en monnaie nationale.

La valeur assurée peut valablement être en devises étrangères.

140. Fractionnement de la valeur assurée : La valeur assurée peut être défalquée en trois valeurs, la valeur d'achat, les majorations et les droits de douanes. La valeur d'achat est la contre partie de la valeur facture, elle constitue la valeur principale et parfois obligatoire⁸¹ de l'assurance transport.

Les majorations comprennent, tous les frais engagés, tel que le fret, l'assurance, les frais bancaires et tous les charges de transport, de dépotages et de magasinage ainsi

⁸¹ Pour les marchandises soumises à l'obligation d'assurance.

que le manque à gagner fixé au maximum à 20% du prix de revient de la marchandise.

L'assurance des droits de douanes est aussi facultative. Cette valeur dépend du taux des taxations qui frappent la marchandise qui varie de 0% pour le matériel informatique à 200% pour certains produits cosmétiques.

Les trois valeurs peuvent être regroupées s'ils sont soumis au même taux du risque. La valeur assurée est la base du calcul des dommages en cas de sinistre.

Section 7 : Prime

141. Notion : Le vocable "prime" ou "cotisation" peut être défini comme une somme payée à une entreprise d'assurance en contre partie de la garantie d'un risque.

D'un point de vu technique, la prime constitue la représentation pécuniaire du risque. Elle est fixée en fonction du risque garanti. C'est elle qui conditionne tout le "jeu des assurances". Il est paru donc nécessaire, compte tenu de son importance, de régler son paiement, l'assuré est obligé de payer la prime ou cotisation aux époques convenues. En conséquence, la prise d'effet du contrat est subordonnée au paiement de cette prime.

La prime d'assurance est le produit du taux du risque avec la valeur assurée majorée des frais de contrat et des taxes.

La concurrence entre les entreprises d'assurance rend le niveau des primes très bas.

142. Les fraudes : Des cas de fraude sur les primes sont dus à l'usage du « pré-signé » (supra.123).

143. Les frais : Les contrats d'abonnement sont établis gratuitement. Ce n'est qu'à l'occasion des ordres d'assurance ou des polices au voyage que l'assureur perçoit des frais.

144. Les taxes : L'Etat perçoit une taxe de 5% sur les primes pour les importations. Pour encourager l'exportation, l'assurance à l'export est exonérée de taxes.

145. Le contrat d'assurance-titre négociable - acte cambiaire ? : Un titre négociable est un acte qui peut être cédé ou réalisé sans qu'interviennent des restrictions particulières, formalités ou déclarations. Pour faciliter les opérations commerciales, sont conçus des instruments ou titres qui constatent au profit du porteur une créance (effets de commerce) ou un droit de propriété (connaissance).

Les effets de commerce sont des titres négociables.

Le contrat d'assurance « pour compte de qui il appartiendra » pourra-t-il être considéré comme un titre négociable assimilable aux effets de commerce et au connaissance ?

146. Les similitudes : Les assurances sur facultés sont toujours, ou presque, conclues pour compte de qui il appartiendra. Elles sont considérées comme un accessoire de la marchandise et sont négociées et transmises en même temps qu'elle. Elles peuvent ainsi changer de possesseur plusieurs fois et il est commercialement nécessaire que le dernier d'entre eux puisse percevoir l'indemnité d'assurance à laquelle il a droit sans avoir recours à l'entremise du souscripteur ni à aucun des porteurs successifs du contrat. Dans un but d'extrême simplification, l'indemnité est toujours payable au porteur de la police. Les CG ajoutent qu'il est inutile de réclamer à l'assuré ou à l'un quelconque des intermédiaires la moindre procuration. Ainsi, le contrat d'assurance est assimilé à un titre négociable. Cependant, des exigences légales et jurisprudentielles concernant l'intérêt et la qualité pour agir ôtent ce caractère à la police d'assurance.

Titre 2: LES ANNEXES ET LES CLAUSES

147. Plan : Les CG sont souvent complétées par des annexes générales qui leurs sont jointes automatiquement, il s'agit des annexes générales (1).

Parfois, des situations particulières à tel ou tel assuré ou à tel ou tel risque doivent être traitées par des conditions adaptées (2).

Enfin, des clauses exceptionnelles remanient les CG en considération de garanties personnelles offerte dans des cas concrets (3)

Chapitre 1: Les Annexes : Multitude d'imprimés

148. Plan : Il y a des annexes propres aux polices d'abonnement (Section 1). D'autres annexes ont pour but soit d'appliquer les dispositions générales à des cas concrets, il s'agit de l'« Annexe des surprimes » (Section 2) soit de guider les assurés à bien formuler une demande d'indemnisation, il s'agit de l'annexe « Formalités essentielles en cas de sinistre » (Section 3).

Par ailleurs, la loi impose que les déclarations des assurés soient consignées dans le « Formulaire de déclaration du risque » (Section 4).

Enfin, la couverture des risques exceptionnels nécessitent une annexe similaire à un imprimé de police (Section 5).

Section 1: Annexe des dispositions spéciales aux polices flottantes

149. Présentation : La police d'abonnement est un contrat dédié aux sociétés qui ont une certaine fréquence d'expéditions. C'est un contrat par lequel l'assuré s'engage à déclarer à son assureur la totalité de ses expéditions, en contre partie, l'assureur s'engage à couvrir automatiquement la totalité de ces expéditions avant même qu'il en ait eu connaissance.

La formule s'analyse en un échange de promesses :

Pour l'assureur de tout garantir, indépendamment de la volonté de l'assuré, mais en fonction de l'activité. Si la production augmente, le volume des primes augmentera automatiquement, l'assuré ne peut intervenir pour limiter l'assurance à des risques particuliers, il doit assurer toute l'activité, c'est à dire toutes les expéditions.

Pour l'assuré obligation de tout déclarer dans les délais fixés.

Avant de devenir une annexe à partir de la police de 1983, les dispositions (de l'article 32 à l'article 37) figuraient au chapitre dix des CG.

Ces dispositions commencent par le fonctionnement du contrat et finissent par les modalités de résiliation.

150. Fonctionnement du contrat d'abonnement : L'article 354 du CCMT précise que « la police flottante (abonnement) constate l'engagement de l'assuré et de l'assureur sur les conditions de l'assurance et notamment sa durée, le capital garanti et le taux des primes ».

Les CG reprennent les Conditions de la police française. Le principal avantage de la police d'abonnement est qu'elle permet à l'assuré, pendant la durée du contrat, de bénéficier d'une garantie automatique et pour l'assureur d'une stabilité dans les primes et les conditions d'assurances.

Obligation d'exclusivité liée à une autre condition de délais sont les deux conditions de la couverture automatique.

Cependant, les notions d'expédition, d'avis nécessaires et l'exclusivité dans les contrats d'abonnement nécessitent des précisions.

151. La couverture automatique : La garantie est acquise à l'assuré alors même que la déclaration d'aliment n'est faite qu'après l'arrivée ou après le sinistre.

152. Exclusivité - Expéditions concernées : L'exclusivité n'est pas générale, le contrat peut, en effet, être limité à certaines marchandises et à certains voyages. Un assuré peut avoir en risques des marchandises de nature très différentes et trouver avantage à les faire couvrir séparément par deux ou plusieurs contrats d'abonnement.

Il peut avoir intérêt également à contracter des contrats distincts suivant les régions de provenance ou de destination de ses marchandises.

