

DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

Cass. 2^e civ., 14 mars 2024, n° 22-16.305, F-D, *bjda.fr* 2024, n° 92, note J-S Bagendabanga

**Le contentieux de la clause d'exclusion formelle
ou le Grevisse du contrat d'assurance**

Cass. 2^e civ., 14 mars 2024, n° 22-16.305 F-D

**Pertes d'exploitation – Covid-19 – C. assur., art. L. 113-1, al. 1^{er} – Clause non formelle (oui) –
Conjonction « lorsque » ambiguë – Conditions cumulatives (oui)**

Une clause d'exclusion n'est pas formelle au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances lorsqu'elle ne se réfère pas à des critères précis et nécessite interprétation. Une clause excluant de la garantie des pertes d'exploitation : « - 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 », rendue ambiguë par l'usage de la conjonction de subordination « lorsque », n'est pas formelle et ne peut recevoir application.

Dans une contribution plus ou moins récente, un auteur élaborait sur un thème qui aurait fait frémir Kelsen et les tenants du normativisme¹, à savoir : « L'Académie française, source de droit² ? » A l'analyse du contentieux de la clause formelle du contrat d'assurance, qui a souvent l'air d'une correction des épreuves de français du baccalauréat, l'on peut s'interroger si la grammaire et le Grevisse, célèbre collection qui fait autorité dans la discipline se sont hissés au rang des sources du droit du contrat d'assurance. En effet, le juriste en assurance est familier de l'interférence des sources³ ; de ces sources satellites⁴ allant du droit financier⁵ au droit de la consommation⁶, qui influent sur le droit du contrat d'assurance et affectent les principes qui constituent l'essence de sa technique. L'importance qu'acquiert

¹ Courant de pensée lié au positivisme juridique et qui associe la juridicité d'une prescription à la source formelle dont elle émane et à son rattachement à l'une des institutions législative, réglementaire ou judiciaire, laquelle garantit son effectivité par la prérogative de contrainte dont elle bénéficie E. MAULIN, « Positivisme », D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p.1174. Hans Kelsen écrivait à ce sujet que « le droit est un ordre de contrainte » et que [...] « le propre de la règle de droit est d'être une règle sanctionnée par la contrainte étatique » (H. Kelsen, « La validité du droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, 1932-IV, p.124.) Ces critères de la juridicité peuvent être largement discutés à propos des prescriptions émanant de l'Académie française.

² D. Mimoun, « L'Académie française, source de droit ? A propos de la normativité des dictionnaires », *RTD. Civ*, n° 2, Avril-Juin 2023, p. 309-326.

³ S. Hourdeau, *Droit et pratique du droit des assurances. Contribution à l'étude de l'interférence des sources de la norme juridique*, Mémoire HDR, garant D. Noguero, La Rochelle Université, 2022.

⁴ H. Groutel, F. Leduc, P. Pierre et M. Asselin, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Litec, 2008, n° 199, p.126.

⁵ H. Lecuyer, « Suprématie du droit financier sur le droit civil en assurance-vie ? », *bjda*, 2023, Dossier n° 6.

⁶ L. Leveneur, « L'évolution du droit du contrat d'assurance », *RGDA*, n° 3, Mars 2024, n° 15, p.59.

la grammaire⁷ dans le contentieux de la clause d'exclusion formelle, ainsi que l'illustre l'arrêt sous examen, illustrerait-elle une dimension toute nouvelle de l'interférence des sources ?

Une société exploitant un fonds de commerce de restaurant souscrit auprès d'Allianz un contrat multirisques professionnels comportant une garantie perte d'exploitation. Un arrêté relatif aux mesures destinées à la lutte contre la prorogation du virus Covid-19 édicte l'interdiction d'accueillir du public pour la période du 15 Mars 2020 au 02 Juin 2020. Le restaurant exploité par l'assurée relève des établissements frappés par l'interdiction administrative et celle-ci soutient en avoir subi une perte d'exploitation. Son assureur lui oppose un refus de garantie sur la base d'une exclusion d'ainsi libellée : « 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 ».

Saisie par l'assureur débouté en première instance, la Cour d'appel de Paris valide la clause en ce qu'elle ne s'analyse pas comme étant une seule et unique clause d'exclusion, exigeant pour sa mise en jeu la réunion de deux conditions cumulatives et qu'elle énumère manifestement deux conditions distinctes. La juridiction du second degré ajoute également que le renvoi à la ligne, la présence des tirets et des virgules au début de deux propositions et l'emploi réitéré des termes « conséquence » et « consécutive » dans les deux propositions démontrent que les parties avaient l'intention d'exclure deux types d'événements différents. L'intimée se pourvoit en cassation soutenant qu'une clause d'exclusion n'est pas formelle et limitée lorsqu'elle nécessite une interprétation et qu'en relevant notamment la présence des tirets, des virgules, des expressions « conséquence » et « consécutive », la Cour d'appel a procédé à l'interprétation de la clause, dépourvue de ce fait du caractère formel. Sur la base d'une analyse grammaticale et sur le visa de l'article L.113-1 du Code des assurances, la Cour régulatrice abonde dans le sens de la requérante. Après avoir rappelé par un attendu de principe qu'une clause d'exclusion n'est pas formelle lorsqu'elle ne se réfère pas à des critères précis et nécessite interprétation, la Cour de cassation censure la clause au motif que la présence de la conjonction de subordination « lorsque » rend ambiguë la clause et nécessite son interprétation.

