

Le caractère inassurable du risque pandémique : une « allégation fantaisiste » d'AXA

le 28 mai 2020
AFFAIRES | Assurance

La première décision de justice relative aux pertes d'exploitation qualifie de fantaisiste l'allégation de l'assureur qui « ne s'appuie sur aucune disposition légale d'ordre public mentionnant le caractère inassurable d'une conséquence d'une pandémie » et en déduit qu'il incombait « à AXA d'exclure conventionnellement ce risque. Or ce risque n'est pas exclu du contrat signé entre les parties ».

- [T. com. Paris, 12 mai 2020, n° 2020017022](#)

Le coronavirus perturbe le droit des assurances (v. J. Monnet, Assurance : doit-on envisager un régime d'indemnisation des catastrophes sanitaires ?, Cercle K2, 22 mars 2020). À peine les premières réclamations formulées par des entreprises pour leurs pertes d'exploitation, en pleine crise sanitaire, que d'importants assureurs ont tenté de créer la diversion. Avec un tapage médiatique qui véhicule la peur et inhibe la pensée, l'épouvantail du risque de faillite sériel des compagnies a été agité. On est loin d'une entrée en négociation sincère et loyale (J.-E. Robiou du Pont, [S'inspirer de L'Art de la guerre de Sun Tzu pour mettre en œuvre l'obligation d'engager des négociations sincères et loyales](#), Dalloz actualité, Le droit en débats, 2 juill. 2019). Si nous ne connaissons pas encore l'issue du spectacle auquel se livrent certains assureurs, les premières scènes sont jouées et l'ordonnance rendue par M. Rain, président du tribunal de commerce de Paris, le 22 mai dernier, est le premier acte judiciaire, avec une solide argumentation, qui, s'il ne constitue qu'un référé et non une décision au fond tout en ne portant que sur un type de contrat d'assurance et non sur l'ensemble des contrats, permet de planter le décor et la trame du théâtre indemnitaires et contentieux de l'assurance pertes d'exploitation, dans un contexte politique dont il est difficile de faire abstraction.

Acte I - Le martèlement médiatique de l'inassurabilité du risque pandémique

Scène 1 - Au secours la solidarité nationale !

L'enjeu économique de l'indemnisation des pertes d'exploitations dans le contexte pandémique avoisinerait les 50 milliards d'euros (A. Pélissier, Les pertes d'exploitation dans tous leurs états, RGDA n° 5, mai 2020, 117k3, p. 29). Très tôt, il a été avancé que la profession ne pourrait s'en sortir seule, sa survie dépendant de la solidarité nationale. La création d'un « régime d'assurance pandémie » a ainsi été proposée par le PDG d'AXA. En cas de crise, les assureurs paieraient jusqu'à deux à trois fois le montant des primes, l'État prenant le relais au-delà » (N. Thouet, [Coronavirus : Thomas Buberl \(AXA\) favorable à la création d'un régime d'assurance pandémie](#), L'Argus de l'assurance, 6 avr. 2020 ; H. Rousseau, [AXA propose un « régime d'assurance pandémie »](#), Le Figaro, 5 avr. 2020 ; [Après la crise du coronavirus, le PDG d'AXA veut créer un « régime d'assurance pandémie »](#), Le Monde, 5 avr. 2020). Traduction, une indemnisation forfaitaire, très limitée pour les assureurs – permettant d'inhumer le principe indemnitaires –, et le reste, l'essentiel, à la charge de l'État. À la suite d'un communiqué de la présidente de la FFA, un groupe de travail associant les assureurs et le ministère des finances a été lancé (V. Chocron, [Coronavirus : Bercy et les assureurs travaillent à un régime d'assurance pandémie](#), Le Monde, 14 avr. 2020).