153. Avis nécessaires : La déclaration comprend l'ensemble des renseignements relatifs à chaque expédition. Or, l'article 15 relatif aux « renseignements relatifs à l'expédition » n'est pas exhaustif et ne définit que partiellement les renseignements utiles il parle du voyage et de la valeur assurée. On pourrait dire que la réception de la facture commerciale peut déclencher le départ du délai de 8 jours. Les compagnies Takaful sont les seuls à donner une indication claire sur la nature de ces avis, il s'agit des renseignements relatifs à la vente (facture pro-forma ou contrat) et au voyage.

Cependant, il est à noter que la police française prévoit que le délai est réduit à trois jours (dimanches et jours fériés non compris) pour les voyages au cabotage français.

Ce dernier délai ne figure dans aucune Conditions Générale hormis celle d'une compagnie⁸² qui l'a repris littéralement. Les CG traduisent le « cabotage français » par le cabotage extérieur au territoire tunisien cette traduction n'a aucun sens, elle reflète seulement l'incompréhension de la disposition par le traducteur.

154. Les tiers chargeurs : Les conditions définies à l'article 32 concernent les assurés qui souscrivent pour leur propre compte. Les tiers chargeurs, principalement les transitaires, peuvent souscrire une assurance pour leurs clients et ne sont pas soumis à l'obligation d'exclusivité.

Cependant, pour cette catégorie, il y a deux conditions nouvelles : Il faut d'abord que les tiers intéressés aient donné un mandat régulier de pouvoir à l'assurance. Ce premier point différencie le titulaire d'une police tiers chargeur du courtier d'assurance. Pour le premier, la vente de l'assurance ne doit pas être l'objet principal de sa relation avec le propriétaire de la marchandise mais une opération accessoire.

La seconde condition est que le tiers chargeur ait lui-même un intérêt à l'expédition.

L'automatisme de la garantie pour les expéditions concernant les tiers est étroitement limité, la demande d'assurance représente un ordre d'assurance au voyage. Il faut donc qu'au moment où il est formulé, le tiers soit dans l'ignorance totale de la perte ou de l'arrivée des objets assurés. Cependant, il est nécessaire de se rappeler que les grandes facilités que la formule de la police d'abonnement donnent, soit par la couverture automatique, soit par le délai de déclaration, ne doivent pas générer des abus.

155. Les aliments pré-signés : On a vu précédemment que sous la pression de la concurrence, et parfois des besoins de la pratique commerciale, les assureurs délivrent des ordres pré-signés (infra n°119) et accordent facilement « l'effet

⁸² EL AMANA TAKAFUL

rétroactif irrégulier ». Cette pratique dangereuse dénature complètement l'objet propre du contrat d'abonnement et suppose une abrogation indirecte de l'article ou de l'annexe intitulé « fonctionnement du contrat d'abonnement » qui constitue le garde fou à toute application dangereuse de la police d'abonnement qui touche à l'élément primordial de l'assurance qu'est l'aléa.

156. Sanction : La sanction de l'obligation de déclarer toutes les expéditions et dans les délais prévus est l'irrecevabilité des réclamations. L'assureur peut en outre, résilier le contrat sans délai avec la possibilité d'exiger le paiement des primes afférentes aux expéditions non déclarées ainsi que le remboursement des sommes réglées à titre de sinistres postérieurs à l'inobservation par l'assuré des obligations qu'il avait contracté en souscrivant le contrat d'abonnement.

157. Vérification : L'article 355 du CCMT et l'article 32 de la police française et des CG prévoient que l'assureur a le droit d'exiger la production des livres et des correspondances de l'assuré pour vérifier s'il s'est bien conformé à ses obligations. Ce droit de contrôle est théorique et n'est jamais utilisé.

158. Résiliation (article 36) : La police française ne traite de la résiliation que dans les dispositions spéciales aux polices d'abonnement. Il en est de même pour les CG, l'éventualité de résiliation dans les opérations au voyage est écarté. Pour ces opérations la prime est consommée dès le commencement du risque étant par nature indivisible. En matière maritime, les CG à l'inverse des autres produits d'assurances ne conditionnent pas le délai de résiliation à l'échéance contractuelle. Le contrat est résiliable à tout moment.

Le CCMT ne traite de la résiliation qu'en cas de défaut de paiement d'une prime échue. En l'effet, l'article 313 contenu dans le titre premier concerne plutôt les assurances corps, en effet, le paragraphe dernier de l'article parle de ristourne en proportion des risques non courus qui ne s'applique pas en assurance de marchandises dont les primes sont indivisibles, sauf le cas exceptionnel d'une prime au chiffre d'affaire.

Section 2: Notice explicative de la règle proportionnelle

159. Présentation : L'article 17 du Code des Assurances précise que si le règlement proportionnel d'un sinistre suite à une sous-assurance est prévu par le contrat, celui-ci doit faire l'objet d'une notice explicative adressée à l'assuré conjointement au document du contrat. Le CCMT ne contient pas une telle obligation. On s'interroge si les CG contiennent ou pas la référence au règlement proportionnel ?

On constate que les polices françaises jusqu'en 1983 faisaient référence à la notion de règle proportionnelle.

Or, le dernier paragraphe de l'article 21 énonce qu' « il n'est pas dérogé aux autres dispositions du contrat, ni à la règle proportionnelle, dans le cas où les objets seraient assurés pour une somme inférieure à leur valeur réelle » fait double emploi avec le paragraphe 1^{er} du même article selon lequel « l'importance des avaries, constatées ainsi qu'il est dit à l'article 18, est déterminée par comparaison entre la valeur qu'auraient eu les objets assurés à l'état sain au lieu de destination et leur valeur en état d'avarie, le taux de dépréciation ainsi obtenu devant être appliqué sur la valeur d'assurance » .

On a tendance à croire que la règle proportionnelle s'ajoute à la règle de détermination du montant incombant aux assureurs en cas de sous assurances.

Or, la règle du paragraphe 1^{er} se suffit à elle-même. Les rédacteurs français se sont aperçus de ce double emploi et dès 1983 il n'y a plus de référence à la règle proportionnelle. Du même coup ils inversent les priorités, la valeur des facultés en état d'avarie devance la valeur des objets à l'état sain car le taux de dépréciation se calcule (valeur des facultés en état d'avarie/ valeur des objets à l'état sain).

Dans l'état actuel de l'assurance en Tunisie la règle demeure la suivante : (valeur des facultés en état d'avarie/ valeur des objets à l'état sain) = taux de dépréciation x valeur assurée x règle proportionnelle ce qui impliquerait une double sanction.

Section 3: Formulaire de déclaration du risque

160. Présentation : Compte tenu de ce que le contrat d'assurance est souvent un contrat d'adhésion il importe de protéger l'assuré par une information sur le contrat proposé par l'assureur. Mais, afin d'assurer l'équilibre technique de l'opération d'assurance, et de protéger la mutualité qu'il représente, il convient également que l'assureur soit informer le plus exactement possible sur le risque qu'il prend à sa charge. Pour cela l'assureur doit pouvoir apprécier le risque dont il lui est demandé la prise en charge, et obtenir toute information utile de l'assuré, afin de lui permettre de savoir s'il accepte le principe de sa garantie, de fixer des conditions et des restrictions de garantie, et de fixer le montant de la prime. Il appartient à l'assuré de faire preuve de bonne foi dans l'information due à son assureur.

En pratique, l'assureur sera éclairé, d'une part, par la proposition d'assurance qui lui est présentée par l'assuré, et d'autre part, par les questions qu'il sera amené à lui poser dans le formulaire de déclaration du risque. En pratique, il s'agit souvent d'un imprimé préétabli par l'entreprise d'assurances et remis au client. Il s'agit d'une intention de contracter, émanant du futur souscripteur, lequel demeure libre de la retirer tant que l'assureur ne l'a pas acceptée.