A la vérité, et en dépit de légitimes motifs sous-tendant la rigueur des juges, la position de la Cour est discutable. L'enjeu de la discussion dépend surtout du prisme à travers lequel on appréhende le caractère formel d'une clause d'exclusion. En effet, l'exigence d'une clause formelle sous-tend que celle-ci soit précise et claire⁸, c'est-à-dire exempte d'équivoque et d'ambiguïté⁹. Or, au sujet de la clarté, deux standards et deux prismes d'analyse qui peuvent s'avérer complémentaires, semblent s'opposer en l'espèce. La première qui s'attache révérencieusement à l'analyse grammaticale et retenue par la Cour peut plus ou moins relever de la perfection des anges. Sous ce prisme, une clause claire est « celle qui saute aux yeux ou à un degré supérieur qui crève les yeux » et « interdit toute relecture¹⁰ ». (I) La seconde et que nous approuvons, s'attache à l'atteinte de la finalité visée par l'exigence. La clause est claire lorsqu'en dépit de ses imperfections grammaticales et moyennant un recul minimal, elle peut être « accessible et intelligible¹¹ » pour l'assuré (II).

⁷ V. J. Kullmann, « Covid 19 et assurance des pertes d'exploitation : nouveau petit guide-âne destiné à combattre l'ignorance de la langue française et la méconnaissance des principes juridiques élémentaires », *RGDA*, n° 10, octobre 2021, p. 5.

⁸ J. Bigot, V. Heuzé, J. Kullmann, L. Mayaux, R. Schulz, K. Sontag, *Traité de droit des assurances*, T. 3, *Le contrat d'assurance*, 2^{ème} éd, 2014, LGDJ, n° 1734.

⁹ M. Picard et A. Besson, *Les assurances terrestres*, t. 1, *Le contrat d'assurance*, 5^e éd, 1985, LGDJ, n° 69, p. 119.

¹⁰ L. Mayaux, « Réflexion sur la clarté des clauses », *RGDA*, n° 07-08, Juillet-Aout 2023, n° 14, p. 10.

¹¹ G. Chantepie, « L'exigence de clarté dans la rédaction du contrat », *RDC* 2012, p. 989.

I) La clarté au prisme de l'analyse grammaticale : le standard retenu de la perfection

Par deux arrêts fondateurs rendus respectivement en 1974 et en 2001¹², la Cour de cassation a donné le ton quant au contenu particulièrement relevé de l'exigence d'une clause formelle et limitée, aux critères resserrés de sa caractérisation et à son éviction de plein droit lorsqu'elle est susceptible d'ambiguïté. S'agissant des critères, elle a tout d'abord jugé qu'avec l'exigence d'une clause d'exclusion formelle et limitée, « le législateur a voulu que la portée ou l'étendue de l'exclusion soit nette, précise, sans incertitude [...] pour que l'assuré sache exactement dans quelles conditions il n'est pas garanti¹³ ». Quant à l'éviction automatique, la Cour régulatrice a jugé qu'une « clause d'exclusion de garantie ne peut être formelle et limitée dès lors qu'elle doit être interprétée¹⁴ ». Dit autrement, la seule ambiguïté de la clause exclut toute possibilité d'interprétation par le juge du fond¹⁵ et entraîne l'éviction automatique de la clause. Le standard est particulièrement élevé de telle sorte que la plus bénigne des incartades rédactionnelles, le plus candide des lapsus, « le moindre doute, même la plus petite ambiguïté¹⁶ » entraînent que la clause soit réputée non écrite. En filigrane de cette particulière rigueur, se dessine une quête de perfection rédactionnelle impitoyable envers l'once d'un doute. Est donc visée la qualité rédactionnelle et grammaticale de la clause et dont est tributaire sa clarté. C'est sous ce prisme d'analyse que la clause litigieuse semble avoir été écartée en l'espèce.

