



contact@lexcontractus.fr - 05 56 44 40 56  
12 avenue de Tivoli - 33110 Le Bouscat

## ACTUALITÉS JUIN 2020

# DROIT DES ASSURANCES



### Rédacteur :



**Maître Cédric BERNAT**  
**Docteur en Droit – Avocat – Médiateur**  
**Membre de l'IDABB** (Institut de Droit des Affaires du Barreau de Bordeaux)  
**Membre de l'AFDM** (Association Française du Droit Maritime)

## Edito

Le 23 juin 2020

Le ciel commençant à s'éclaircir après des mois difficiles, nous avons plaisir à reprendre le fil habituel de nos newsletters, les deux précédentes (n° 11 et 12) ayant été affectées dans leur forme et leur contenu par la crise sanitaire (anormalement longues, et focalisées exclusivement sur l'hémorragie de textes nouveaux : lois, ordonnances, décrets, arrêtés, par centaines, chaque mois).

Désormais, nous reprenons donc notre œuvre d'information, en choisissant chaque mois un thème, une matière juridique, pour en donner un éclairage, au vu de décisions jurisprudentielles choisies et, s'il y a lieu, de réformes législatives ou réglementaires intéressant cette matière.

Ce mois-ci, ce sera donc : l'actualité du droit des assurances.

Bonne lecture !

Votre bien dévoué.  
Cédric BERNAT

### **Première partie.** **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE**

#### **1. IRRECEVABILITÉ D'UNE NOUVELLE DEMANDE D'INDEMNISATION (CONSÉCUTIVE À UN ACCIDENT DE LA CIRCULATION) POSTÉRIEURE À LA SIGNATURE D'UNE TRANSACTION AVEC SON ASSUREUR**

**Cour de cassation, Deuxième Chambre civile, 16 janvier 2020**  
**Pourvoi n° 18/17677**

Mme M a été victime le 22 décembre 2005 d'un accident de la circulation dans lequel était impliqué un véhicule assuré auprès de la société AXA FRANCE IARD (l'assureur). Après avoir conclu une transaction avec l'assureur le 8 février 2012, elle l'a assigné le 16 janvier 2015, en présence de la CPAM des Alpes-Maritimes, afin d'obtenir l'indemnisation des préjudices relatifs aux frais de matériels médicaux et équipements spécialisés et à l'acquisition d'un logement adapté. L'assureur a invoqué l'irrecevabilité des demandes en raison de l'autorité de chose jugée attachée à la transaction.

Dans un arrêt du 29 mars 2018, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, ayant relevé :

- Que le texte même de la transaction démontrait qu'elle avait pour objet de couvrir l'ensemble des postes de préjudice résultant de l'accident,
- Qu'il était mentionné que l'indemnisation portait sur tous les postes de préjudice patrimoniaux,

- Qu'il se déduisait de la formule selon laquelle le bénéficiaire reconnaît être dédommagé de tout préjudice et renonce à tous droits et actions ayant les mêmes causes et objets à l'exception d'une aggravation, que les parties avaient entendu envisager l'indemnisation du préjudice subi par Mme M dans toutes ses composantes,
- Que Mme M soutenait vainement que les postes de préjudice dont elle réclamait désormais l'indemnisation n'avaient pas été débattus lors de la transaction, alors que le rapport de l'ergothérapeute sur lequel elle fondait ses prétentions était expressément mentionné dans le procès-verbal de transaction et que ce rapport évoquait déjà les frais de matériels médicaux spécialisés, les difficultés d'accès liés à la configuration de son logement, les aménagements de ses lieux de vie ou de son véhicule ;

A déclaré irrecevables les nouvelles demandes de Madame M, son préjudice étant définitivement indemnisé par la transaction intervenue. Seule la survenance d'une aggravation de l'état médical de Madame M aurait pu justifier de nouvelles demandes, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Madame M s'est pourvue en cassation.

La Cour de cassation a rejeté son pourvoi, dans l'arrêt précité du 16 janvier 2020.

## Commentaire

La leçon à tirer de cet arrêt est double.