Pour répondre à la proposition d'assurance de l'assuré, il importe que l'assureur soit informer exactement sur les circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier les risques qu'il prend en charge. Les textes de loi donnent une importance à la déclaration du risque faite par l'assuré. Cependant, c'est le Code des Assurances qui prévoit l'obligation de fournir à l'assuré un imprimé afin de consigner ses déclarations concernant le risque. En effet, l'article 7 du code dispose que l'assuré est obligé de répondre loyalement et avec précision à toutes les questions consignées dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge, lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier les risques qu'il prend en charge. Aussi, le CCMT dans son article 312 dispose que l'assuré doit : déclaré exactement, lors de

la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur le risque qu'il prend à sa charge.

Section 4: Annexe des surprimes

161. Présentation : l'annexe est utilisée dans les polices d'abonnement, il s'agit d'un barème de quatre ou cinq parties sous forme de tableaux mentionnant diverses surprimes. En effet, le taux de prime convenu dans le contrat cadre est fait en fonction d'un risque type sans transbordement, et sur des navires âgés, de moins de 16 ans, de plus de 500 unités de jauge (G.T.) et ayant la première cote d'une Société de Classification membre à part entière de l'Association Internationale des Sociétés de Classification (I.A.C.S.).

Pour les expéditions qui ne remplissent pas les conditions types, ils sont acceptés automatiquement moyennant des surprimes convenus à l'avance.

162. Surprimes âge : C'est un tableau comprenant cinq surprimes, parfois, quatre, la première surprime concerne les navires âgés entre quinze ans et vingt et un ans, le dernier pour les navires âgés de plus de trente cinq ans.

Actuellement, la vie des navires transporteurs est de 35 ans, plus le navire est vieux, plus il est exposé aux avaries. Les taux varient entre 0.15% et 1.20% mais en raison de la concurrence ils sont souvent non appliqués et le marché accorde souvent des taux en « toutes surprimes confondues » qui n'atteignent même pas la surprime la plus basse.

163. Surprimes des nationalités : Les navires de nationalité : Argentine, Brésilienne, Chilienne, Libanaise, Libérienne, Panaméenne, Péruvienne, Turquie et Uruguayenne sont surprimables. Les Etats concernés listés par la clause sont connus par l'absence des contrôles rigoureux sur leurs navires. Cependant, les normes internationales actuelles sur la sécurité fixent d'autres paramètres de contrôle qui sont les registres de classement et les certificats. Le maintien de la clause n'a plus de raison.

164. Surprimes Pavillon : Comme la précédente, cette clause n'a plus de raison de figurer dans l'annexe car les assureurs exigent le classement du navire par l'une

des sociétés de classification. Les plus grandes sociétés sont regroupées dans l'I.A.C.S (Lloyd register, Bureau Veritas, GL (allemand), RINA (italien), NK (chinois), DNV, ABS (USA), CCS, RS, KR, IRS)

165. Surprimes tonnage : Cette surprime est applicable aux petits navires de moins de 500 tonnaux . Plus le navire est petits plus son aptitude à affronté les périls de la mer est faible. Donc plus le risque de survenance d'un événement majeur occasionnant des pertes et d'avaries, ou donnant droit à contribution pour avarie commune est élevé.

Cependant, on ne rencontre presque jamais dans le transport maritime international un transport effectué par des navires d'une aussi petite taille.

166. Surprimes transbordement : Il y a transbordement lorsque transport est effectué sur deux navires ou plus. Généralement, les chemins de la mer comprennent des hubs c'est à dire des grands ports où des grands porte conteneurs acheminent des marchandises pour diverses destinations.

Ces marchandises sont déchargées puis rechargés sur des navires dits feeders.

Cette opération comporte des risques plus élevés donc soumise à des surprimes.

167. Sécurité Maritime : De nos jours, les polices modernes, remplacent les surprimes Nationalité et Pavillon, par des obligations pesant sur le navire et sur l'armateur.

Le navire doit avoir la première cote d'une société de classification membre à part entière de l'I.A.C.S⁸³ et détenir un certificat SMC⁸⁴ . La compagnie d'armement, doit posséder un code ISM⁸⁵ prescrit par la convention SOLAS.

En effet, la convention SOLAS avec le Code ISM et le Code ISPS (International Ship and Port Facility Security/Code international pour la Sûreté des navires et des Installations Portuaires) constituent les quatre piliers de la sécurité maritime.

⁸³ Association Internationale des Sociétés de Classification.

⁸⁴ Safety management certificate

⁸⁵ ISM pour International Safety Management, en français Code international de gestion de la sécurité¹ est un code de sécurité applicable aux compagnies maritimes et entré en vigueur au 1^{er} juillet 2002 pour tous les navires d'un tonnage supérieur à 500 (UMS).

La première convention SOLAS a été adoptée en 1929, une autre convention SOLAS a été adoptée en 1948, puis en 1960. La convention SOLAS actuelle a été adoptée à Londres en 1974 et n'est entrée en vigueur qu'en 1980.

Le marché Tunisien qui annexe encore aux contrats d'abonnement les tableaux des surprimes semble ignorer l'évolution de la sécurité maritime.

Section 5: Formalités essentielles en cas de sinistre

L'annexe est souvent imprimée au verso des certificats au voyage et des aliments des polices d'abonnement. L'annexe figure aussi dans le contrat d'abonnement. Ce document essentiel comprend deux parties, un rappel des mesures à entreprendre et un rappel des pièces à constituer.

168. Les mesures à entreprendre : Ce volet se réfère aux dispositions des articles 16 et 18 des CG intitulés respectivement « Mesures conservatoires, sauvetage et recours » et « Constatations contradictoires ».

Le réceptionnaire de la marchandise doit prendre les réserves à l'encontre de tous les tiers responsables des dommages (transporteur maritime, aérien ou terrestre, acconier, transitaire, etc...) et ce, par lettre recommandée. L'exigence de l'usage de la lettre recommandée est très contraignant, elle figure aussi bien dans les imprimés des assureurs français que dans celles des entreprises tunisiennes. Cependant en pratique, l'usage de la LR n'est pas fréquent et les entreprises utilisent ou bien le fax ou bien le dépôt contre décharge.

Le réceptionnaire doit aussi prendre toute mesure susceptible d'éviter l'aggravation des dommages et doit faire constater les dommages par un Commissaire d'Avaries désigné dans la police d'Assurance dans les délais impartis, c'est à dire :

En cas de dommages apparents, avant l'enlèvement de la marchandise et dans un délai de 30 jours à partir de l'arrivée du navire au Port.

En cas de dommages non apparents, au plus tard 5 jours après l'enlèvement de la marchandise.

Les parties à convoquer pour assister au constat sont : Le transporteur - L'acconier.

Ces exigences de délai ont été fixées par le CCMT.

L'annexe du marché français qui prévoit le même délai pour les dégâts apparents, prévoit un délai plus court pour les dégâts non apparents. Les délais du marché français sont adaptés aux délais de la Convention de Bruxelles.

Cependant, suivant les dispositions de la Convention de Hambourg de 1978 ratifiée par la Tunisie par la loi 33 du 28 mai 1980 et entrée en vigueur en 1992 et qui priment sur les dispositions du CCMT les délais sont plus longs.

Pour les dégâts apparents, le destinataire doit donner par écrit au transporteur un avis de perte ou de dommage spécifiant la nature générale de cette perte ou de ce dommage au plus tard le premier jour ouvrable suivant le jour où les marchandises lui ont été remises. Pour les dommages non apparents le délai est de quinze jours.