Scène 2 - Ne pas scier la branche sur laquelle on est assis

Les assureurs sont relayés par des membres de leurs réseaux (« [Elle intervient ainsi notamment en droit la construction pour des compagnies d'assurance \[...\]](#) ») affirmant que « les assureurs ne pourront pas être les seuls débiteurs » et qu'« en pratique, très peu de contrats d'assurance prévoient une telle garantie et sont donc susceptibles d'être mis en œuvre » (C. Létang,

[Coronavirus : « Les assureurs ne pourront pas être les seuls débiteurs », Le Monde, 30 avr. 2020 ; comp. B. Néraudau, \[Les conséquences économiques de la crise sanitaire covid-19 sur le secteur de l'assurance\]\(#\), bjda.fr, 2020, n° 68\).](#)

Cette capacité au martèlement médiatique n'est pas nouvelle. Les assureurs avaient déjà inventé, par exemple, la « pseudo-bombe » du risque médical en 2002 – démentie depuis par les statistiques qu'enregistre l'Observatoire des risques médicaux – pour « récolter davantage de primes à l'avenir et laisser à la solidarité nationale la prise en charge du risque le plus lourd » (C. Rodet et R. Bigot, « Les enjeux de la pandémie sur l'assurance », in A. Cayol et R. Bigot [dir.], *Le droit des assurances en tableaux*, préf. D. Noguéro, 1^{re} éd., Ellipses, 2020).

Scène 3 - La mise en œuvre de diversions

Des diversions à l'éventuelle application de contrats d'assurance en cours ont été mises en œuvre. S'attribuant le bon rôle, d'aucuns ont annoncé des mesures qui sortent du champ des engagements contractuels tels que la suspension de l'envoi automatique des mises en demeure en cas de retard de paiement des primes (S. Acedo, [Coronavirus : AXA et MMA prennent des mesures spéciales pour les entreprises](#), L'Argus de l'assurance, 20 mars 2020). L'illusion des pseudo-gestes commerciaux est éphémère cependant. Le retour à une réalité, plus juridique que médiatique, a laissé apparaître les prémices de scissions au sein de la profession.

Scène 4 - Les prémices de scissions

AXA semble résister judiciairement pour obtenir une décision de principe qui lui soit favorable à propos d'une police d'assurance identique qu'elle aurait distribuée auprès de 6 000 entreprises, notamment de restauration (N. Thouet, [Coronavirus : AXA assigné en justice pour refus d'indemnisation des pertes d'exploitation](#), L'Argus de l'assurance, 16 avr. 2020). Or, en France, « d'autres assureurs proposeraient des garanties avec une extension pour les pertes d'exploitation en cas de fermeture administrative. Dans un communiqué daté du 14 avril, le groupe Covéa indique ainsi avoir mobilisé 300 millions d'euros pour les garanties contractuelles directement mobilisées en réponse à la crise pandémique » pour des restaurateurs et hôteliers (*ibid.* ; S. Acedo, [Coronavirus : un assureur accepte d'indemniser des restaurateurs](#), L'Argus de l'assurance, 20 avr. 2020). Chez BPCE IARD, 4 000 polices « sont éligibles à une garantie en cas de fermeture administrative liée à une épidémie » (*ibid.*).

Acte II - L'entrée en scène du régulateur de l'assurance

Scène 1 - Attention aux engagements !

L'ACPR a constaté, en début de crise, que malgré l'ampleur des effets de celle-ci, « les assureurs ont pu l'absorber grâce aux marges de sécurité dont ils disposaient en entrant dans la crise. Tout doit être mis en œuvre pour que le secteur reste, quelles que soient les circonstances, à même de faire face à l'ensemble des engagements qu'il a pris vis-à-vis de ses assurés » (ACPR, L'ACPR appelle les organismes d'assurance sous sa supervision à s'abstenir de distribuer un dividende, Communiqué de presse, 3 avr. 2020).

Scène 2 - Doucement sur les dividendes !

L'ACPR a appelé les organismes d'assurance sous sa supervision à s'abstenir de distribuer un dividende pour faire face à ses engagements (*ibid.*).

En parallèle, en comparaison avec l'information économique disponible, tout un chacun peut observer les montants astronomiques des bénéfices et des dividendes distribués par certaines de ces grandes compagnies ces dernières années (AFP, [Les entreprises du CAC 40 ont dégagé près de 80 milliards d'euros de bénéfices en 2019](#), 6 mars 2020 ; comp. P. Jacqué et D. Gallois, [Les entreprises du CAC 40 ont gagné 91,15 milliards d'euros en 2018](#), Le Monde, 8 mars 2019).