Pour mémoire :

1°) **Les transactions ont l'autorité de la chose jugée** (elles ont donc la même valeur d'un jugement qui aurait été rendu par un tribunal, et qui serait définitif). Et, constitue une transaction, au sens de l'article 2044 du Code civil, un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, s'accordent pour clore le litige qui les opposait, ou prévenir une contestation à naître. La transaction doit être matérialisée par écrit et signée par l'ensemble des parties.

2°) Tous les points tranchés par la transaction, le sont définitivement. Ainsi, si une personne se reconnaît remplie de tous ses droits par l'indemnité qui lui est allouée dans le cadre d'une transaction, elle ne sera plus fondée, ultérieurement, à solliciter une nouvelle indemnisation pour un poste qui aurait été prétendument oublié. D'où l'intérêt de **ne pas se précipiter à signer n'importe quoi : les mots ont un sens**. Et, **avant** de signer un protocole d'accord transactionnel, si l'on a un doute sur son contenu ou sa portée, il faut bien évidemment **prendre conseil auprès de son avocat**, pour :

- être éclairé sur le sens de certaines formulations juridiques, qui peuvent parfois paraître obscures,
- et proposer s'il y a lieu, une nouvelle formulation, ou des compléments, pour préserver au mieux ses intérêts.

Dans l'affaire rapportée, la personne indemnisée par la transaction du 8 février 2012 a ainsi déclaré être indemnisée de l'ensemble de ses préjudices, dans une formulation très générale, **la seule exception étant celle de l'aggravation** de son état médical : Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 30 juin 2005, n° 03-19817 – Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 23 mars 2017, n° 16-15139 – Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 23 mai 2019, n° 18-15795.

Ainsi, en l'absence de demande qui aurait été fondée sur une telle aggravation de son état, toute nouvelle demande indemnitaire était dès lors irrecevable. C'est exactement ce qui a été jugé.

**Mots Clé** : Transaction – Protocole d'accord – Article 2044 du Code civil – Dommage corporel – Indemnisation – Aggravation (non) – Autorité de la chose jugée de la transaction – Irrecevabilité (oui) – Rejet du pourvoi

## **2. RESPONSABILITÉ DU NOTAIRE POUR ABSENCE DE CLAUSE INFORMANT L'EMPRUNTEUR SUR LES CONSEQUENCES DE LA NON-SOUSCRIPTION D'UNE ASSURANCE DÉCÈS FACULTATIVE PROPOSÉE PAR LE PRÊTEUR**

**Cour de cassation, Première Chambre civile, 8 janvier 2020**  
**Pourvoi n° 18/23948**

La société civile immobilière X, dont Monsieur O. R. était le gérant, a, suivant acte authentique reçu le 22 décembre 2000 par Maître I (le notaire), contracté un emprunt bancaire.

O. R. est décédé le [...], laissant pour lui succéder son épouse, Mme W, leurs enfants A et F, ainsi qu'un fils d'une première union, C.

Imputant au notaire divers manquements à son devoir de conseil, notamment à l'occasion de la passation de cet acte, Mme W et ses deux enfants (les consorts R) l'ont assigné en responsabilité, demandant sa condamnation à leur payer la somme de 330 177,15 euros en remboursement de l'emprunt.

Dans un arrêt du 3 mars 2014, la Cour d'appel de TOULOUSE rejette leur demande d'indemnisation.

Dans un arrêt du **22 février 2017**, la **Première Chambre civile de la Cour de cassation** (pourvoi n° 16-13096), **casse l'arrêt de la cour d'appel de TOULOUSE**, au visa de l'article 1382 devenu 1240 du Code civil, et au motif que « **les compétences et connaissances personnelles du client ne libèrent pas le notaire de son devoir de conseil** ».

Afin que le dossier soit rejugé au fond, la Cour de cassation a renvoyé devant la Cour d'appel d'AGEN.