Du point de vue de l'analyse grammaticale, l'on admettra que la clause litigieuse « ne brille pas par sa clarté¹⁷ ». D'ailleurs, du fait de cette clause contenue dans un intercalaire rédigé par un courtier spécialisé dans l'assurance des restaurateurs, le contentieux déjà abondant des pertes d'exploitation due au Covid19¹⁸, apparaît sous un nouveau jour. On se rappellera que la même clause avait déjà été censurée pour les mêmes motifs par la Cour de cassation, pour cette fois-là, un contrat d'assurance commercialisé par AXA¹⁹. On ne doute pas que la clause litigieuse ait été insérée dans de nombreux contrats distribués par d'autres assureurs et que le même grief lui soit reproché. En effet, ainsi que l'a relevé la Cour, l'usage de la conjonction de subordination lorsque est de nature à susciter à première vue le doute. Elle soulève un questionnement sur le caractère cumulatif ou alternatif de deux circonstances ainsi énumérées. Lors de l'instance au fond, l'assuré se prévalait notamment du caractère cumulatif de deux circonstances non réunies en l'espèce²⁰ pour échapper à la mise en jeu de l'exclusion. *Prima facie*, une analyse grammaticalement correcte pencherait d'ailleurs pour cette option ; quoique la phrase en sort quelque peu indigeste. La proposition principale serait introduite par le groupe verbal « demeure exclue » et irait

¹² S. Abravanel-Jolly, « Le régime strict de validité de l'exclusion conventionnelle de garantie », J-M Do Carmo Silva et D. Kajreski, *Les grandes décisions du droit des assurances*, LGDJ, 2022, p. 196 et 197.

¹³ Cass. 1^{re} Civ. 8 oct. 1974, n° 73-12497, *Bull.civ. I*, n° 253, *D.* 1975, p. 513, note Cl-J. Berr et H. Groutel. (A propos d'une clause d'exclusion visant l'inobservation inexcusable des règles de l'art).

¹⁴ Cass. 1^{re} Civ. 22 mai 2001, n° 99-10849, *Bul. Civ. I*, n° 140, *D.* 2001, p. 2778, note B. Beigner; *RGDA*, 2001, p. 944, note J. Kullmann; *Resp. civ. et assur.* 2001, n° 241, chron. 17, note H. Groutel. (Au sujet d'une clause d'exclusion contenue visant « les incapacités contractées par l'assuré antérieurement à son admission dans l'assurance et contenue dans un contrat garantissant les risques de décès, d'incapacité et d'invalidité).

¹⁵ H. Groutel, « Feu l'interprétation des clauses d'exclusion de garantie dans les contrats d'assurance », *Resp. civ. et assur.*, 1989, chron. 19

¹⁶ V. A. Touzain, « Assurance – garantie des pertes d'exploitation et Covid 19 : cette fois la clause d'exclusion n'est pas formelle : ou quand les traiteurs sont mieux traités que les restaurateurs », *JCP E*, n° 16, 18 avr. 2024, 1113, comm. sous Cass. 2^e Civ. 25 janv. 2024, n° 22-14. 739, F-B.

¹⁷ D. Kajreski, « Clause d'exclusion et Covid 19 : cette fois-ci ça ne passe pas », *Resp. civ. assur.*, mars 2024, comm. 73, comm. sous Cass. 2^e Civ. 25 janv. 2024, n° 22-14. 739, F-B.

¹⁸ J. Bigot, « Assurance et Covid-19 : où en est-on ? », *RGDA*, n°2, fév. 2021, p. 6-13.

¹⁹ Cass. 2^e Civ. 25 janv. 2024, n° 22-14.739, F-B, *RGDA*, n° 3, mars 2024, p. 23 à 28, comm. L. Mayaux et A. Pimbert ; *LEDA*, n° 3, mars 2024 ; *D. actu.*, 9 Fév. 2024, comm. J. Delayen, M. Zafagnigni, *Gaz. Pal.*, n° 08, Mars 2024, p. 24 ; *JCP E*, n° 16, 18 avr., 1113 comm. A. Touzain, *préc.* ; *Resp. civ. assur.*, mars 2024, comm. 73, D. Kajreski, *préc.*

²⁰ CA Paris, pôle 4, ch. 8, 15 mars 2022, n° 21/07626, p.8.

jusqu'à « plan national ». Quant à la subordonnée circonstancielle de condition introduite par la conjonction de subordination lorsque, elle renverrait au second tiret de l'exclusion. Le singulier du groupe verbal « demeure toutefois exclu » laisserait également croire que celui-ci n'a que pour seul sujet « la fermeture consécutive ».

Sur le plan de l'analyse grammaticale donc, on ne saurait désapprouver le raisonnement de la Cour. Sa position ainsi retenue s'inscrit dans une parfaite continuité du prisme de la perfection à travers lequel elle apprécie la clarté des clauses d'exclusion, « ratiocinant sur une virgule, un tiret ou un interligne mal placé²¹. » C'est au nom de cette quête de perfection grammaticale que la Cour considère de façon constante qu'une clause susceptible de deux sens (ici conditions alternatives ou cumulatives) n'est pas claire dans la mesure où elle entraîne un doute sur sa portée exacte²². C'est dans cette même optique que la Cour considère par exemple qu'une clause comprenant les conjonctions de coordination « et/ou » n'est pas formelle²³.