Scène 3 - Un œil sur les pratiques

L'ACPR a encore rappelé que « les assureurs ont, dans cette crise inédite, un rôle essentiel à jouer auprès de leurs clients et doivent accorder une attention particulière à la qualité du règlement des sinistres couverts par les contrats et à leurs pratiques commerciales » (ACPR, [L'ACPR appelle les organismes d'assurance à porter une attention soutenue aux relations avec leurs clients](#), Communiqué de presse, 21 avr. 2020). Pratiques qui posent problème, puisqu'il a été relevé dans une branche que « plus d'un tiers » des acteurs détournent leurs obligations (R. Bigot, [Les offres publicitaires en assurance-vie avec versements sur des unités de compte sous la haute surveillance de l'ACPR](#), *bjda.fr*, 2020, n° 68). Dans une décision récente, la Commission des sanctions de l'ACPR a visé expressément l'article L. 113-5 du code des assurances avant d'interdire la commercialisation des contrats d'assurance pendant deux ans par la société d'assurance concernée (ACPR, Comm. des sanctions, 25 nov. 2019, [procédure n° 2019-01](#), *Elite Insurance Company Limited*, consid. 7 à 10).

Scène 4 - Lancement d'une enquête officielle sur les garanties en pertes d'exploitation

Dans la continuité, « un certain nombre de secteurs économiques connaissent des chutes d'activité importantes dont certaines pourraient être couvertes par des garanties de perte d'exploitation vendues par des assureurs », l'ACPR a donc diligenté une enquête pour « établir un état des lieux des principaux contrats commercialisés sur le marché français dans le cadre de l'exercice de ses missions de supervision prudentielle et de suivi des pratiques commerciales. Les premiers enseignements tirés de cette analyse seront soumis au collège de l'ACPR dans les prochaines semaines de juin et juillet » (ACPR, [L'ACPR lance une enquête thématique sur les garanties en perte d'exploitation](#), Communiqué de presse, 6 mai 2020).

En l'attente, l'ordonnance rendue le 22 mai 2020 par le tribunal de commerce de Paris plante un nouveau décor, avec des projecteurs tournés vers une police type, qui invite à un entracte dans les coulisses des polices pertes d'exploitation.

Entracte - Les coulisses des polices pertes d'exploitation

Le champ des polices pertes d'exploitation

Plusieurs obstacles successifs se présentent au restaurateur souhaitant être indemnisé par l'assurance privée de ses pertes d'exploitations. Il doit avoir souscrit, *primo*, une garantie pertes d'exploitation, laquelle n'est que facultative dans les polices multirisques entreprise. *Secundo*, cette garantie pertes d'exploitations doit pouvoir s'appliquer sans dommage matériel préexistant. *Tertio*, aucune exclusion relative à un fait générateur du type épidémie ou pandémie ne doit figurer dans la police. Le cas échéant, « à condition que cette clause d'exclusion soit formelle et limitée (C. assur., art. L. 113-1, al. 1) et figure en caractères très apparents dans la police (C. assur., art. L. 112-4, al. 3), ce qui reste encore à apprécier pour certaines clauses ayant circulé pendant la crise sanitaire, les pertes d'exploitation ne seront pas garanties » (A. Pélissier, art. préc.). Il est de jurisprudence constante qu'une clause d'exclusion de garantie ne peut être formelle et limitée dès lors qu'elle doit être interprétée (Civ. 1^{re}, 22 mai 2001, n° 99-10.849, D. 2001. 2778 , note B. Beignier ; *ibid.* 2002. 2115, obs. J. Bonnard ; RDI 2001. 488, obs. G. Durry). Tel est le cas lorsqu'il y a une ambiguïté.