Les annexes des assureurs tunisiens ne sont pas identiques. Pour les dégâts apparents aucun assureur n'adopte la solution souple de la Convention de Hambourg et appliquent les dispositions du CCMT.

Après avoir énoncé que l'assuré doit formuler des réserves conformément à l'article 159 du CCMT, certaines compagnies utilisent les termes « au plus vite » ou « d'urgence » « immédiatement », ces formulations sont imprécise et sujette à conflits et contrastent avec la disposition légale.

La formule la plus adéquate est celle de la loi, « avant enlèvement » est le terme utilisé.

Le marché français prévoit l'envoi des réserves par lettre recommandée « au moment de la livraison ». Il ya lieu de noter que la formulation du marché français manque en pratique de clarté. En effet on se demande comment un envoi recommandé se fait-il au moment de la livraison ?

Pour les dégâts non apparents, la plupart des assureurs du marché tunisien prévoient le délai de cinq jours. Seule une compagnie⁸⁶ prévoit le délai de quinze jours.

⁸⁶ LA CARTE

Cependant, certaines compagnies, règlent des sinistres même lorsque le délai pour les dégâts non apparents excède les cinq jours sous prétexte qu'il s'agit de règlement commercial.

Pour le marché français le délai est de trois jours.

169. Le dossier sinistre à constituer : Pour fixer sa prime d'assurance, l'assureur se base sur les déclarations de l'assuré et ce n'est qu'à l'occasion d'une déclaration de sinistre que l'assureur vérifie l'exactitude des déclarations.

L'assureur conditionne l'indemnisation sur la présentation d'au moins cinq justificatifs.

170. Justification de l'assurance : Cette pièce est primordiale, l'article intitulé « paiement de l'indemnité » exige que l'indemnisation est faite « contre remise de l'original de la police ou de l'avenant d'application, ou après mention du paiement sur ses documents ».

Cette exigence est justifiée par le fait que plusieurs personnes peuvent formuler une demande d'indemnisation et que l'assureur ne peut accepter comme interlocuteur que celui qui détient l'original du contrat.

Cependant, la seule possession de ce document ne lui ouvre pas automatiquement le droit à indemnisation, l'assureur doit vérifier la réalisation d'autres conditions pour le règlement (supra.134). Seulement, il est considéré à priori comme interlocuteur légitime.

171. Justification de l'objet et de la valeur assurée : Contrairement à un usage répandu par les compagnies d'assurance, la production de l'original de la facture commerciale n'est pas une exigence absolue car la valeur réelle peut être aussi déterminée par les cours fixés à destination à la date d'arrivée (voir supra.125).

En plus de la facture commerciale, l'assuré, doit présenter les factures justifiant la valeur assurée.

172. Justification du transport : La réalité du transport est souvent prouvée par un Titre de transport original (connaissance, lettre de transport aérien ou

lettre de voiture). Parfois des assureurs exigent le connaissement et refusent d'indemniser sur la base d'un document de transport non négociable.

En général, l'assurance transport maritime étant une assurance remboursement de dommages et exercice du recours, le document de transport nécessaire à présenter pour toute demande de remboursement doit établir :

La réalité et le commencement du transport couvert, l'identification de la marchandise et la qualité pour agir contre le tiers responsable.

Tous les titres de transport⁸⁷, à condition d'être des titres nominatifs (non à ordre en blanc), répondent aux exigences de l'assurance et sont suffisants pour une demande de remboursement.

Cependant, certains assureurs refusent d'indemniser sur la base d'une LTM⁸⁸ et exigent un Connaissement arguant que les tribunaux exigent un document négociable.

Tous les tribunaux acceptent tous les titres de transport à conditions qu'ils soient en copies originales. Il y a lieu de préciser que le Comité maritime international⁸⁹ avait décidé qu'il convenait de décourager la pratique du connaissement négociable lorsqu'un document de ce type n'était pas indispensable.

Or, il paraît que les opérations entre deux négociants qui n'utilisent pas le crédit documentaire comme mode de paiement et qui ont convenus que la marchandise ne sera pas transmissible, ne nécessitent pas l'usage du connaissement. Un assureur qui exige dans ce cas la production exclusive du connaissement serait un non sens.

Par ailleurs, l'article 6 des CG intitulé « Transport sans titre de transport » est la preuve que les rédacteurs des polices n'exigent pas un document particulier, seule est exigée la preuve de la réalité du transport.

L'étude des fonctions des titres de transport et du connaissement en particulier peut expliquer la raison de l'exigence de l'original.

⁸⁷ LTA-Connaissement-B/L-CMR-Seawaybill.....

⁸⁸ Lettre de transport Maritime

⁸⁹ Depuis le colloque de Venise de 1983

173. Fonctions des titres de transport ? : Le reçu de la marchandise et la preuve du transport sont les deux fonctions communes à tous les titres de transport (Connaissance - B/L – LTA - Sea way Bill – CMR - LTA ...)

Cependant, le connaissance à une fonction spécifique : C'est un Titre représentatif de la marchandise. En plus des deux fonctions citées, le connaissance est un titre représentatif de la marchandise, le transporteur ne doit livrer la marchandise qu'au titulaire du connaissance original, nul autre n'est en droit d'en exiger la livraison.

Par cette fonction spécifique, on assimile le connaissance au titre cambiaire qui sert à faciliter et sécuriser le négoce international :

- mise en gage de la marchandise
- sécurité pour la banque qui finance l'opération de négoce
- possibilité de vendre la marchandise

Or, pour l'assurance, la négociabilité, n'est pas une exigence technique⁹⁰ justifiée.

174. Différence entre original et « ORIGINAL » en filigrane ? : Un document original est un document émis par celui qui le délivre. Le connaissance ORIGINAL⁹¹ n'est pas seulement un document émis par celui qui le délivre c'est aussi un document négociable. On ne retrouve cette indication que sur les connaissances ou les documents voisins (BL-FBL). L'indication « ORIGINAL » en filigrane, ne figure ni sur les CMR ni sur les LTA ou LTM car ils ne sont pas des titres négociables, bien qu'ils sont des titres de transport.

175. Que faire alors en cas de rejet ? : Expliquer à l'assureur les fonctions du connaissance, et lui préciser que la différence de nature entre le connaissance et les autres titres ne concerne qu'une donnée propre au négoce et non à l'assurance.

Même si les tribunaux exigent le connaissance, le besoin d'assurance pour un commerçant n'est il pas, d'éviter les incertitudes de la justice. Si non à quoi sert de souscrire une assurance pour un risque inexistant.

⁹⁰ Condition d'aléa par exemple

⁹¹ En filigrane

176. Justification de la conservation du recours (les réserves) : Pour prétendre à l'indemnisation, le destinataire doit donner par écrit au transporteur un avis de perte ou de dommage dans les délais.

Le destinataire est dispensé de cette formalité dans deux cas :

Au cas où l'état des marchandises a fait l'objet d'une inspection contradictoire au moment de la remise au destinataire et au cas où la preuve du dommage est rapportée.

177. Justification du dommage (le certificat d'avaries) : La preuve du dommage est faite par le commissaire d'avaries qui a pour missions générales :

- de rechercher les causes du sinistre et d'établir sa matérialité ;
- de déterminer la nature et l'étendue des dommages ;
- d'estimer et/ou d'évaluer le dommage ;
- d'établir un rapport sur l'ensemble des constatations.

