

# Pour une prise en charge par les assurances des pertes d'exploitations liées au Covid-19

L'annonce du confinement a été synonyme pour un grand nombre d'entreprises dont celles du bâtiment d'arrêt d'activité. Cet arrêt de plusieurs semaines s'est traduit par d'importantes pertes d'exploitation. Les assureurs sont très sollicités pour prendre en charge les conséquences financières de cet arrêt. Cependant, des divergences d'interprétations sur leur possible garantie demeurent. Revue des arguments des uns et des autres.

Le décret n° 2020-548 du 11 mai 2020, prenant la suite du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020, dispose, au 1° du I de son article 10, que la plupart des établissements recevant du public (ERP) ne peuvent plus accueillir de public afin de limiter les risques de contamination au Covid-19. L'interdiction est assouplie par rapport à celle prévue à l'article 8 du décret du 23 mars 2020, mais elle reste très contraignante. Ces mesures de fermeture se traduisent, pour de très nombreuses entreprises et de multiples secteurs d'activité structurant l'économie française, par de très importantes pertes d'exploitation. Un grand nombre d'entreprises ne pourront affronter une reprise d'activité en raison de la faiblesse de leur marge et de l'insuffisance de leurs fonds propres, qui ne permettront pas le remboursement des dettes accumulées pendant la période de fermeture administrative ; ce qui entraînera d'inévitables faillites. Aussi, les entreprises sollicitent les assureurs afin qu'ils prennent en charge les dommages nés du confinement et des mesures qui l'ont accompagné, par le truchement des polices d'assurance pertes financières ou pertes d'exploitation.

Il convient de rappeler, à cet égard, que les garanties des pertes financières ou pertes d'exploitation relèvent des assurances de dommages aux biens, qui peuvent être souscrites selon deux principes différents, à savoir : les polices dites « périls dénommés », lesquelles comme leur nom l'indique, couvrent uniquement les événements décrits au contrat ; et les polices dites « tous risques sauf » ou « tous autres dommages matériels », qui sont en général réservées à la couverture des risques d'une certaine importance tels que risques industriels ou chaînes de magasins et qui stipulent que tous les événements sont couverts, sauf ceux expressément exclus ou ceux déjà couverts en périls dénommés.

Des extensions de garantie sont en général souscrites ou des précisions apportées, afin de couvrir

les conséquences indirectes d'un sinistre, telles que, notamment : l'impossibilité d'accès : par exemple, la garantie, consécutive seulement à un incendie, s'applique, alors que les biens de l'assuré n'ont pas été affectés, si l'accès à l'entreprise est impossible du fait d'un sinistre affectant un immeuble voisin. La fermeture administrative, s'appliquant de droit dès l'instant qu'une décision de fermeture est prise par les autorités administratives, par exemple pour des raisons de salubrité publique, alors qu'un dommage partiel aurait permis une poursuite de l'activité.

Bien entendu, il convient d'examiner la teneur de chacune des polices souscrites par les entreprises puisqu'il y a autant de polices que d'assurés. Il convient aussi de vérifier les polices de rédaction « courtiers », qui sont plus orientées par secteur professionnel comme par exemple pour les hôteliers/restaurateurs que ne le sont les polices de rédaction « assureurs ». Pour nombre d'entre elles, la couverture serait susceptible de jouer ; ce qui soulève de nombreuses discussions et met en jeu divers rapports de force. Plusieurs arguments sont avancés en sens contraire. Cependant, après analyse, ils paraissent souvent manquer de pertinence.

## Une couverture assurantielle susceptible de jouer

Face à l'importance des prises en charge, certains développent des arguments permettant aux assureurs d'écarter la garantie. Ainsi en est-il de l'argument tiré de la généralité du dommage, qui conduirait à écarter toute couverture. En effet, d'une part, le décret du 11 mai 2020, comme celui du 23 mars 2020, contient nombre d'exceptions, ce qui n'est guère compatible avec le caractère général du dommage. D'autre part, il n'y a pas, semble-t-il de fondement juridique justifiant d'écarter la couverture d'assurance d'une entreprise particulière aux motifs que l'événement couvert

affecterait aussi de nombreuses autres entreprises. Selon un autre argument, la fermeture de l'entreprise et donc la perte d'exploitation seraient dues à une pandémie qui fait partie des exclusions de nombreux contrats d'assurance. Toutefois, le sinistre est causé par les décisions administratives de fermeture. Ces fermetures administratives ont été imposées aux entreprises par les autorités publiques françaises en réaction à la crise sanitaire.