Tout de même, l'arrêt constitue une inflexion de la position adoptée jusqu'alors par les juges au sujet de la garantie des pertes²⁴ d'exploitation pour donner suite au Covid19 et aux exclusions de garantie y relatives. Pour certains, la position des juges serait davantage sous-tendue par des objectifs de politique jurisprudentielle que par une analyse strictement juridique. La transigeance des juges cristallisée depuis les arrêts du 1^{er} décembre 2022 serait due à la nécessité de préserver les équilibres financiers du secteur (qui se trouverait particulièrement mobilisé) ainsi qu'à la prise en charge extra-assurantielle de certains dommages²⁵. Sa sévérité dans l'espèce serait due au fait que l'arrêt « arrive après la bataille et que le risque de perturbation de la mutualité n'existe plus, de sorte que l'on pourrait désormais statuer au profit de l'assuré²⁶. » Il n'est pas évident d'abonder dans le sens de cette analyse économique de la décision de la Cour, tant l'incidence réelle des garanties pertes d'exploitation sur l'équilibre du régime est marginale. Une étude de l'ACPR estime à 3% le nombre d'assurés couverts au titre de la garantie perte d'exploitation²⁷. De même, par une série de quatre arrêts rendus le 14 mars dernier, la Cour a confirmé sa position assez conciliante retenue en décembre 2022²⁸. De notre point de vue, l'analyse contractuelle fondée sur l'approche grammaticale peut suffire à expliquer la rigueur du juge. Cependant, il importe de circonscrire la portée de la réprobation que fait la Cour de l'usage du « lorsque » qui ne concerne a

²¹ L. Mayaux, comm. sous Cass. 2^e Civ. 25 janv. 2024, n° 22-14.739, F-B, *préc.*, p. 25.

²² J. Bigot, V. Heuzé, J. Kullmann, L. Mayaux, R. Schulz, K. Sontag, *op.cit.*, n° 1738, p. 871.

²³ Cass. 3^e Civ. 27 oct. 2016, n° 15-23841, *Resp. civ. assur.*, Janvier 2017, comm. 27, H Groutel. Au sujet d'une clause excluant « ... la remise en état ou le remboursement des biens que vous avez fournis et/ou pour la reprise des travaux exécutés par vos soins ».

²⁴ V. particulièrement Cass. 2^e Civ. 1^{er} déc. 2022, n° 21-15392, 21-19341, 21-19342 et 21-19343, BR (4 arrêts), *LEDA*, janv. 2023, obs. P.-G. Marly ; *JCP G* 2023, act. 160, note A. Pimbert ; *Contrats, conc. consom.* 2023, comm. 19, L. Leveneur. V aussi, Cass. 2^e Civ., 19 janv. 2023, n°s 21-21516 et 21-23189, FS-BR, *LEDA*, n° 03, Mars 2024, p. 4, note S. Abravanel-Jolly (au sujet d'une clause excluant des pertes d'exploitation « lorsqu'à la date de la décision de fermeture, au moins un autre établissement, quelles que soit sa nature et son activité, fait l'objet, sur le même territoire départemental que celui de l'établissement assuré, d'une mesure de fermeture administrative, pour une cause identique ». Les assurés font grief à la stipulation de mentionner « une cause identique » et qui renvoie l'épidémie sans que celle-ci ne soit définie.)

²⁵ Sur cette hypothèse et sa critique, v. F. Leduc, « Contrat d'assurance et covid 19 : l'épilogue d'un combat acharné autour d'une clause d'exclusion », *Revue des contrats*, n° 2, p.59.

²⁶ Sue cette hypothèse et sa critique, v. M. Zafagnigni, comm. sous Cass. 2^e Civ. 25 janv. 2024, n° 22-14.739, F-B, *préc.*, p. 24.

²⁷ ACPR, *Garantie « pertes d'exploitation » : l'état des lieux de l'ACPR*, Communiqué de presse, 23 Juin 2020, p.2.

²⁸ Cass. 2^e civ. 14 mars 2024, n° 22-21695, 22-16929, 22-19183, 22-21696, 22-22340, 22-20959, 22-19182, 22-20957, 22-20058, F-D.

priori que la clause litigieuse²⁹. A elle seule, la conjonction de coordination « lorsque » ne rend pas une clause d'exclusion imprécise contrairement à certains mots bannis de la grammaire de la clause d'exclusion et qui suffisent à caractériser l'ambiguïté de la stipulation³⁰.