En d'autres termes, en la matière, « le sur-mesure est sans doute plus marqué que pour les autres garanties » et « la configuration de l'assurance des pertes d'exploitation est largement commandée par la pratique contractuelle : il n'existe pas en effet de disposition spécifique qui lui soit consacrée dans le livre premier du code des assurances » (M. Robineau, « L'assurance des pertes d'exploitation », *in* A. Cayol et R. Bigot [dir.], *op. cit.*). Par conséquent, envisager l'indemnisation liée à cette garantie consiste à s'en remettre aux termes de chacun des contrats d'assurance (P.-G. Marly, L'assurance face au coronavirus, LEDA, avr. 2020, p. 1 ; [Covid-19, Assurance-0 ? Libre propos sur la couverture des pertes d'exploitations liées à la crise sanitaire](#), *bjda*, 2020, n° 68 ; [Pertes d'exploitations et pandémie : l'interview de Pierre-Grégoire Marly](#), L'Argus de l'assurance, 29 avr. 2020). Quand les conditions sont réunies, « sauf à occulter son métier d'assureur, il lui serait difficile de prétendre ne pas avoir accepté d'assumer le risque » (*ibid.*).

La Cour de cassation a jugé dernièrement qu'un assureur devait les pertes d'exploitation résultant

de l'arrêt d'une centrale hydroélectrique en raison de la rupture de la courroie par suite d'un défaut de conception du multiplicateur imputable à l'assurée, écartant la clause excluant les dommages immatériels non consécutifs résultant de l'inaptitude du produit livré à atteindre des critères techniques contractuellement définis (Civ. 3^e, 14 mai 2020, n° 18-22.160, Dalloz jurisprudence).

La méthode indemnitaire

Lorsque le sinistre est couvert vient le temps de l'indemnisation des pertes d'exploitation consistant, selon le principe indemnitaire, à replacer l'entreprise dans la situation financière qui aurait été la sienne en l'absence d'événement dommageable et d'interruption d'activité. Elle s'appuie sur la notion de marge brute qui « représente la part de chiffre d'affaires non absorbée par les achats et frais variables qui, par hypothèse, disparaissent avec l'activité. La marge brute est calculée en application des règles du droit comptable et est quantifiée sous la forme d'un pourcentage. Il en résulte un taux de marge brute, qui est identique avant et après le sinistre » (M. Robineau, préc.). En toute hypothèse, il faut se reporter aux termes du contrat.

Acte III - Le changement de décor : projecteurs sur le tribunal de commerce de Paris

Scène 1 - L'assignation

Un restaurateur parisien a sollicité, le 29 avril 2020, du président du tribunal de commerce de Paris une ordonnance l'autorisant à assigner en référé d'heure à heure son assureur AXA France IARD, afin de faire juger, d'une part, que l'obligation de l'assureur d'indemniser le restaurateur de son préjudice constitué par les pertes d'exploitation résultant de la fermeture administrative de son restaurant n'est pas sérieusement contestable et, d'autre part, que la situation actuelle du demandeur présente un caractère d'urgence, pour, en conséquence, ordonner à l'assureur de lui verser une provision s'élevant à la somme de 72 878,33 € sous astreinte de 1 000 € par jour de retard. À cet effet ont été notamment visés les articles 1103 et 1104 du code civil aux termes desquels « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits » et « doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi », de même que les articles L. 113-1, al. 1, et L. 113-5 du Code des assurances. À ce titre, « les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police ». En outre, « lors de la réalisation du risque ou à l'échéance du contrat, l'assureur doit exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au-delà ».

A été demandé, en outre, la désignation d'un expert avec la mission d'évaluer non seulement le montant des dommages constitués par la perte de marge brute pendant la période d'indemnisation, mais aussi le montant des frais supplémentaires d'exploitations pendant la période d'indemnisation (T. com. Paris, 22 mai 2020, n° 2020017022, p. 2).

Scène 2 - Les conclusions en réponse de l'assureur

L'assureur, dans ses conclusions en réponse, a opté, suivant sans doute son conseil, pour la méthode, à tiroirs, des moyens « subsidiaire », « plus subsidiaire » et « infiniment subsidiaire », qui affaiblissent fortement le moyen principal mais préservent l'avocat d'une éventuelle action en responsabilité pour manquement au principe de concentration des moyens.