Et, **surprise** : dans un arrêt du 21 août 2018, la Cour d'appel d'AGEN a confirmé le jugement du TGI de Toulouse aux motifs :

- que les demandeurs ne rapportaient pas la preuve de l'absence de conseil du notaire de souscrire une assurance facultative décès,
- et que, s'il n'est pas écrit dans l'acte qu'une information a été donnée par le notaire sur les conséquences d'une non-souscription de l'assurance décès facultative, exiger un tel degré de précision reviendrait à faire peser sur le notaire instrumentaire, non plus une obligation de conseil pour un acte donné, mais une obligation de mise en garde sur l'opportunité économique.

Les consorts R se sont (à nouveau) pourvus en cassation.

Et, par un arrêt du 8 janvier 2020, **la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel d'AGEN**, au visa de l'article 1382 devenu 1240 du Code civil, considérant que :

*« En statuant ainsi, alors que **le devoir d'information et de conseil du notaire rédacteur d'un acte authentique de prêt, lui impose d'informer l'emprunteur sur les conséquences de la non-souscription d'une assurance décès facultative proposée par le prêteur, la***

***preuve de l'exécution de cette obligation lui incombant, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »***

■ Par suite de cette cassation, les consorts R ont toutes les chances d'obtenir (finalement), au fond, devant la Cour d'appel de renvoi (BORDEAUX), le versement d'une indemnité de 330 177,14 euros, couvrant le remboursement de l'emprunt et de l'indemnité de remboursement anticipé payés au CREDIT AGRICOLE en raison de la non-souscription du contrat d'assurance invalidité décès.

■ Ces deux arrêts de la Cour de cassation sont conformes à la jurisprudence qui impose au notaire de rapporter la preuve de l'exécution de son obligation de conseil, celui-ci étant tenu d'éclairer le consentement des parties, et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'il instrumente : Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 avr. 2007, n° 06-13304 : Bull. civ. I, n° 143 – Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 déc. 2006, n° 04-14487 : Bull. civ. I, n° 556.

Les notaires seront donc bien avisés, dans les actes de prêts passés en leur Etude, d'insérer une clause spécifique informant ses clients sur l'intérêt de souscrire une assurance-décès.

**Mots Clé** : Responsabilité civile du Notaire – Notaire rédacteur d'acte – Manquement au devoir de conseil – Prêt authentique – Absence de clause informant l'emprunteur sur les conséquences de la non-souscription d'une assurance décès facultative proposée par le prêteur – Défaut de conseil (oui) – Responsabilité (oui) – Article 1382 devenu 1240 du Code civil – Cassation (oui)

### **3. OCTROI D'UNE PROVISION AU PROFIT D'UN RESTAURATEUR AYANT SUBI UNE FERMETURE ADMINISTRATIVE LIÉE AU COVID-19, EN RÉPARATION DE SA PERTE D'EXPLOITATION**

**Président du tribunal de commerce de PARIS – Référé, 22 mai 2020  
RG n° 2020 017 022**

Un restaurateur (la SAS MAISON ROSTANG), qui a été contraint de fermer son établissement en application des mesures de lutte contre le Covid-19, s'est heurté au refus de son assureur (AXA FRANCE IARD) d'indemniser ses pertes financières, au motif que (selon AXA) le risque pandémique n'est pas assurable et que, quand bien même il l'aurait été, la police serait inapplicable.

Estimant, au contraire, que son contrat n'exclut pas la pandémie et garantit les pertes d'exploitation causées par la seule fermeture administrative de son établissement, le restaurateur a assigné en référé son assureur, par acte du 4 mai 2020, aux fins de voir juger :

- que son assureur a l'obligation de l'indemniser de son préjudice constitué par les pertes d'exploitation résultant de la fermeture administrative de son restaurant LE BISTROT D'A CÔTE FLAUBERT,
- que la situation actuelle du demandeur présente un caractère d'urgence,
- que l'assureur lui verse une indemnité provisionnelle de 72 878,33 €, sous astreinte ;

Le restaurateur a également sollicité la désignation d'un expert judiciaire avec pour mission :

- d'évaluer le montant des dommages constitués par la perte de marge brute pendant la période d'indemnisation,
- d'évaluer le montant des frais supplémentaires d'exploitation pendant cette même période.