La validité de la clause ainsi appréhendée sous l'angle de l'analyse grammaticale ne résiste pas pour autant au contact du réel. La solution à laquelle aboutit l'approche de la Cour n'est pas moins problématique et le sens de la phrase moins ambiguë. On rappellera tout d'abord qu'une clause grammaticalement correcte n'est pas forcément claire, ni intelligible pour autant³¹. L'arrêt Van Hove en est une illustration³². A suivre pieusement la Cour, l'exclusion requiert donc la réunion de deux conditions cumulatives à savoir la fermeture consécutive à une fermeture collective d'établissements dans une même région ou sur le plan national et qui découlerait d'une violation volontaire de la réglementation. L'hypothèse relève d'un cas d'école et bien malin celui qui déterminerait à quelle situation pratique cela renverrait : que de nombreux établissements situés dans une zone géographique soient contraints à la fermeture du fait de la violation volontaire d'une réglementation par l'assuré ! Cette formulation est-elle mieux protectrice de l'assuré et lui permet-elle de mieux cerner les contours de sa garantie ? Quant à nous, nous peinons à en percer le mystère. Aussi, pensons-nous qu'en dépit de la perturbation qu'entraîne la conjonction « lorsque », la clause au demeurant grammaticalement incorrecte, peut suffire à alerter l'assuré sur l'aire de sa garantie. L'objectif visé par l'exigence de clarté serait atteint.

II) La clarté au prisme de la finalité recherchée : le standard opportun de l'intelligibilité

Une clause grammaticalement incorrecte et contenant des coquilles peut pour autant être intelligible³³. Puisqu'il s'agit de prose, nous nous permettrons d'illustrer notre propos par ces quelques vers d'un classique de la littérature française.

*« Et, pendant qu'il séchait ce haillon désolé
D'où ruisselait la pluie et l'eau des fondrières,
Je songeais que cet homme était plein de prières,
Et je regardais, sourd à ce que nous disions,
Sa bure où je voyais des constellations³⁴. »*

S'il s'agissait d'une clause d'exclusion, et s'il fallait en apprécier la validité à l'aune de l'analyse grammaticale et du prisme de la perfection, le juriste en assurances s'interrogerait probablement sur l'accord du verbe « ruisselait » et du sujet auquel il se rapporte. Est-il certain que la clause résiste au test de validité grammaticale ? Et pourtant, en dépit de l'accord incorrect du verbe « ruisseler », la phrase est bien intelligible et pour reprendre l'expression consacrée ; « ne nécessite aucune interprétation ». L'on pourrait objecter volontiers et à juste titre que l'illustre auteur ne rédigeait pas des contrats

²⁹ A. Pimbert, comm. sous. Cass. 2^e Civ. 25 janv. 2024, n° 22-14.739, *préc.*, p. 27.

³⁰ Tel est le cas des adverbes « notamment » (Cass. 1^{re} Civ. 18 avr. 1989, n°85-13314, *RGAT*, 1989, p. 590, note A. D'Hauteville, ou de « tels que » (Cass. 1^{ère} Civ. 25 oct. 1989, n° 87-18391, *Bull.civ.*, 1989, I, n° 326, *RGAT*, 1990, p. 351, note A. D'Hauteville.

³¹ L. Mayaux, « Réflexion sur la clarté des clauses », *préc.*, n° 13, p. 9 et 10.

³² CJUE, 23 avr. 2015, n° C-96/14, *RGDA*, n°7, juil. 2015, note G. Parleani. (Au sujet d'une clause conditionnant la garantie à la repose d'une activité quelconque ou non. « La Cour juge que l'exigence de transparence ne saurait se réduire au seul caractère compréhensible sur les plans formel et grammatical, v. §40.)

³³ L. Mayaux, « Réflexion sur la clarté des clauses », *préc.*, n° 13, p. 9 et 10.

³⁴ V. Hugo, *Les contemplations*, 1856, « Le Mendiant ».

d'assurance³⁵, que le contrat d'assurance est un contrat « très spécial³⁶ » dont la réglementation et la technique ne relèvent pas de l'évidence et que parce qu'elles « trouvent l'objet du contrat³⁷ », la validité des clauses d'exclusion devrait s'apprécier avec parcimonie. L'objectif est noble, étant admis que la garantie est le principe quand l'exclusion est l'exception et de ce fait, cette dernière devrait s'interpréter rigoureusement. Ainsi le veut le principe millénaire de l'interprétation stricte des exceptions³⁸. Cependant, la méthode retenue en l'espèce est discutable et peut relever d'une dérive.

En effet, une analyse pharisaïque du contenu grammatical de la norme est de nature à occulter la finalité première de l'exigence de clarté des clauses d'exclusion, à savoir la « mise en garde de l'assuré contre leurs effets³⁹ ». Dès l'arrêt fondateur de 1974, la Cour de cassation rappelle que les clauses d'exclusion sont tenues d'être formelles pour que « l'assuré sache exactement dans quels cas et dans quelles conditions il n'est pas garanti⁴⁰ ». L'appréciation de la validité de la clause peut donc basculer du prisme de la seule analyse grammaticale vers celui plus opportun de la finalité de la clause. Dans ce sens, il s'agit donc de privilégier le caractère compréhensif et intelligible de la clause plutôt que sa seule validité grammaticale. Sous ce prisme, il nous semble qu'en dépit de son imperfection grammaticale tenant à l'utilisation de la conjonction « lorsque », l'intelligibilité de la clause n'est pas compromise. A la suite du Professeur Mayaux, nous pensons que l'analyse adoptée par les juges d'appels est bien défendable⁴¹. L'intelligibilité de la clause peut procéder notamment du contenu de deux situations visées au demeurant différentes et non contradictoires, du renvoi à la ligne précédé de deux tirets et du contexte global de la clause en garantissant de notre point de vue l'intelligibilité et l'effet du perturbateur du « lorsque » nous paraît marginal.

