



## Refus de garantie Journée noire pour les assureurs !

Conditions, exclusions, déchéances, les assureurs disposent de plusieurs instruments contractuels leur permettant de fixer les frontières de la garantie. Encore faut-il que la police fasse référence à ces instruments et que, si tel est le cas, ils respectent les exigences légales auxquelles est subordonnée leur efficacité. Dans deux décisions rendues le 25 janvier dernier, la Cour de cassation prive un assureur pertes d'exploitation de la possibilité d'opposer une clause d'exclusion nécessitant interprétation (*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 25 janv. 2024, n° 22-14739, PB*) et fait obstacle au refus d'indemniser d'un assureur dégât des eaux fondé sur une clause stipulant que l'assuré ne peut procéder ou faire procéder aux réparations avant la réalisation de l'expertise, sauf accord de l'assureur (*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 25 janv. 2024, n° 22-15595, NPB*).

### - Assurance pertes d'exploitation : l'exclusion de garantie n'est pas formelle

Aux termes de l'article L. 113-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des assurances, une exclusion conventionnelle doit être formelle et limitée. En l'absence de précisions données par le législateur, la Cour de cassation a fixé un cadre jurisprudentiel d'où il s'évince qu'une clause d'exclusion « *n'est pas limitée lorsqu'elle vide la garantie de sa substance, en ce qu'après son application elle ne laisse subsister qu'une garantie dérisoire* » et qu'elle « *n'est pas formelle lorsqu'elle ne se réfère pas à des critères précis et nécessite interprétation* » (*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> déc. 2022, n° 21-15392, PB. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> déc. 2022, n° 21-19341, PB. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> déc. 2022, n° 21-19342, PB. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> déc. 2022, n° 21-19343, PB*). Le contentieux de l'assurance pertes d'exploitation, consécutif aux fermetures administratives de restaurants et débits de boisson imposées en raison de la propagation du virus Covid-19, offre d'abondantes illustrations de l'application de ces principes, énoncés pour y mettre fin. Jusqu'ici, les clauses excluant de la garantie les pertes d'exploitation des restaurateurs consécutives aux décisions de confinements prises en raison de l'épidémie de Covid-19 avaient été jugées valables (*arrêts préc.* – *Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 janv. 2023, n° 21-21516 et 21-23189, PB. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 15 juin 2023, n° 22-14830, NPB. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 juill. 2023, n° 21-25922 et 21-25923, NPB. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 21 sept. 2023, n° 21-25924 et 21-25921, NPB. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 12 oct. 2023, n° 22-13759, PB*). Dans la mesure où l'appréciation de la validité des exclusions s'opère au cas par cas, rien ne permettait toutefois de penser que les assureurs continueraient à naviguer sur un long fleuve tranquille.

Publiée au Bulletin, la décision du 25 janvier dernier écarte, à notre connaissance pour la première fois, la validité d'une exclusion invoquée par un assureur multirisque au titre d'une police intégrant la garantie des pertes d'exploitation. L'assurée est une société exerçant « *l'activité de traiteur organisateur de réception* ». Elle déclare

un sinistre, en indiquant avoir subi des pertes d'exploitation à la suite d'un arrêté faisant interdiction à certains établissements d'accueillir du public à compter du 15 mars 2020 dans le cadre de la lutte contre la propagation du Covid-19. Nul doute que les conditions de la garantie sont réunies dans la mesure où l'assurée a souscrit une extension en cas de carence des fournisseurs et clients. Toutefois, l'assureur refuse d'indemniser en faisant valoir une clause d'exclusion rédigée comme suit :

*« demeure toutefois exclue :*

*-la fermeture consécutive à une fermeture collective d'établissements dans une même région ou sur le plan national,*

*-lorsque la fermeture est la conséquence d'une violation volontaire à la réglementation, de la déontologie ou des usages de la profession »*

L'affaire ne doit pas être examinée du point de vue des éléments constitutifs de l'exclusion formelle, lesquels ne prêtent plus à débat. Juges du fond et Cour de cassation s'en remettent à la même définition selon laquelle une *« clause d'exclusion n'est pas formelle lorsqu'elle ne se réfère pas à des critères précis et nécessite interprétation »*. La seule question posée est de savoir si l'exclusion invoquée par l'assureur respecte la double exigence de précision et de clarté.