En outre, le commissaire d'avaries est habilité :

- à recommander des mesures conservatoires dans l'intérêt des propriétaires de la cargaison et de l'assureur ;
- à entreprendre toutes actions visant à la prévention des dommages causés aux marchandises.

Le commissaire d'avaries agréé est désigné conformément aux conditions fixées au contrat de nomination. Le commissaire d'avaries a droit à des honoraires fixés par le barème ou selon le prix pratiqué sur le marché.

Section 6 : Annexe Convention spéciale Risques de Guerre

178. Exclusion légale : Les risques exceptionnels sont légalement exclus de la garantie de l'assureur et ce conformément à l'article 309 du CCMT. Cette exclusion n'est pas absolue, il s'agit d'une élimination à titre de précaution car, ces risques exceptionnels ou non ordinaires sont d'une extrême gravité et sont couverts en complément de la garantie risques ordinaires. C'est pour cette raison que les risques exceptionnels sont présentés sous forme de convention spéciale jointe aux CG des risques ordinaires.

179. Les risques de guerre et assimilés : sont des couvertures à caractère exceptionnel qui dans beaucoup de cas posent un problème d'assurabilité tant au

niveau de l'assurance directe que de la réassurance. Ces difficultés sont dues à l'importance des sinistres que peuvent générer ces couvertures en termes d'intensité confronté à un nombre de souscription réduit.

Les assureurs proposent deux contrats : un contrat de type « Garantie Waterborne » et un autre pour couvrir les marchandises sur terre.

L'annexe « Waterborne » du 1^{er} octobre 2008, couvre les marchandises transportées à bord du navire mais cet annexe ou convention spéciale n'a d'effet que s'il complète un contrat d'assurance couvrant les risques ordinaires et couvrant les mêmes intérêts pour le même voyage.

L'annexe « Garantie étendue » du 1^{er} octobre 2008 couvre le voyage de « magasin à magasin ». Ces conventions Spéciales ont pour objet de garantir les facultés assurées contre les dommages et pertes matériels, ainsi que les pertes de poids ou de quantités résultant de :

- a) Guerre civile ou étrangère, hostilités, représailles, torpilles, mines et tous autres engins de guerre et , généralement, de tous accidents et fortunes de guerre ainsi que d'actes de sabotage ou de terrorisme ayant un caractère politique ou se rattachant à la guerre ;
- b) captures, prises, arrêts, saisies, contraintes, molestations ou détentions par tous gouvernements et autorités quelconques ;
- c) émeutes, mouvements populaires, grèves, lockout et autres faits analogues ;
- d) piraterie ayant un caractère politique ou se rattachant à la guerre.

Parfois, les assureurs accordent la couverture « Risques de Guerre » sans annexer les conditions spécifiques à cette garanti.

180. Offres de couverture : Les risques exceptionnels sont couverts par des entités spécialisées, au vu de l'importance des risques et la nature des sinistres très intenses. Parmi les leaders du marché mondial on cite le GAREX qui est un réassureur français mais aussi AWRIS⁹². Ces entreprises peuvent émettre des polices Risques de Guerre basées sur les clauses du marché de Londres, sur les imprimés français mais aussi sur la plupart des clauses marché existantes

⁹² Arab War Risk Insurance

permettant une adaptation parfaite entre les CG des risques ordinaires et les polices Risques de Guerre.

Chapitre 2: Les clauses : Planification et improvisation

181. Notion : Si les CG sont applicables à toutes les polices, les situations particulières à tel ou tel assuré sont traitées par des annexes adaptées à ces situations particulières (supra 149). Souvent l'annexe comme solution particulière que l'assureur donne aux besoins d'une catégorie d'assurés afin d'éviter d'avoir à rédiger des contrats particuliers pour chaque situation s'avèrent insuffisants pour une situation très particulières et le recours à des clauses additionnelles devient nécessaire. Cependant, l'absence de publication officielle des clauses par la FTUSA, oblige les techniciens à recours a des clauses improvisés.

Section 1 : Clauses planifiées du marché français

Basé sur la clarté, il est facile pour les parties au contrat d'assurance transport de facultés de consulter le site « Fortunes de mer » ou celui de la fédération française FFSA pour retrouver presque une centaine de clauses numérotés et regroupés par thèmes.

Ces clauses sont souvent inconnus des techniciens du marché tunisien et on les retrouve rarement, pourtant, ils offrent des solutions d'assurance qui permettent au technicien d'accepter des risques qu'il n'aura pas accepté dans les conditions de la police.

Les clauses sont regroupées dans diverses catégories selon:

182. - Modes d'assurance : Les clauses relatives aux modes d'assurances sont destinées à limiter les modes d'assurances et permettent à l'assureur d'accorder sa garanti pour un risque qu'il refuse de couvrir aux conditions de l'imprimé c'est-à-dire « Tous risques » et « FAP Sauf ».

Le marché Tunisien n'utilise pas des clauses limitatives des deux modes d'assurance « Tous risques » et l'« FAP Sauf », en effet le choix de la garantie restreinte devient de plus en plus rare tant le taux de la garantie large est bas. Les éléments de

tarification essentiels et déterminants, deviennent le recours, la solvabilité du tiers responsable et la possibilité d'exécution.

Une comparaison entre l'esprit même des textes des polices classiques et des polices modernes, montre un changement des éléments ou des critères de tarification.

Les éléments de tarification dans les polices classiques étaient : la nature de la marchandise, la nature du voyage.

Les nouveaux éléments de tarification donnent plus d'importance à la prise de précautions qui rendent le transport non risqué.

C'est un transport effectué par des professionnels, sur des navires de moins de 16 ans, de tonnage supérieur à 500 unités de jauge, ayant la première cote d'une Société de Classification membre à part entière de l'Association Internationale des Sociétés de Classification (I.A.C.S) et détenant le « certificat de gestion de la sécurité ».

183. - Durée de la garantie : Une autre manière de limiter le risque consiste à rétrécir l'étendue de l'assurance dans l'espace. Les assureurs usent de ces clauses lorsque les conditions du modèle de voyage décrit font défaut. Par exemple lorsque le transport accessoire au transport maritime dans le pays de destination ne remplit pas les normes internationales d'un transport sécurisé, l'assureur ne peut prolonger sa couverture au-delà des limites géographiques du port de déchargement.

Si pour une expédition à destination de la Libye ou de la Syrie, tout assureur n'aura aucun soucis à accorder sa couverture au moment « où les marchandises quittent les magasins au point extrême de départ » selon les conditions classiques ou « à partir du moment où les facultés sont déplacées dans les magasins au point extrême de départ du voyage assuré pour être immédiatement chargées sur le véhicule de transport » selon les conditions modernes . Aucun assureur ne s'aventurera à couvrir ce voyage jusqu'au moment « où les marchandises entrent dans les magasins du destinataire au point extrême d'arrivée » ou jusqu'à mise à terre dans les magasins du destinataire. Pour souscrire une telle expédition, l'assureur a recours aux clauses « durée de la garantie ».

Parfois c'est la nature de la marchandise qui exige la limitation de la durée. Pour le transport de Blé, la garantie « Waterborne » est la plus adaptée au vrac, généralement, le pesage est souvent effectué au port sur la bascule publique. Un ticket de pesage est édité à chaque passage de camion.

184. - Garanties du vol et de la disparition : Il s'agit des Clauses 25 et 26, ils s'adaptent avec les modèles des deux imprimés car ils ont été élaborés en 1985 pour l'imprimé « FAP Sauf ». Leur utilisation est très rare en Tunisie car les couvertures sont automatiquement accordées en « Tous risques + Vol ».