Cependant, l'approche de la finalité suppose un minimum de recul, de bon sens et de la bonne foi (à laquelle, à l'instar de tous les contrats, le contrat d'assurance ne saurait échapper) dont nous pensons l'assuré capable et qui ne nuit pas à la *ratio legis* de la disposition. Aussi, nous semble-t-il qu'il eut été juste dans ce cas-ci que la Cour de cassation se départisse de l'approche objective⁴² de la clause pour une approche plus subjective en appréciant la possibilité pour l'assuré de cerner l'étendue de la garantie. Le Professeur Groutel s'est interrogé sur l'opportunité de « procéder au cas par cas afin de rechercher si l'assuré [a ou n'a pas] concrètement la possibilité de percevoir l'exclusion⁴³ ». Dans cette hypothèse, l'appréciation de l'intelligibilité de la clause et de l'appréhension par l'assuré du champ de sa garantie, tiendrait compte du profil particulier du sociétaire placé au moment de la souscription⁴⁴. Le recours aux avis des agrégés ès grammaire et peut-être ceux des Immortels (la quête de perfection oblige) serait peu pertinent. Par une forme de retour aux sources, ce serait davantage sur l'intention commune

³⁵ A. Pimbert, comm. sous Cass. 2^e Civ. 25 janv. 2024, n° 22-14.739, F-B, *préc.* p. 27.

³⁶ Sur l'hyper-spécialité du contrat d'assurance, v. L. Mayaux, *Les grandes questions du droit des assurances*, LGDJ, 2011, p. 3 et s et B. Beigner et S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, 4^{ème} éd., LGDJ, 2021, n° 242, p. 240.

³⁷ Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, 14^{ème} Éd, Dalloz, 2017, n° 466, p. 345.

³⁸ V. M. Lebeau, *De l'interprétation stricte des lois. Essai de méthodologie*, Defrénois, Coll. Doctorat et notariat, t. 48, préf. P-Y Gautier, 248p.

³⁹ L. Mayaux, comm. sous comm. sous. Cass. 2^e Civ. 25 janv. 2024, n° 22-14.739, *préc.*, p. 25.

⁴⁰ Cass. 1^{re} Civ., 8 oct. 1974, n° 73-12497, *préc.* V. aussi, Cass. 2^e Civ. 11 juin 2009, n° 08-12843, *Resp. civ. assur.*, 2009, comm. n° 302. note H. Groutel. (« Les clauses d'exclusion doivent être formelles et limitées de façon à permettre à l'assuré de connaître exactement l'étendue de la garantie ».)

⁴¹ L. Mayaux, comm. sous comm. sous. Cass. 2^e Civ. 25 janv. 2024, n° 22-14.739, *préc.*, p. 25.

⁴² Sur l'approche objective de la validité des clauses d'exclusion, v. S. Abravanel-Joly, *Droit des assurances*, 3^{ème} éd., 2020, n° 423, p.177.

⁴³ H. Groutel, F. Leduc, P. Pierre et M. Asselin, *op.cit.*, n° 508, p. 267.

⁴⁴ L. Mayaux, « Réflexion sur la clarté des clauses », *préc.*, n° 26 et 27.

des parties que l'attention serait portée. Et l'on doute bien qu'au moment de la souscription du contrat antérieure à sa prise d'effet fixée en mars 2019, les parties aient eu l'intention de garantir un risque peu connu alors. L'on peut donc douter qu'au moment de la souscription, l'assuré pouvait légitimement et de bonne foi penser qu'il était garanti pour un risque peu connu alors. Une étude de l'ACPR sur la couverture assurantielle du Covid par les contrats d'assurance a même relevé qu'en règle générale, ce risque est exclu et que 93% de contrats l'excluent⁴⁵. Pour cette raison, dans la doctrine, certains ont même plaidé à juste titre le déficit d'expérience sur ce risque nouveau et qui justifierait la clémence des juges à l'égard des clauses mal rédigées⁴⁶. On ajoutera qu'en l'espèce, le contrat avait été distribué par les soins d'un courtier, auteur de la clause problématique et qui est tenu (sauf à lui reprocher d'avoir intentionnellement rédigé la clause de façon perfectible) d'expliquer à l'assuré le contenu des garanties qu'il lui propose. L'analyse donc de privilégier le caractère compréhensif et intelligible de la clause plutôt que sa seule validité grammaticale.