La cour d'appel l'admet au motif que *« l'absence de conjonction de coordination « et » entre les deux cas d'exclusion »* révèle l'existence de deux situations distinctes non couvertes. L'existence de tirets fait pencher la balance en faveur de cette interprétation. Mais alors, la formule proposée, selon laquelle *« demeure toutefois exclue lorsque la fermeture est la conséquence d'une violation volontaire à la réglementation, de la déontologie ou des usages de la profession »* n'a plus de sens. On peut d'autant plus douter de la légitimité de l'analyse proposée par les juges du fond que le verbe « demeurer » est conjugué au singulier, ce qui laisse penser qu'une seule exclusion, et non pas deux, est désignée.

En réalité, on se perd en conjectures grammaticales, ce qui suffit à justifier la cassation pour violation de l'article L. 113-1 du Code des assurances : *« la clause d'exclusion précitée, rendue ambiguë par l'usage de la conjonction de subordination « lorsque », nécessitait interprétation, de sorte qu'elle n'était pas formelle »*.

#### - **Assurance dégât des eaux : la déchéance de garantie n'est pas stipulée au contrat**

Le sort de l'assureur n'est guère meilleur dans l'autre affaire ayant donné lieu à un arrêt rendu le même jour. Un contrat multirisque a été souscrit aux fins d'assurer un appartement donné en location. A la suite d'un dégât des eaux, l'assuré fait réaliser des travaux de reprise sans l'accord de l'assureur et avant l'intervention de l'expert que ce dernier a mandaté. Or les conditions générales de la police stipulent qu'en cas de sinistre, *« l'assuré ne peut procéder ou faire procéder aux réparations avant la réalisation d'une expertise »*.

La cour d'appel donne raison à l'assureur qui refuse d'indemniser, dans la mesure où l'assuré n'a pas apporté la preuve que les conditions de la garantie sont réunies. Les éléments produits au litige révèlent au contraire que l'assuré n'a pas respecté une *« obligation contractuelle claire et précise »*, de sorte que lesdites conditions ne sont pas remplies.

Nul doute que la charge de la preuve des conditions de la garantie pèse sur l'assuré (*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 oct. 2002, n° 99-10650, PB*). L'erreur commise par les juges du fond, dont la décision est censurée, est donc ailleurs.

Il s'agit en réalité d'une erreur de qualification. En effet, la clause litigieuse n'évoque pas une condition. A l'appui de son analyse, la Cour de cassation rappelle, de manière très classique, que *« constituent des conditions de la garantie les stipulations du contrat d'assurance qui, avant tout sinistre, définissent le risque pris en charge, en formulant des exigences générales et précises auxquelles la garantie est subordonnée »*. Or en l'espèce, les manquements reprochés à l'assureur sont postérieurs au sinistre, si bien que d'évidence, ils ne *« relèvent pas des conditions de la garantie »*.

Mais le refus de garantie de l'assureur est alors impossible, car il n'a prévu aucune sanction du manquement de l'assuré à son obligation de ne pas faire (sauf accord de l'assureur) en cas de sinistre. Comme la Haute juridiction le rappelle au visa de l'ancien article 1134, devenu 1103, du Code civil, seule une déchéance de garantie aurait pu permettre à l'assureur d'échapper à l'indemnisation.

La solution n'est pas nouvelle, la déchéance de garantie ayant précisément vocation à sanctionner les manquements de l'assuré postérieurs au sinistre (déclaration tardive, surévaluation frauduleuse des pertes notamment). Encore faut-il qu'elle soit stipulé au contrat en caractères très apparents, conformément aux dispositions de l'article L. 112-4 du Code des assurances. Encore faut-il encore, à l'exception notable de l'hypothèse d'une surévaluation frauduleuse des pertes, que l'assureur apporte la preuve d'un préjudice consécutif au manquement invoqué. Si la preuve d'un préjudice peut être apportée, l'assureur aura d'ailleurs toujours la possibilité d'en demander réparation sur le terrain de la responsabilité contractuelle de droit commun (*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 mai 1988, n° 86-18843*).