Il a ainsi été soutenu, à titre principal, l'incompétence du juge des référés pour interpréter le contrat d'assurance (ord. préc., p. 3) et le renvoi devant le juge du fond, de même que le débouté de toutes les demandes de son assuré. Selon le défendeur à l'action, l'assuré ne démontrait pas l'urgence nécessaire à une action en référé et il existait des contestations sérieuses s'agissant de l'obligation de garantie de l'assureur en raison d'un litige entre les parties nécessitant l'interprétation du contrat d'assurance qui les lie.

À titre subsidiaire, l'assureur a sollicité que, « si par extraordinaire le juge des référés se déclarait compétent : juger n'y avoir que le risque relatif aux pertes d'exploitation consécutives à une pandémie est inassurable, en l'état par un mécanisme d'assurance privé, raison pour laquelle ce risque n'est pas garanti par AXA en l'espèce ; en conséquence, rejeter les demandes formulées à

l'encontre d'AXA » (ord. préc., p. 3).

À titre plus subsidiaire, l'assureur a invoqué que, si ce risque était déclaré assurable, « l'arrêté du 14 mars 2020 n'a aucunement ordonné la fermeture des restaurants et que la fermeture du Bistrot d'à côté Flaubert résulte donc de la seule décision volontaire et non contrainte de la société Maison Rostang » et que cet arrêté « ne constitue pas une décision de "fermeture administrative" » (ord. préc., p. 3, *in fine*).

À titre infiniment subsidiaire, le défendeur a demandé, au cas où les garanties d'AXA étaient mobilisables en l'espèce, la réduction de l'indemnisation réclamée jusqu'au 15 juillet 2020 au motif que « le gouvernement a annoncé que la réouverture des restaurants devrait intervenir début juin », le préjudice sur la période s'étalant de début juin 2020 au 15 juillet 2020 étant incertain (ord. préc., p. 4).

Scène 3 - D'une ordonnance juridiquement motivée au premier restaurateur judiciairement indemnisé

Par suite d'une audience du 12 mai 2020, le prononcé de l'ordonnance a été remis le 22 mai 2020. Les juges du référé ont pris soin de donner une motivation fournie. En même temps, ils ont écarté l'objection mais ont répondu, par anticipation, du fond.

À ce titre, en premier lieu, le tribunal de commerce de Paris s'est prononcé sur la recevabilité de l'action et a relevé que l'urgence était établie. La juridiction a retenu que l'assuré « démontre, attestation de son expert-comptable à l'appui, que sa situation financière est gravement obérée et se traduit à date par un déficit de trésorerie de 201 413 € qui s'aggravera au 29 mai de 49 903 €, montant de l'avance d'indemnité d'activité partielle pour la totalité des équipes des deux établissements composant la Société » (ord. préc., p. 4, *in fine*).

En deuxième lieu, le tribunal a déclaré l'action en référé recevable, avec un raisonnement qui attire l'attention et qui est le cœur du problème assurantiel : « AXA France IARD explique le caractère inassurable du risque pandémique tant au plan économique que juridique. Ce débat, pour intéressant qu'il puisse être et sur lequel les avis divergent ne nous concerne pas. Nous avons à nous prononcer sur l'application d'un contrat d'assurance précis comportant conditions générales, conditions particulières et intercalaire SATEC le tout constituant la loi des parties et ceci, sans avoir à trancher des contestations sérieuses » (ord. préc., p. 5).

Le tribunal a relevé, d'une part, que l'assureur « ne s'appuie sur aucune disposition légale d'ordre public mentionnant le caractère inassurable d'une conséquence d'une pandémie, il incombait donc à AXA d'exclure conventionnellement ce risque. Or ce risque n'est pas exclu du contrat signé entre les parties » et, d'autre part, qu'il « prétend que l'application de la clause fermeture administrative doit avoir pour fait générateur la réalisation préalable d'un événement garanti au titre de la perte d'exploitation. Cette affirmation n'est étayée par aucune référence contractuelle. Les conditions particulières (pièce 8) et l'intercalaire SATEC (pièce 9) mentionnent la fermeture administrative comme une extension de la perte d'exploitation au même titre par exemple que "meurtres ou suicides dans l'établissement". Aucun préalable n'est exigé contractuellement, *ainsi cette allégation fantaisiste sera écartée* » (*ibid.* ; nous soulignons).