Par ailleurs, l'approche de l'intelligibilité plutôt que celle de la perfection grammaticale suppose surtout que le juge se départisse de la méfiance qu'il éprouve à l'égard des clauses d'exclusion⁴⁷ et de l'analyse manichéenne de la relation contractuelle qui lierait un assuré, bienheureux de son état, irréfragablement de bonne foi, presque frappé de « vulnérabilité cognitive⁴⁸ » à un assureur sur qui plane un soupçon permanent. Un auteur écrivait avec justesse qu'« un système surprotecteur des uns engendre une hostilité excessive et injustifiée envers les autres »[...], que « pour autant que l'on se situe du côté de la partie faible, on le comprend bien : aussi vulnérable qu'elle soit, elle n'est pas nécessairement plus vertueuse qu'un autre contractant » et qu'enfin « si un contractant sait qu'il dispose d'une panoplie de moyen de sortir d'un contrat à bon compte, pourquoi fournirait-il l'effort courageux de chercher à en comprendre les subtilités⁴⁹ ». Appliquée au prisme de la perfection retenue par la Cour, la citation n'appelle aucun commentaire si ce n'est de l'approbation.

Cependant, l'on objecterait que sans nul doute, l'intransigeance des juges a le mérite de responsabiliser les rédacteurs des contrats d'assurance à l'heure du recours massif à l'intelligence artificielle. L'on peut d'ailleurs s'étonner que la clause litigieuse ait échappé aux soins des juristes du courtier et ceux des entreprises d'assurances ayant proposé les contrats. Cependant, qu'il s'agisse d'illustres auteurs réputés pour leur finesse grammaticale ou des juristes d'assurance, nul n'est à l'abri de l'inévitable incartade. Ne faut-il pas rappeler cette juste affirmation du Doyen Carbonnier selon laquelle « le droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite⁵⁰ ». D'ailleurs, y a-t-il une seule clause qui soit à ce point parfaite qu'elle soit à l'abri de la moindre interprétation ?

Par ailleurs, l'intérêt d'une telle approche est loin d'être prosaïque. En effet, au moment de la souscription, la tarification tient compte des garanties convenues par les parties. Or, une remise en cause de la validité d'une clause d'exclusion dont la stipulation a une incidence sur l'ajustement de la prime, perturbe l'équilibre entre cette dernière demeurée inchangée et la garantie à laquelle est désormais tenu l'assureur. Afin d'éviter l'effet boule de neige de telles situations particulièrement problématiques pour

⁴⁵ ACPR, *op.cit.*, p.2.

⁴⁶ M. Mignot, « Covid 19 et clauses du contrat d'assurance », *RGDA* n° 11, nov. 2021, p. 9.

⁴⁷ F. Chapuisat, « La méfiance de la jurisprudence et du législateur à l'égard des exclusions de garantie », *RGAT*, 1983.5.

⁴⁸ J.-P. Chazal, « Vulnérabilité et droit de la consommation », F. Cohet-Cordey (dir.), *Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, PUG, 2000, p. 243 et s.

⁴⁹F. Maume, *Essai critique sur la protection du consentement de la partie faible en matière contractuelle*, Université d'Evry-Val-d'Essonne, 2015, th. dactyl., dir. D. Houtcief, n° 852, n° 855, n° 856.

⁵⁰ J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 2013, n° 59, p.8.

des contrats de masse tels celui d'assurance, le Professeur Kullmann a élaboré sur la mise en place d'une étude d'impact des décisions de justice⁵¹.

Pour toutes ces raisons, nous pensons que la seule présence de la conjonction « lorsque » ne vaut pas la sanction de l'éviction. Par ailleurs, le juge aurait pu plutôt s'atteler sur le deuxième tiret qui contient à lui seul un condensé impressionnant des expressions frappées d'anathèmes dans la grammaire du contrat d'assurance⁵². Étrangement, le juge s'est plutôt appliqué à une analyse grammaticale de l'usage de la conjonction « lorsque ». Nous espérons donc (avec un optimisme incontestablement zélé) que les inévitables décisions à venir intégreront le prisme de la finalité dans l'analyse de la validité des exclusions. Celle-ci a le mérite de constituer une troisième voie équilibrée et protégeant les intérêts mutuels des parties. Nous espérons aussi que la Cour régulatrice se saisira de la problématique plus évidente des expressions trop imprécises pour être formelles et pourtant contenues dans la clause litigieuse.

Quoi qu'il en soit et dans l'attente d'une improbable métanoïa, le juriste en assurances a peut-être intérêt à trouver, dans les rayons de sa bibliothèque, quelque part entre les traités des professeurs Bigot et Groutel, les précis des professeurs Lambert-Faivre et Beigner, un peu de place pour son petit Grevisse dont il fera bon usage pour la grammaire si particulière du contrat d'assurance.