Dans l'imprimé classique et les CG de la plupart des compagnies, le « Vol » se trouve dans le chapitre des exclusions rachetables, par conséquent, une telle clause n'est pas nécessaire.

Les dites clauses ne peuvent concerner qu'un seul imprimé⁹³ en Tunisie.

185. - Conditions de règlement : Il s'agit des clauses numérotées de 36 à 41. La clause 36 concernant la franchise et les clauses 37 – 38 concernant le règlement en devises étrangères sont les plus utilisés. La clause « franchise » est utilisée en principe automatiquement par les compagnies des polices classiques. En effet, les imprimés prévoient une franchise automatique de 5%, franchise qui n'est plus adapté aux couvertures actuelles qui se commercialisent sans franchise. Par conséquent, les assureurs sont obligés d'insérer cette clause 36 et indiquer « sans ». Par contre, les assureurs⁹⁴ qui adoptent les améliorations des modèles modernes sont exonérés de recourir à cette clause.

Les clauses 37 et 38 sont utilisées dans les opérations d'exports lorsque le bénéficiaire de l'assurance qui achète suivant l'incoterm CIF et qui réside à l'étranger souhaite être réglé en cas de sinistre dans la monnaie de son pays ou en Dollars ou en Euros.

186. - Facultés non couvertes : L'assureur qui accorde dans le cadre d'une police d'abonnement sa couverture automatique prend parfois des précautions supplémentaires pour limiter le risque et l'adapté au taux du risque qu'il a fixé en

⁹³ MAGHREBIA

⁹⁴ MAGHREBIA, ZITOUNA TAKAFUL, EL AMANA TAKAFUL, AT TAKAFULIA

excluant des types de marchandises. Ces marchandises peuvent cependant être accordées moyennant des précisions spéciales. C'est le cas des facultés voyageant sous température dirigée ; animaux vivants ; facultés voyageant en vrac ; emballages, à moins qu'ils n'aient fait l'objet d'une assurance distincte de celle du contenu ; billets de banque, coupons, titres, valeurs, espèces monnayées, métaux précieux, perles, pierres précieuses, bijoux, orfèvrerie ; objets d'art ou de valeur conventionnelle.

Ce sont les clauses numérotés de 46 à 53.

187. - Garanties particulières : Se sont les clauses numérotées de 61 à 68, ils sont des extensions aux garanties de base. Les plus utilisées sont l'extension « Piraterie » qui concerne l'option « FAP Sauf » et les risques de grèves, émeutes, mouvements populaires et autres faits analogues consécutifs à des conflits du travail ou professionnels.

188. - Clauses diverses : Ces clauses sont numérotés de 81 à 88 et contiennent des solutions très utiles.

La clause emballage consacre une couverture qui ne concerne pas le risque de transport mais un défaut qui contribue au rejet d'un dossier sinistre. L'emballer est le tiers responsable sur qui s'exerce le recours de l'assureur.

Les clauses 83 à 87 sont très intéressantes. En effet, dans la pratique, les parties au contrat de vente d'une marchandise couvrent chacun les risques de transport. Les couvertures étant la plupart du temps de magasin à magasin, ils y a souvent interférence entre la couverture du vendeur et celle de l'acheteur. Les clauses 83 à 87 permettent à un assureur, contre un rabais ou comme condition d'acceptation du risque, de se couvrir par l'autre assurance, sa garanti n'intervient qu'en cas de défaillance du premier assureur. C'est une sorte de collaboration entre l'assureur et son assuré.

Section 2 : Clauses improvisées des compagnies

Il arrive à un technicien confronté à une difficulté d'élaborer une clause pour adapter son contrat aux conditions de souscription que lui impose le guide line de

sa compagnie. Ces clauses qui ne sont pas des clauses « marché », sont inscrites dans les contrats de manière improvisée aux risques et périls de la « Compagnie » du rédacteur.

Nous donnerons quelques exemples.

189. Clause Recours pour compte : Pour fidéliser les clients, et alléger les inconvénients des rejets contractuels, certaines compagnies exercent le recours pour compte de leurs assurés souvent en utilisant un cadre juridique incohérents. On retrouve des compagnies, qui pour exercer le recours pour compte, font signer à leurs clients des actes de subrogation. Cette pratique n'est pas légale, la subrogation suppose le paiement, qui, dans ce cas fait défaut. Cependant, à moins que l'autorité de tutelle s'en aperçoive lors d'un contrôle ou que les tiers responsables soulèvent cette anomalie dans leur défense, cette pratique illégale continuera. Comme conseiller de l'assuré je pourrai arguer que la signature d'un acte de subrogation vaut reconnaissance du droit à indemnisation et demanderai le règlement de mon client.

Constatant que la pratique de l'acte de subrogation étant non régulière, une compagnie TAKAFUL⁹⁵ a mis en place une solution.

Par le moyen de deux clauses, elle confirme son droit d'exercer le recours pour compte par le biais du mandat. Les clauses paraissent parfaites, pourtant, elles ne sont pas exemptes de reproches. Les clauses sont ainsi rédigées :

RECOURS POUR COMPTE DU FONDS ET RECOURS POUR LE COMPTE DU PARTICIPANT

Conformément à l'article 27 des CG, « L'Opérateur qui a payé l'indemnité de couverture est subrogé dans les droits et actions du participant contre toutes personnes responsables dans les conditions de l'article 21 du Code des Assurances ».

Le Participant⁹⁶ donne mandat à L'Opérateur pour exercer ses droits et actions pour les sommes non couvertes par le contrat.

L'Opérateur dispose d'une totale liberté pour conclure les transactions aux conditions qu'il juge adéquates. Cependant, il prend à sa charge les frais de gestion, les honoraires d'avocat et les autres frais nécessités par le recours.

⁹⁵ ZITOUNA TAKAFUL

⁹⁶ C'est l'Assuré dans les contrats TAKAFUL

Le recours encaissé est utilisé prioritairement pour le remboursement du montant de l'indemnité, ensuite pour couvrir les frais engagés. Puis, le montant restant revient au Participant.

RECOURS POUR COMPTE DU PARTICIPANT

Le Participant donne mandat à L'Opérateur pour exercer ses droits et actions pour les sommes non couvertes par le contrat.

L'Opérateur dispose d'une totale liberté pour conclure les transactions aux conditions qu'il juge adéquates et prend à sa charge les frais de gestion, les honoraires d'avocat et les autres frais nécessités pour le recours.

Le recours encaissé est utilisé prioritairement pour le remboursement du montant de l'indemnité, ensuite pour couvrir les frais engagés. Le montant restant revient au Participant.

On peut reprocher au mandat le fait que l'exercice du recours pour compte ne rentre pas dans les prérogatives d'une compagnie d'assurance qui n'est habilitée qu'à pratiquer les opérations d'assurance.

Par ailleurs, je dirai que les polices modernes consacrent la théorie du mandat en donnant la possibilité à l'assureur pour «prendre, provoquer ou requérir toutes mesures conservatoires, sans qu'on puisse opposer aux assureurs d'avoir reconnu le principe de leur responsabilité » avant d'avoir indemnisé l'assuré et avant toute subrogation.

Or, on reproche à cette interprétation d'être limitée aux mesures conservatoires et non aux recours, en plus cette théorie du mandat devient incompatible du moment où l'assureur rejette par écrit le sinistre.

190. Clause Contrat abonnement à deux options : Il arrive qu'un assuré demande de souscrire à la fois les options « Tous risques » et « FAP Sauf » dans un seul contrat. L'aléa d'assurance serait en partie absent du moment où l'assuré a huit jours selon l'article 32 des CG pour déclarer l'aliment, il lui sera plausible de ne déclarer en « Tous risques » que les expéditions qui comportent des avaries.