En l'espèce, l'assureur estime que le risque pandémique est inassurable tant au plan économique que juridique.

Le Juge des référés, juge de l'évidence, a estimé :

- qu'il avait à se 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 ;
- qu'AXA ne s'appuie sur aucune disposition légale d'ordre public mentionnant le caractère inassurable d'une conséquence d'une pandémie ; qu'il incombait à AXA d'exclure conventionnellement ce risque ; qu'en l'espèce, ce risque pandémique n'est pas exclu du contrat signé entre les parties ;
- qu'AXA 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 ; mais que cette affirmation n'est étayée par aucune référence contractuelle ; qu'inversement, les conditions particulières et l'intercalaire SATEC mentionnent la fermeture administrative comme une extension de la perte d'exploitation au même titre par exemple que « meurtres ou suicides dans l'établissement » ; qu'aucun préalable n'est exigé contractuellement, de sorte que l'allégation fantaisiste de l'assureur sera écartée ;

La société AXA a soutenu que l'arrêté du 14 MARS 2020 n'impose pas la fermeture de l'établissement, mais seulement de ne plus accueillir 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.

Or, le Juge des référés constate que « Le bistro d'à côté FLAUBERT » 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. A supposer que cette activité fût possible, le fait de n'y avoir pas recouru, ne supprime pas l'interdiction de 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 écartée comme non sérieuse.

Sur ce motif, le Juge des référés déclare l'action du restaurateur recevable.

Concernant la demande de provision au titre de l'indemnisation du préjudice constitué par les pertes d'exploitation résultant de la fermeture administrative :

Le Juge des référés note que l'assureur ne soulève pas d'objection à ce stade, quant à la marge mensuelle garantie, mais déclare le préjudice incertain entre le 1er JUIN et le 15 JUILLET, la décision de fermeture ou de réouverture sur cette période n'étant pas encore connue (à la date de la décision). Le Juge des référés réduit en conséquence le montant de la provision sollicitée par le restaurateur, pour la ramener à 45 000 €.

Il fait enfin droit à la demande d'expertise judiciaire.

## Commentaire

■ Tout d'abord, il faut rappeler qu'une **ordonnance de référé** ne tranche pas le fond, et n'a donc **pas autorité de la chose jugée** au principal. Le Juge des référés, a en revanche le pouvoir d'allouer une provision, donc, à titre provisoire. L'ordonnance de référé bénéficie de plein droit, de l'exécution provisoire.

En revanche, rien n'interdira (en théorie), ultérieurement, au tribunal de commerce statuant au fond, de débouter le restaurateur, estimant finalement que le risque de pandémie n'était pas assuré.

■ **Il faut donc être prudent** sur les suites de cette (simple) ordonnance de référé, et ne pas lui conférer la dimension qu'elle n'a pas.

Pour mémoire, on rappellera qu'il incombe aux seuls **Juges du fond** d'interpréter les contrats.

*A contrario*, le **Juge des référés** n'a pas le pouvoir d'interpréter les contrats. Il est (uniquement) le juge de l'urgence et de l'évidence. Le reste lui échappe, comme se heurtant à une contestation dite sérieuse (sans préjuger de son bien-fondé, ou pas).

■ A ce stade, **tout est encore possible**, concernant les suites de cette question délicate, qui porte à la fois sur le fondement légal, et sur le fondement contractuel du débat.

De sorte que, même après un arrêt victorieux de Cour d'appel (un **appel** a d'ores et déjà été formé dans ce dossier), les enjeux justifieront de manière quasi certaine un **pourvoi en cassation**, de sorte que **ce n'est que d'ici quelques années**, que la réponse aux questionnements légitimes soulevés par cette affaire, sera posée de manière certaine.

■ On notera que, afin de ne pas laisser les entreprises dans l'incertitude concernant la question fondamentale de la réparation de leurs pertes d'exploitation, notamment en cas de crise sanitaire grave, une loi est actuellement en cours d'élaboration (v. *infra* : deuxième partie de la présente newsletter).