J-S Bagendabanga

Diplômé du Master 2 Recherche Droit des assurances -Université de La Rochelle
Juriste en droit des assurances

L'arrêt

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 15 mars 2022), la société Ferrand restaurant (l'assurée), exploitant un fonds de commerce de restaurant, a souscrit auprès de la société Allianz IARD (l'assureur), un contrat d'assurance « multirisque professionnelle » incluant une garantie « perte d'exploitation », à effet au 15 mars 2019.
2. Un arrêté publié au Journal officiel le 15 mars 2020, portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus Covid-19, a notamment édicté, pour les établissements relevant de certaines catégories, l'interdiction d'accueillir du public du 15 mars 2020 au 15 avril 2020, prorogée jusqu'au 2 juin 2020 par décret du 14 avril 2020.
3. Soutenant avoir subi des pertes d'exploitation du fait de cette interdiction, l'assurée a effectué une déclaration de sinistre auprès de l'assureur afin d'être indemnisée.
4. L'assureur a refusé de garantir le sinistre en se prévalant notamment de la clause d'exclusion de garantie stipulant que « 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 ».
5. L'assurée a assigné l'assureur devant un tribunal de commerce à fin de garantie.

Examen des moyens

⁵¹ J. Kullmann, « L'étude d'impact, une mode parfois bien utile mais ignorée du juge ? », *RGDA*, n° 12, décembre 2023, p.4.

⁵² Tel est le cas des expressions « réglementation », « usages de la profession » et des « règles de l'art » (Sur les règles de l'art, v. Cass 3^e Civ., 24 nov. 2016, n° 15-25415, *Resp.civ. assur.*, 2017, comm n° 62, note H. Groutel ; 1^{re} civ. 17 nov. 1987, n) 86-12077, *RGAT*, 1988, p. 64, note J. Bigot.

Sur le premier moyen

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le troisième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

7. L'assurée fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes contre l'assureur, alors « qu'il résulte de l'article L. 113-1 du code des assurances que les clauses d'exclusion de garantie ne peuvent être tenues pour formelles et limitées dès lors qu'elles doivent être interprétées ; que la cour d'appel a estimé que la clause d'exclusion litigieuse « ne s'analyse pas comme étant une seule et unique clause d'exclusion (...) exigeant la réunion de deux conditions cumulatives », en ce que « l'emploi de deux tirets distincts, l'existence d'une virgule séparant les deux cas de figure susvisés, le retour à la ligne et l'emploi réitéré au sein des deux propositions des termes " consécutive " et " conséquence " démontre que les parties ont entendu exclure les cas de fermeture à la suite de deux types d'événements différents » ; qu'elle a ajouté qu'« il ne peut être tiré aucune conséquence de l'emploi du singulier dans la locution " demeure toutefois exclue " », la police visant « deux exclusions distinctes et alternatives » et l'emploi du singulier pouvant « relever d'un choix de la part de son auteur », étant précisé que « les deux cas distincts d'exclusion ainsi envisagés ne sont nullement contradictoires » ; qu'en décidant néanmoins que la clause d'exclusion litigieuse présentait un caractère formel et limité, en l'état de tels motifs dont il ressortait qu'elle avait procédé à l'interprétation de ladite clause, ainsi dépourvue de caractère formel, comme l'avait fait valoir la société Ferrand restaurant, la cour d'appel a violé la disposition susvisée. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 113-1 du code des assurances :

8. Il résulte de ce texte que les clauses d'exclusion de garantie qui privent l'assuré du bénéfice de la garantie en considération de circonstances particulières de la réalisation du risque doivent être formelles et limitées.

9. Une clause d'exclusion n'est pas formelle lorsqu'elle ne se réfère pas à des critères précis et nécessite interprétation.

10. Pour dire la clause d'exclusion litigieuse conforme aux exigences du texte précité, l'arrêt retient, d'abord, que cette clause ne s'analyse pas comme étant une seule et unique clause d'exclusion exigeant la réunion de deux conditions cumulatives pour que l'exclusion joue, mais s'entend manifestement comme énumérant deux cas distincts d'exclusion.

11. Il ajoute que l'emploi de deux tirets distincts, l'existence d'une virgule séparant les deux cas de figure susvisés, le retour à la ligne et l'emploi réitéré au sein des deux propositions des termes « consécutive » et « conséquence », démontrent que les parties ont entendu exclure les cas de fermeture à la suite de deux types d'événements différents, et qu'il ne peut être tiré aucune conséquence de l'emploi du singulier dans la locution « demeure toutefois exclue », dès lors que la police vise deux exclusions distinctes et alternatives, qui ont ainsi vocation à être prises en considération chacune de façon individuelle et séparément l'une de l'autre.

12. En statuant ainsi, alors que 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, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 mars 2022, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;