De même, alors que l'assureur « avance que la fermeture administrative qui était visée dans le contrat était celle qui est prise par le préfet du lieu où est situé l'établissement et non par le ministre de la santé », le juge commercial a retenu : « Que ce soit le préfet ou le ministre, en droit français, il s'agit dans les deux cas d'une décision administrative et aucune exclusion contractuelle ne vise le ministre. Cette contestation sera donc également écartée comme non sérieuse » (ord. préc., p. 5).

L'assureur mentionne en outre que « l'arrêté du 14 mars 2020 n'impose pas la fermeture de l'établissement mais seulement de ne plus recueillir du public et que celui-ci est autorisé à maintenir son activité à emporter et de livraison et d'en conclure que l'établissement n'a été fermé que par la décision du chef d'entreprise qui n'a pas voulu se lancer dans la vente à emporter ». Néanmoins, sur ce point, le tribunal a constaté que le restaurant « n'a jamais pratiqué la vente à

emporter ni la livraison et que donc la mise en place d'une telle activité n'était pas autorisée. À supposer que cette activité fut possible, le fait de n'y avoir pas recouru ne supprime pas l'interdiction de ne plus recevoir du public ce qui est fondamental pour un restaurant traditionnel. La marge que procurerait cette activité de vente à emporter pour autant qu'elle en procure devrait être prise en compte dans la détermination du montant garanti. L'interdiction de recevoir du public est bien une fermeture administrative totale ou partielle du restaurant. Cette contestation sera donc également écartée comme non sérieuse » (ord. préc., p. 5, *in fine*).

En troisième et dernier lieu, le tribunal a jugé la demande de provision justifiée dans son principe, au titre d'indemnisation du préjudice constitué par les pertes d'exploitations résultant de la fermeture administrative, compte tenu de la situation financière de la société assurée et l'absence de contestation sérieuse. Les magistrats ont relevé que « la partie défenderesse ne soulève pas d'objection à ce stade quant à la marge mensuelle garantie mais déclare le préjudice incertain entre le 1^{er} juin et le 15 juillet, la décision de fermeture ou de réouverture sur cette période n'étant pas encore connue. Nous disons cette remarque fondée et réduisons la provision allouée en conséquence (2,5/4) » (ord. préc., p. 6). Le tribunal a ainsi ordonné le versement d'une provision de 45 000 €, équivalant à deux mois et demi sur la marge brute, et a estimé nécessaire de l'assortir d'une astreinte de 1 000 € par jour à compter de la signification de la présente ordonnance.

La lecture de la décision, qui n'est certes que de référé, et non encore du fond, insistons, mais dont la motivation pourra être transposée, a suscité de vives émotions chez les parties, immédiatement reprises dans les médias.

Côté restaurateur, « aujourd'hui, c'est un grand moment pour tous les petits et les grands patrons qui souffrent, qui m'ont donné l'énergie de me battre. AXA a mis des moyens démesurés pour nous anéantir. Nous avons affronté une multinationale, et nous avons gagné » ([Le tribunal de commerce ordonne à AXA d'indemniser un restaurateur parisien](#), *Le Figaro*, 22 mai 2020 ; V. Chocron, [Un restaurateur sinistré par le coronavirus remporte une première victoire face à l'assureur AXA](#), *Le Monde*, 22 mai 2020). La compensation ordonnée pour l'un de ses quatre établissements lui laisse espérer l'indemnisation des autres, qu'il estime à plus d'un million d'euros (S. Acedo, [Pertes d'exploitation : AXA France condamné à indemniser un restaurateur](#), *L'Argus de l'assurance*, 22 mai 2020).

Côté assureur, AXA ne semble y voir qu'une première étape de procédure et se projeter dans un long chemin judiciaire, affirmant que ce désaccord « fera l'objet d'un débat sur le fond » (*Le Figaro*, 22 mai 2020, art. préc.). Dans la foulée, l'assureur entend jouer, à nouveau, la carte marketing, envoyant comme porte-parole son directeur de la communication, lequel s'est contenté de balayer, d'une courte phrase artificielle, l'entier débat : « évitons les confusions et la démagogie » (E. Lemaire, directeur de la communication, de la marque AXA France, [Pertes d'exploitation : évitons les confusions et la démagogie](#), *L'Argus de l'assurance*, 22 mai 2020). Mais, si confusion il y a, l'assuré pourra bénéficier de l'interprétation *in favorem* de l'article 1190, *in fine*, du code civil, le contrat d'adhésion s'interprétant contre celui qui l'a proposé. Si l'interprétation se pose à l'avenir, ce texte s'applique aux professionnels.