**Mots Clé** : Fermeture administrative d'établissement – Interdiction de recevoir du public – Crise sanitaire – Covid-19 – Arrêté du 14 mars 2020 – Risque assurable – Risque pandémique – Préjudice réparable – Dommages constitués par la perte de marge brute – Exclusion par la police d'assurance du risque pandémique (non) – Référé – Octroi d'une provision (oui)

## **Deuxième partie. ACTUALITÉ LÉGISLATIVE**

### **Une proposition de loi pour institutionnaliser le soutien aux entreprises victimes d'une menace ou une crise sanitaire majeure**

■ **Le 2 juin 2020, le Sénat a adopté** la proposition de loi tendant à définir et à coordonner les rôles respectifs des assurances et de la solidarité nationale dans le soutien des entreprises victimes d'une menace ou d'une crise sanitaire majeure.

Déposée le 16 avril 2020, cette proposition de loi vise à tirer les conséquences de la crise sanitaire du Covid-19 concernant la prise en charge des pertes des entreprises. Elle tend ainsi à **instaurer une couverture obligatoire des entreprises par les assurances pour les pertes générées par une menace ou une crise sanitaire grave, ainsi qu'à permettre le financement de cette couverture obligatoire par un fonds de l'État.**

Le texte prévoit :

- la couverture obligatoire des entreprises, dès lors qu'elles souscrivent un contrat de protection de leurs biens, contre les pertes d'exploitation générées par les mesures prises dans le cadre d'une menace ou d'une crise sanitaire grave ;
- une définition des pertes d'exploitation : elles correspondraient à la baisse du résultat de l'entreprise pendant la période couverte par les mesures prises dans le cadre de la menace ou de la crise sanitaire par rapport au résultat moyen constaté lors des trois derniers exercices clos ;
- une franchise à la charge des entreprises, comprise entre 10 et 30 % des pertes ;
- afin de limiter les difficultés de trésorerie des entreprises, une obligation pour les compagnies d'assurance de verser les indemnisations dans un délai de 30 jours après la fin de la période couverte par les mesures prises dans le cadre de la menace ou de la crise sanitaire ;
- le financement de cette couverture obligatoire par une cotisation additionnelle au contrat principal ;
- afin de limiter le coût de cette cotisation additionnelle, le soutien d'un fonds de l'État pour les assureurs ;
- l'attribution annuelle d'un minimum de 500 millions d'euros à ce fonds, sous la forme d'un prélèvement à opérer sur les cotisations acquittées dans le cadre des contrats d'assurance sur les biens.

■ Par le jeu de la navette législative, le texte doit ensuite venir devant l'Assemblée Nationale, et être adopté dans les mêmes termes par les deux Assemblées. L'adoption définitive pourra donc, vraisemblablement, intervenir d'ici la fin de l'année 2020, en raison de l'urgence toujours vive de protéger le tissu économique et ses acteurs, pourvoyeurs d'emplois : nos entreprises.

---

Pour d'autres articles d'actualité juridique, nous vous invitons à consulter notre site :

[www.lexcontractus.fr](http://www.lexcontractus.fr)

Vous pouvez librement vous abonner à notre newsletter (depuis la rubrique *Actualités juridiques* de notre site).  
De même, vous pouvez librement vous en désabonner, par simple mail adressé à : [cb@lexcontractus.fr](mailto:cb@lexcontractus.fr)

---

**Mention légale :**

Le présent bulletin est gratuit et ne peut être vendu.

Tous les droits de propriété intellectuelle (tels que notamment droits d'auteur, droits voisins, droits des marques) sont réservés. Ces éléments sont la propriété unique de la société d'exercice libéral à responsabilité limitée (SELARL) LEX CONTRACTUS, immatriculée au RCS de BORDEAUX sous le n° 519 133 219.

Toute utilisation non expressément autorisée entraîne une violation des droits d'auteur et constitue une contrefaçon. Elle peut aussi entraîner la violation de tous autres droits et réglementations en vigueur. Elle peut donc engager la responsabilité civile et/ou pénale de son auteur.

©LexContractus