Une solution pour maintenir l'aléa est de lier le délai de déclaration de la garantie large à la date d'arrivée du navire, en effet, le choix de l'option « Tous risques »

doit être faite au plus tard la veille de la date d'arrivée. Après cette date, la déclaration sera considérée faite en « FAP Sauf ».

191. Clause Surplus TAKAFUL : C'est une clause utilisée par les compagnies TAKAFUL dans le but de clarifier le fonctionnement du fond des Participants.

Le surplus du "Fonds Takaful Général" est utilisé :

- prioritairement pour le remboursement du Quardh Hassan le cas échéant,
- ensuite pour le renforcement de l'équilibre financier du "Fonds Takaful" par la constitution d'une provision pour risques
- enfin lorsque les provisions dépassent 100% des contributions relatives à l'année comptable nette d'annulations, l'Assemblée Générale étudie la manière d'allouer le reste du surplus soit sous la forme d'une réduction appliquée au montant de la contribution Takaful soit le distribuer en nature aux participants selon la décision du Conseil d'Administration.

192. Clause Marchandises diverses : C'est une clause importante qui doit être insérer dans les contrats des transitaires, pour cerner le risque des assureurs et réserver la couverture de certaines catégories tel le vrac à la couverture au cas par cas.

193. Clause Risques de guerre : Lorsque les Risques de Guerres sont couverts ou lorsqu'ils sont ajoutés par avenant, les compagnies utilisent des imprimés différents et anciens (voir annexe 17 Fig 1&2).

Souvent, ils omettent de joindre l'annexe « Convention Spéciales Risques de Guerre » et se limitent à l'insertion de la clause (voir Annexe 17 fig 3&4) : «Pour la garantie Risques de guerre, elle incluse les risques de guerre civile ou étrangère, hostilités et représailles, actes de sabotage ou de terrorisme, émeute, mouvements populaires, grèves » . Cela à des conséquences graves pour l'assureur qui ne peu pas bénéficier des limitations propres aux risques de guerre et se sont les conditions souples des risques ordinaires qui seront applicables au risque de voir la réclamation rejetée par les réassureurs.

194. Clause de Participation aux Bénéfices : c'est une récompense accordé à l'assuré, il est attribué une participation aux bénéfices relative à la période.

On enregistre dans le crédit l'ensemble des primes nettes de l'exercice. Au débit sont enregistrés, les frais généraux estimés souvent à 30% de la prime nette, les sinistres réglés, les sinistres à régler et le recours du solde débiteur des exercices antérieures.

Un taux de ristourne est appliqué au solde final.

Lorsque le solde est créditeur, la taxe doit être déduite, des frais d'avenant peuvent aussi être déduits.

Pour ce qui concerne la relation entre assureur et courtier, il y a lieu de remarquer qu'il y a des entreprises qui appliquent à tort une décommissions sur la rémunération du courtier malgré que cette dernière a été déduite en totalité au titre de frais généraux.

195. Clause Assurance en devises : En principe, les entreprises du marché tunisien répugnent le règlement en monnaie étrangère au motif que ce type de règlement est strictement interdit par la loi. Or cette dernière loin de contenir une interdiction autorise ce genre de règlement.

En effet, l'article 1^{er} de la loi n°76-18 du 21 janvier 1976, portant refonte et codification de la législation des changes et du commerce extérieur régissant les relations entre la Tunisie et les pays étrangers autorise librement les transferts relatifs aux paiements à destination de l'étranger au titre des opérations certaines courantes. Le décret n°77-608 du 27 juillet 1977, fixant les conditions d'application de la loi de 1976 sus-indiquée, énumère les paiements concernant le contrat d'assurance comme opérations courantes.

196. Clause Marchandises usagers : Cette clause qui déroge aux dispositions du dernier paragraphe de l'article 8 des Conditions Générales, étend la garantie aux dommages et pertes matériels subis par le bien usagé désigné aux Conditions Particulières.

Il résulte de cette extension, qu'en cas de dommages matériels la valeur assurée qui doit être justifiée, ne peut excéder la plus élevée des sommes déterminées comme il est indiqué ci-après :

- Dommage partiel : l'indemnité incombant à l'assureur est limitée au montant des réparations, déduction faite de la vétusté du bien déterminée à dire d'expert.

- Dommage total : par la valeur de remplacement par un bien d'âge, d'état et de rendement identiques.

Outre les exclusions visées à l'article 7 des Conditions Générales, sont exclus les préjudices résultant de :

- Rayures, éraflures, bosselures ;
- Usure ou utilisation des biens assurés.

197. Clause Marchandises prohibées : Dans les contrats « Tiers chargeurs » des entreprises TAKAFUL une clause exclue les marchandises non conformes à la charia islamique et qui sont : Les produits alcooliques consommables, les cigarettes et la viande de porc.

198. Clause Droits de douanes : Cette clause est très importante, le taux préférentiel qu'elle propose, peut inciter l'assuré à déclarer la valeur engendrée par les droits de douane à acquitter au lieu de destination.

Cette couverture, n'ayant pas le même taux du risque ordinaire, se fait généralement de manière séparée de celle de la marchandise. Cette couverture spéciale est consentie, par contre, aux mêmes conditions que la couverture de la marchandise, la responsabilité de l'Opérateur n'étant encourue que si elle l'est pour la marchandise et si les droits de douane, malgré les dommages ou pertes dont a souffert la marchandise, ont dû être acquittés intégralement ou n'ont bénéficié que d'une réduction proportionnellement inférieure à l'importance des dommages et pertes. L'Opérateur réglera alors dans la proportion où sa responsabilité est engagée pour la marchandise, mais sous déduction de l'abattement qui aura pu être consenti par la douane. Le taux de prime pour cette couverture est fixé en général à 50% de celui de la marchandise.

Aucune ristourne de contribution ou de contribution supplémentaire ne sera consentie pour perte de la marchandise avant son arrivée au point où devrait avoir lieu le dédouanement.

199. Clause Date de commencement du risque : Lorsque l'assuré demande pour les besoins du contrôle douanier, l'inscription d'un effet rétroactif, l'assureur peut lui accorder cette possibilité par une clause daté du jour de la déclaration et qui rappelle

que la déclaration est faite « sous réserves des dispositions de l'article 23 des Conditions Générales : PRÉSUMPTION DE CONNAISSANCE IMMÉDIATE DES NOUVELLES CONCERNANT LES OBJETS COUVERTS ».

200. Clause Port à port sans séjour : Cette clause est insérer lorsque l'assureur refuse d'accorder une garantie au-delà du déchargement, dans les cas où le risque devient très grave.

La clause déroge aux paragraphes 1&2 de l'article 24 des Conditions Générales du contrat d'assurance des marchandises transportées par voie maritime, la couverture commence au moment où les facultés couvertes quittent la terre pour être embarquées au port maritime de chargement et finit au moment où elles touchent terre au port maritime de déchargement.

Par dérogation à ce qui est indiqué dans l'annexe « FORMALITES ESSENTIELLES A REMPLIR EN CAS DE SINISTRE » la couverture ne concerne que les dégâts apparents mentionnés sur l'état de litige. Pour les dégâts non apparents, le participant doit apporter la preuve que le dommage est survenu lors du trajet maritime (de port à port).