Épilogue

Si les tribunaux de commerce font régulièrement, et de longue date, l'objet de vives critiques, la présente ordonnance paraît, du point de vue de la technique juridique et de sa motivation en droit des contrats et des assurances, solide. On ne peut que se féliciter d'un retour à la juste rigueur juridique et que la bataille ne se gagne pas toujours hors des prétoires. Certes, la décision est déjà frappée d'appel.

Il n'a pas été prononcé d'amende civile – « sorte de police de l'action sanctionnant celui qui soumet une prétention à un juge de manière abusive » (Rép. pr. civ., v^o Action en justice, par N. Cayrol, n^o 166) – pour une résistance abusive en référé, ce qui aurait été peu commun. Pourquoi le tribunal a-t-il néanmoins qualifié les allégations de l'assureur de « fantaisistes » ? N'anticipe-t-il pas une résistance judiciaire au fond ? À tout le moins, le tribunal a renvoyé ces « allégations fantaisistes » au monde ou à l'hypothèse du non-droit (J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001, p. 25 s.), rappelant que, dans le monde du droit, ici de

l'assurance, seul compte le contrat, rien que le contrat mais tout le contrat d'assurance ! La formule de M. Rain fera date dans le contentieux de l'assurance, elle mériterait d'être citée dans *Les grands arrêts du droit de l'assurance* (par J.-C. Berr et H. Groutel, Sirey, 1978), version nouvelle.

Un auteur livre son analyse du mouvement en cours : « Quant à la règle contractuelle, qui est censée dresser une digue contre l'indemnisation des pertes d'exploitation sans dommage et des dommages causés par des épidémies ou des micro-organismes, on pouvait penser que le danger viendrait du juge qui aura à se prononcer sur la validité ou l'interprétation de telle ou telle clause (car toutes les polices du marché ne sont pas rédigées de la même manière). Mais, sans attendre que les prétoires rouvrent, la digue est emportée sous l'action de certains assureurs qui font fi de leur propre loi en prétendant indemniser leurs assurés au-delà de ce qu'elle prévoit. Par-delà les inévitables soupçons de comportements opportunistes (et intéressés, s'il s'agit, en fait, de minimiser des engagements au contenu mal circonscrit), il faut dénoncer cette prise de distance par rapport au contrat, alors qu'il est indispensable à l'opération d'assurance, à son équilibre et à sa sécurité. C'est un bien mauvais signal que l'on donne ainsi à l'opinion publique et aux juges qui sauront s'en souvenir le jour où les mêmes assureurs voire d'autres - malheur à eux ! - voudront se retrancher derrière une loi contractuelle ainsi démonétisée. C'est d'autant plus regrettable qu'il y a bien d'autres manières pour une profession, désormais éclatée, de contribuer à l'effort de solidarité nationale » (L. Mayaux, *Le droit à l'épreuve du coronavirus*, Éditorial, 117j8, p. 1 ; *Coronavirus et assurance*, JCP 2020, n° 11, 295 ; [Pertes d'exploitation : le contrat d'assurance dans une zone de turbulences](#), L'Argus de l'assurance, 5 mai 2020). Toutes les opinions font l'objet d'une joute (S. Acedo, [Pertes d'exploitation : l'affaire Crédit Mutuel prend un tournant politique](#), L'Argus de l'assurance, 30 avr. 2020). La présente décision alimentera nécessairement les commentaires.

Présentement, le risque majeur, qu'on percevait des siècles avant J.-C. dans une fable d'Ésope, avec un jeune berger ne trouvant plus aucun secours à force d'avoir crié au loup, en l'absence de danger, est la rupture de confiance, qui est pourtant l'essence de la mutualisation assurantielle.

par Rodolphe Bigot