

## L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE D'AFFAIRES OU DU PRÉJUDICE ÉCONOMIQUE PAR L'ASSUREUR

CONFÉRENCE ASSOCIATION DROIT ET COMMERCE  
TRIBUNAL DE COMMERCE DE MARSEILLE - 5 AVRIL 2013

**PAR JEAN-FRANÇOIS BATAILLARD\***

Au regard du programme de la journée, de son intitulé et de l'éminence des intervenants, on peut se demander ce que vient faire l'assurance dans cette affaire.

En effet, s'agit-il de garantir le préjudice économique lié à l'obligation essentielle du métier des parties? Où s'agit-il de couvrir les conséquences d'aléas qui ont empêché le bon déroulement du contrat, ou de la convention d'affaire?

Bien souvent et comme on a pu le voir à travers les interventions de la journée, les parties contractuelles ont des intérêts divergents et les clauses pénales et limitatives sont là pour rassurer.

L'assurance s'impose donc, comme une autre voie possible et une rapide réflexion atteste de son évidence.

L'Assurance, n'est-elle pas synonyme de confiance, mais aussi de sécurité, voire de quiétude. L'origine latine du mot assurance « securus » nous le rappelle utilement.

L'assurance met en exergue l'importance cruciale, dans tout lien marchand de la confiance comme vertu fondatrice.

En fait que recherche d'autre les contractants, dans la rédaction souvent complexe et la signature des conditions générales de ventes, conditions d'applications, convention ou contrat, si ce n'est de la sécurité et de la quiétude.

Parce qu'elle apporte une protection financière contre des risques par nature incertains, l'assurance répond sans aucun doute au besoin de sécurité des protagonistes.

Ainsi, en contrepartie du paiement d'une prime, l'assuré cède un risque à une Compagnie d'Assurances ; risque qu'elle analyse comme un aléa.

En effet, le droit des assurances pose deux conditions majeures à l'assurabilité de tout risque, l'existence d'un risque aléatoire, dépourvu de tout caractère pénal.

### Le risque aléatoire :

Le droit entretient un rapport étroit et d'une insoupçonnable richesse avec l'incertain et le contrat d'assurance en est une belle illustration.

L'aléa en constitue en effet le critère essentiel, il est l'élément de hasard, d'incertitude qui introduit dans l'économie d'une opération, une chance de gain ou de perte pour les intéressés et qui est l'essence même de certains contrats

L'aléa est l'essence même du contrat d'assurance.

Ainsi, dès lors qu'il n'existe plus, il ne peut y avoir d'assurabilité:

Art. L. 121-15 alinéa 1 du code des Assurances énonce: « l'assurance est nulle si au moment du contrat la chose assurée a déjà péri ou ne peut plus être exposée aux risques. »

La cour de cassation rappelle régulièrement que le contrat d'assurance par nature aléatoire, ne peut porter sur un risque que l'assuré sait déjà réalisé.

Ainsi, doit-on s'attacher à identifier l'espace aléatoire qui constitue le cœur de l'assurabilité, et tout risque certain ne peut plus faire l'objet d'une assurance.

Or, cette notion d'aléa est différente que l'on se situe en tant que fournisseur, vendeur, ou acheteur et bien souvent, on est l'un ou l'autre tour à tour.

Risque dépourvu de tout caractère pénal.

Le droit des assurances considère que les conséquences pécuniaires de la responsabilité pénale ne peuvent faire l'objet d'une assurance, même si aucun article ne vient réellement énoncer cette interprétation.

\* Jean-François Bataillard est Intermédiaire en assurances.

Le principe en est acquis en invoquant à juste titre le droit commun des obligations et plus précisément l'article 6 du Code Civil :

L'on ne peut disposer par des conventions particulières des lois qui intéressent l'ordre public et les « bonnes mœurs ».

Surtout le principe de personnalités des peines, énoncé par l'article 121-2 du code pénal, oblige celui qui est condamné à l'exécution personnelle de cette condamnation.

L'assuré ne peut donc transférer le risque pénal à un assureur.

Cette exigence du droit des assurances est absolue et ne peut donc être écartée dans le cadre de l'assurance de préjudices.

Ainsi le contrat d'assurance ne peut valablement prendre en charge les conséquences pécuniaires des infractions pénales commises, mais les conséquences civiles demeurent en principe assurable ainsi que les frais de défenses.

Nous parlons de responsabilité, de recherche en responsabilité, et ce sont donc les contrats de responsabilité qui correspondent aux activités exercées par chacun, qui doivent être mis en place.

Ces derniers se déclinant de la responsabilité d'exploitation, à la responsabilité professionnelle (avant et après travaux) à la responsabilité des mandataires sociaux, voir jusqu'à la couverture du passif dans les ventes d'entreprises.

Cette dernière qui selon qu'elle soit prise par le vendeur, ou l'acheteur s'analysera comme une assurance de responsabilité, ou de dommage.

Ces assurances de dommages (Multirisque Professionnelle, Entreprises, ...) qui couvrent en principal le fait de pouvoir remplacer l'outil de production, les marchandises et stocks, en cas de réalisation d'un aléa (incendie, dégâts des eaux, tempêtes, catastrophes naturelles, ...) ont-toutes un volet pertes financières consécutives et vont même pour certaines, jusqu'à couvrir la carence d'un fournisseur, qui lui-même aurait subi l'un de ces dommages.

Pour autant l'analyse des risques potentiels et de leurs aléas doit-être effectuée aux cas par cas par un professionnel, le chef d'entreprise et éventuellement ses conseils.

- la mise en place du contrat
- la mise en jeu de la garantie,
- la gestion du sinistre,
- la gestion de son évaluation,
- la gestion de son règlement.

Développement avec exemples en discussion avec la salle

### Conclusion :

Ainsi si au départ on se demande ce que vient faire l'assurance dans cette affaire, j'espère vous avoir démontré que l'assurance illustre une réalité : sa pénétration dans toutes les sphères juridiques.

Cela correspond au besoin grandissant de sécurité aussi bien dans la vie privée que dans la vie économique et rappelle combien notre monde occidental tente par tous les moyens de se prémunir contre les risques non maîtrisés, cherchant ainsi à évacuer l'incertain.