Il est encore soutenu que les garanties de pertes d'exploitation s'inscrivent dans le cadre d'une police dommages aux biens « périls dénommés » ou « tous risques sauf » sous la condition qu'elles soient consécutives à un dommage matériel garanti comme un incendie, un dégât des eaux, le bris de glace, ou encore le vol, de sorte qu'elles ne peuvent jouer que s'il existe un dommage matériel couvert par le contrat d'assurance. Cependant, il existe des polices dont les garanties pertes d'exploitation couvrent un dommage autonome ou dont la clause d'exclusion ne mentionne pas le risque de virus ou d'épidémie ou assimilés. En outre, aucune disposition du Code des assurances n'interdit à l'assureur de couvrir les conséquences financières d'un dommage autonome.

Spécialement, les cas d'exclusion, fréquents en pratique, tenant aux conséquences des dommages causés par les insectes, rongeurs, champignons, moisissures et autres parasites ainsi que par les micro-organismes, sont souvent invoqués. Toutefois, la fermeture des entreprises n'est pas causée directement par le virus SARS-CoV-2, mais par une mesure administrative imposant la fermeture administrative de la plupart des ERP, ce qui ne permet pas d'invoquer un cas d'exclusion tirée de dommages causés par les micro-organismes ou autres.

## Un dommage massif exclusif de la mutualisation ?

Par ailleurs, certaines compagnies d'assurances soutiendraient que le caractère, selon elles, massif du dommage exclurait la notion de mutualisation des risques ou celle d'aléa et donc le caractère assurable du dommage. Cet argument ne nous semble cependant pas fondé en droit. Il reviendrait à vider le contenu même de la garantie assurantielle pour des motifs d'opportunité ou d'équilibre économique. De surcroît, ces prétendues exclusions n'ont pas fait l'objet de discussions avec l'assuré au titre de l'information précontractuelle exigée pour que le consentement de l'assuré à de telles exclusions ait été valablement donné.

Enfin, selon une jurisprudence constante, il convient de souligner que les clauses d'exclusion sont interprétées strictement en cas de doute, solution favorable à l'assuré.

En conclusion, les entreprises victimes de mesures administratives de fermeture ont tout intérêt à étudier la couverture assurantielle de leurs pertes d'exploitation et à mettre en jeu les garanties offertes au plus tôt.

Philippe Reigné

professeur agrégé des facultés de droit

knowledge Manager

#COVID-19 Manager

et

Sarah Lugan, MRICS

avocat à la Cour

## Première décision rendue !

Le 22 mai 2020, la formation de référé du tribunal de commerce de Paris a rendu une première décision au sujet de l'assurabilité des pertes d'exploitations liées à la crise du Covid-19. Dans cette première étape, le tribunal considère qu'à défaut de mention dans le contrat, les pertes d'exploitation liées à l'interdiction de recevoir du public suite à une décision du ministre doivent être prises en charge. La contestation de la qualification de fermeture administrative en raison de l'autorité la prononçant est jugée non sérieuse. Le Tribunal ordonne une provision de 45 000 euros et nomme un expert pour évaluer la perte de marge brut conformément au demande du requérant. Dans un communiqué, l'assureur, Axa France fait savoir qu'il « prend acte de la décision du juge » et souligne que : « le désaccord sur l'interprétation de la clause perte d'exploitation du contrat persiste, et fera l'objet

d'un débat sur le fond qui n'a pas pu avoir lieu devant le juge des référés. Nous considérons en effet que les pertes résultant de l'interdiction d'accueillir du public ne sont pas garanties par le contrat examiné. Seul un jugement tranchant le débat sur le fond pourra permettre d'aboutir à une interprétation sereine du contrat ». Cette décision n'est donc que la première manche d'un combat judiciaire qui risque de durer des années. Cette ordonnance ne préjuge en rien sur ce qui sera finalement décidé par le Tribunal de Commerce statuant au fond puis par les juridictions supérieures, mais elle jette un pavé dans la marre.

Ordonnance de référé du tribunal de commerce de Paris, 22 mai 2020, n° 2020017022AV

Anne-Charlotte Navarro