Quoi qu'il en soit, on ne saurait trop conseiller aux assureurs de bien veiller à la présence d'une clause de déchéance sanctionnant le comportement de l'assuré qui prend l'initiative de réparer avant le passage de l'expert, sans l'accord de l'assureur.

## ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE

### **Contrat d'assurance – Action en nullité pour dol du contrat d'assurance ou de ses avenants – Prescription biennale (non) – Prescription de droit commun (oui) : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 21 déc. 2023, n° 22-15768, PB**

Pour mémoire, l'article L. 114-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des assurances dispose que « *toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance* ». Le législateur désigne lui-même implicitement une action dérivant d'un contrat d'assurance, soumise pour cette raison à la prescription biennale. Il s'agit de l'action en nullité d'un contrat fondée sur l'article L. 113-8 du Code des assurances : « *En cas de réticence, omission, déclaration fausse ou inexacte sur le risque couru, (le délai de deux ans ne court) que du jour où l'assureur en a eu connaissance* » (*C. ass., art. L. 114-1 1°*). Si l'action en nullité dirigée contre l'assuré de mauvaise foi est enfermée dans un bref délai de deux ans, l'action en nullité dirigée contre l'assureur déloyal obéit, en revanche, au délai de prescription quinquennale de l'ancien article 1304 du Code civil, courant à compter du jour de la découverte du dol par l'assuré qui en a été victime. Le présent arrêt le rappelle, dans des circonstances où l'assuré se plaçait sur le fondement de l'ancien article 1116 du Code civil aux fins d'obtenir l'anéantissement d'un contrat et de ses avenants pour dol. La solution n'est pas nouvelle (dans le même sens, V. déjà *Cass. 2<sup>e</sup> civ., 4 oct. 2012, n° 11-15073, NPB*). Elle est étendue à l'hypothèse d'une action en nullité de la transaction consécutive à un sinistre : dans la mesure où la demande était justifiée par l'existence d'un dol de l'assureur, les stipulations du contrat d'assurance n'étaient pas en cause, si bien que la mise en œuvre de la prescription quinquennale était seule envisageable (*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 janv. 2014, n° 13-10134, PB*). La prescription biennale est également écartée au profit de la prescription quinquennale lorsque la preuve est apportée que les avenants à un contrat d'assurance ont été signés par l'assuré sous la contrainte (*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 25 juin 2009, n° 08-14254, NPB*). Dont acte. Mais comment expliquer la constance de la Cour de cassation à appliquer la prescription quinquennale quand il s'agit de tirer les conséquences de la déloyauté de l'assureur, alors que le délai de deux ans s'impose en cas de déloyauté de l'assuré ? La 2<sup>e</sup> chambre civile répond à cette question de deux manières. Elle observe que l'action fondée sur le dol de l'assureur ou de son mandataire « *repose sur l'existence de manœuvres pratiquées avant la conclusion du contrat* », si bien qu'à proprement parler, elle ne dérive pas du contrat d'assurance. Mais l'antériorité des manquements au contrat ne saurait, à elle seule, expliquer l'inapplicabilité de la prescription biennale, dès lors que l'article L. 114-1 1° du Code des assurances subordonne la recevabilité de l'action en nullité justifiée par une fausse déclaration intentionnelle du risque au respect d'un délai de deux ans courant à compter du jour où l'assureur a découvert la mauvaise foi de l'assuré. C'est donc bien une autre partie de la motivation qui doit retenir l'attention : la Haute juridiction relève que l'ancien article 1304 du Code civil fixe à cinq ans le délai d'action en nullité d'un contrat dans tous les cas où l'action « *n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière* ». Faute pour le droit spécial du contrat d'assurance d'avoir consacré l'application de la prescription biennale à l'action en nullité fondée sur un vice du consentement, l'application de la prescription quinquennale s'impose *de jure*. La suppression des dispositions de l'ancien article 1304 du Code civil par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ne changera pas la donne, la prescription de droit commun étant désormais applicable (*C. civ., art. 2224*).

## Auteurs