201. Clause Chargements et déchargements : Par dérogation à l'article 24 des Conditions Générales du contrat d'assurance des marchandises transportées par voie maritime, la couverture commence au moment où les facultés couvertes sont déplacées dans les magasins au point extrême de départ du voyage couvert pour être immédiatement chargées sur le véhicule de transport et cesse au moment de leur déchargement du véhicule de transport, lors de leur mise à terre dans les magasins du destinataire, de ses représentants ou ayants-droit au lieu de destination dudit voyage. Sont considérés comme magasins du destinataire, de ses représentants ou ayants-droit, tout endroit, leur appartenant ou non, où ils font déposer les facultés à leur arrivée.

202. Clause Honoraires du Commissaire aux avaries : Par dérogation au dernier paragraphe de l'article 18 des Conditions Générales, les frais et honoraires de l'expert et du Commissaire d'Avaries visés à l'article 12 des présentes Conditions Générales

sont pris en charge par l'opérateur à la condition que les dommages et pertes constatés proviennent en tout ou en partie d'un risque couvert.

203. Clause Contribution minimale : La contribution est calculée au(x) taux indiqué(s) appliqué(s) sur la valeur couverte de la marchandise avec une contribution nette minimale par avis d'aliment majorée des frais et des taxes en vigueur.

Cette clause nous paraît injustifiée car elle majore la prime nette qui est le produit de la valeur assurée et le taux du risque par un montant, aussi modeste soit-il, demeure injustifié techniquement.

CONCLUSION

Les protagonistes du commerce international ont besoin d'un droit uniforme. Si les organes de l'ONU se sont chargés d'édicter ce droit pour le transport, ils n'ont pu à ce jour réaliser une convention mondiale de l'assurance transport de marchandises.

La situation étant telle que les protagonistes doivent aujourd'hui se limiter à l'utilisation des polices connues.

Les polices locales à l'image des CG du marché Tunisien sont multiples, peu accessibles car non publiées, elles n'ont pas fait leurs preuves dans le contentieux des contrats des assurances et demeurent pour cette raison statiques. Conçues en modèles volumineux non adéquat avec les normes de la liasse du transport et du crédit documentaire, elles sont incomplètes, mal rédigées et exigent l'annexion de plusieurs documents accessoires. L'expérience a montré en Tunisie comme ailleurs, que le mimétisme est sources d'anomalies et les polices mondialement connues doivent être reprises à la lettre.

En attendant la mise en place d'une réglementation internationale en matière d'assurance, les fédérations du marché Maghrébin doivent s'unir autour d'une même police et établir un imprimé commun.

BIBLIOGRAPHIE

Manuels

Commentaires de la police française d'assurance maritime sur facultés
Pierre LUREAU & Pierre OLIVE

Comparaison des contrats d'assurance maritime sur faculté français et anglais
Robert DOMINGUEZ

La normalisation internationale des documents de transport maritime non négociables
Eric A. CAPRIOLI

Cour de droit maritime Othmen BEN FADHL
Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, Année universitaire 1992-1993

Histoire de l'assurance en Tunisie
Jacques Charbonnier

Articles

Aspects juridiques et documentaires du contrat d'assurance maritime
Rapport du Secrétariat de la CNUCED New York 1982

Les problèmes soulevés par les documents d'assurance transport maritime :
Maître Lotfi CHEMLI

Le Code de Commerce Maritime et le droit international
Mohamed Ali HABIBI

Les sites internet :

- <http://www.fortunes-de-mer.com/>
- <http://www.gamassur.com/>
- <http://www.cap-marine.com/>
- <http://www.ffa-assurance.fr/>
- <http://www.ftusanet.org/>
- <http://www.cga.gov.tn/>
- <http://www.finances.gov.tn/>

TABLE DES ANNEXES

- Annexe I : Conditions Générales Assurances CARTE
- Annexe II : Conditions Générales Assurances LLOYD
- Annexe III : Conditions Générales Assurances AMI
- Annexe IV : Conditions Générales Assurances BIAT
- Annexe V : Conditions Générales Assurances GAT
- Annexe VI : Conditions Générales Assurances MAE
- Annexe VII : Conditions Générales Assurances MAGHREBIA (Tous risques)
- Annexe IIX : Générales Assurances COMAR (Tous risques)
- Annexe IX : Conditions Générales Assurances ZITOUNA TAKAFUL
- Annexe X : Conditions Générales Assurances AT TAKAFULIA
- Annexe XI : Conditions Générales Assurances EL AMANA TAKAFUL
- Annexe XII : Conditions Générales Assurances SALIM-CTAMA-STAR-ASTREE
- Annexe XIII : Police française de 1968 modifiée 1970 et 1978
- Annexe XIV : Police française de 1983
- Annexe XV : Police française de 2009
- Annexe XVI : Proposition d'établissement d'une vesion Arabe de la POLICE FRANCAISE
- Annexe XVII : Clauses

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	8
PREMIERE PARTIE : LES CONDITIONS GENERALES	16
Titre 1: INFLUENCE DU CODE DES ASSURANCES	17
Chapitre 1 Influence sur les conditions d'application du contrat	17
Section 1 : Obligation de dépôt	18
Section 2 : Obligations de conformité	21
Section 3 : Obligations résultants de textes annexes	24
Chapitre 2 Influence sur les termes du contrat	25
Section 1 Terminologie spécifique	25
Section 2 : Ajouts obligatoires dans les CG conventionnelles	28
Section 3 : Ajouts obligatoires des CG Takaful	30
Titre 2: INFLUENCE DU CODE DE COMMERCE MARITIME	33
Chapitre 1 : Reproduction de la police de 1968 modifiée en 1970 et 1978	36
Section 1 : Couvertures	36
Section 2 : Etendue des couvertures	41
Section 3 : Obligations des assurés	42
Section 4 : Obligations des assureurs	49
Section 5 : Prestations	52
Section 6 : Dispositions diverses	53
Chapitre 2 : Reproduction des polices de 1983 et 2009	56
Section 1 : Reproduction de la police de 1983	57
Section 2 : Reproduction de la police de 2009	61
DEUXIEME PARTIE : LES DOCUMENTS VOISINS	66
Titre 1 : LES CONDITIONS PARTICULIERES	68
Chapitre 1: Formes des Conditions Particulières	69
Section 1: Conditions Particulières des polices d'abonnement	69
Section 2: Conditions Particulières des certificats au voyage	70
Section 3: Conditions Particulières des aliments	71
Chapitre 2: Influence des codes sur le contenu des Conditions Particulières	74
Section 1: Lieu de souscription	75
Section 2: Parties contractantes et leurs adresses	75

Le contrat d'assurance transport maritime de marchandises en Tunisie

Section 3: Risques	76
Section 4 : Chose assurée	77
Section 5 : Temps et lieu du risque	78
Section 6 : Valeur assurée	83
Section 7 : Prime.....	84
Titre 2: LES ANNEXES ET LES CLAUSES	85
Chapitre 1: Les Annexes : Multitude d'imprimés	86
Section 1: Annexe des dispositions spéciales aux polices flottantes.....	86
Section 2: Notice explicative de la règle proportionnelle	90
Section 3: Formulaire de déclaration du risque	91
Section 4: Annexe des surprimes.....	92
Section 5: Formalités essentielles en cas de sinistre	94
Section 6 : Annexe Convention spéciale Risques de Guerre	99
Chapitre 2: Les clauses : Planification et improvisation	101
Section 1 : Clauses planifiées du marché français	101
Section 2 : Clauses improvisées des compagnies	104
CONCLUSION	111
BIBLIOGRAPHIE.....	112
TABLE DES ANNEXES	113
TABLE DES MATIERES	114