

Un événement tel que l'interdiction d'accès aux locaux ou la fermeture temporaire de l'entreprise imposée par décision administrative peut être couvert, soit dans la garantie de base, ce qui demeure rare, soit en option. Se pose ensuite la question des conditions d'application de la garantie et de la présence de possibles clauses d'exclusion de certains risques. L'analyse des termes du contrat est dès lors indispensable pour vérifier si la garantie a vocation à s'appliquer ou non.

PERTE D'EXPLOITATION  
ET FERMETURE ADMINISTRATIVE

## Les clauses de la discorde



JEAN MICHEL BONZOM,  
avocat associé BCGA

L'annonce de la « prime de relance mutualiste » promise par les assurances du Crédit mutuel à ses assurés dont l'activité est affectée par la crise sanitaire du Covid-19 suscite une vive polémique, d'aucuns lui reprochant entre autres de ne pas appliquer ses contrats et de duper ses clients. Cette controverse conduit à s'interroger sur l'indemnisation des pertes d'exploitation en cas de décision administrative de fermeture des lieux accueillant du public à l'occasion de cette crise sanitaire inédite et exceptionnelle.

Sur son site, la FFA, tout en rappelant les mesures collectives prises par les assureurs pour protéger les personnes et les entreprises les plus impactées par le virus Covid-19, précise cependant que « la quasi-totalité des contrats couvrant les entreprises (pertes d'exploitation, rupture de la chaîne d'approvisionnement, annulation d'événements, défaut de livraison, etc.) exclut l'événement d'épidémie. En effet, en fonction de sa durée et de son ampleur, une épidémie peut affecter tous les secteurs et avoir un impact sur l'activité économique globale, rendant ainsi ses conséquences économiques inassurables ».

La FFA recommande néanmoins de se reporter dans tous les cas à son contrat et de contacter son assureur.

Force est d'ailleurs de constater que des contrats d'assurance n'excluant pas spécifiquement le risque actuel ont été mobilisés sans difficulté pour couvrir les pertes d'exploitation subies par leurs assurés, comme c'est le cas par exemple chez Covéa (pour ce qui concerne la Maaf) et BPCE IARD, alors que d'autres polices soulèvent des débats quant à l'application des garanties. En réalité, le sujet s'avère plus complexe qu'il n'y paraît à bien des égards.

### 1 - QUELS ÉVÉNEMENTS GARANTIS ?

L'assurance perte d'exploitation n'est pas une assurance obligatoire et il faut avoir souscrit spécifiquement la garantie pour prétendre en bénéficier. L'objectif de la garantie consiste à replacer l'entreprise dans la situation qu'elle aurait connue en l'absence de réalisation du risque générateur de la perte d'exploitation couvert par le contrat.

En cas de survenance de l'événement garanti, l'assureur va indemniser l'entreprise sur une période déterminée des conséquences de la diminution de la marge brute par rapport à celle qu'elle aurait dégagée en temps normal, selon les définitions fixées par le contrat. Le contrat peut également prévoir la prise en charge de certaines pertes résultant directement de l'événement (perte d'usage, honoraires d'expert, etc.)

La garantie couvre des événements considérés communément comme générateurs de perturbations financières importantes pour l'entreprise. C'est ainsi que l'on trouve habituellement dans les garanties de base la couverture des événements suivants : incendies, dégâts des eaux, catastrophes naturelles, attentats et actes de terrorisme, émeutes et mouvements populaires. Mais de nombreux contrats couvrent aussi, de base ou en option, d'autres

L'objectif de la garantie perte d'exploitation consiste à replacer l'entreprise dans la situation qu'elle aurait connue en l'absence de réalisation du risque générateur de la perte d'exploitation couvert par le contrat.

risques tels que les bris de machine, les accidents électriques, les risques spéciaux, etc. Un événement tel que l'interdiction d'accès aux locaux ou la fermeture temporaire de l'entreprise imposée par décision administrative peut ainsi être couvert, soit dans la garantie de base ce qui demeure rare, soit en option, soit par extension en figurant par exemple dans une clause insérée aux conditions particulières du contrat.

Se pose ensuite la question des conditions d'application de la garantie et de la présence de possibles clauses d'exclusion de certains risques.

L'assurance perte d'exploitation avec dommage suppose que les pertes financières soient en principe associées à un dommage direct.

De nombreux contrats prévoient ainsi que la garantie ne trouvera à s'appliquer que si l'arrêt de l'activité est la conséquence d'un dommage matériel survenu à la suite d'un événement garanti. La survenance d'un incendie ou d'un dégât des eaux dans les locaux engendre de tels dommages matériels.

Pour ces contrats, la difficulté soulevée par les dispositions prises dans le cadre de la lutte contre la propagation du Covid-19 réside dans le fait que la perte d'exploitation découle d'une décision de fermeture administrative et qu'il n'existe aucun dommage matériel. Cependant, si la cause de la fermeture administrative peut être propre à l'assuré ou à ses locaux (un arrêté de péril, un meurtre commis dans les locaux, etc.), les garanties des contrats couvrant les conséquences d'une fermeture administrative sont en principe décorréliées de l'exigence d'un dommage matériel puisque, par essence, une décision de l'autorité administrative ne constitue pas en soi un dommage matériel affectant les locaux. Leur application n'est donc pas conditionnée à l'existence d'un dommage matériel. Le recensement des contrats perte d'exploitation en cas de décision administrative de fermeture des lieux accueillant du public en raison de la survenance d'une épidémie conduit schématiquement à identifier trois catégories de contrats : ceux qui indemnisent la perte d'exploitation sans exclusion du risque d'épidémie, ceux qui excluent clairement ce risque et enfin, ceux dont les clauses peuvent être sujettes à discussion à différents égards.

## 2 – LA QUESTION DE LA VALIDITÉ DES CLAUSES

L'analyse des clauses du contrat est évidemment indispensable pour vérifier si la garantie a vocation à s'appliquer ou non.

### LES CLAUSES VIDANT LA GARANTIE DE SA SUBSTANCE

L'étude de diverses polices montre que certaines clauses subordonnent l'octroi de la garantie à des conditions qui constituent en réalité des clauses d'exclusion indirectes et ont pour effet de vider la garantie de sa substance.

Tel nous paraît être le cas de la clause garantissant la fermeture temporaire imposée par décision des autorités administratives mais uniquement lorsqu'elle est motivée par la seule survenance « dans l'établissement » des événements listés dans la clause.

Si la clause se comprend fort bien pour ce qui concerne des événements dont la survenance peut effectivement être circonscrite aux locaux assurés, tels un suicide ou un arrêté de péril, ce n'est pas le cas pour le risque d'épidémie.

Une épidémie s'entend communément comme le développement et la propagation dans une zone géographique d'une maladie contagieuse n'existant pas normalement à l'état endémique. Par nature, une épidémie n'est pas cantonnée à un seul établis-

**Le fait pour un assureur de garantir l'assuré des conséquences d'une fermeture imposée par l'autorité administrative en cas d'épidémie tout en exigeant que l'événement garanti ait pris naissance dans les locaux assurés revient en réalité à vider la garantie de sa substance. La Cour de cassation n'hésite pas alors à réputer non écrites les clauses d'exclusion concernées.**

sement et les décisions administratives qui visent à enrayer la propagation d'une épidémie concernent forcément l'ensemble des établissements de même nature du secteur géographique concerné, comme c'est le cas des arrêtés pris par le gouvernement dans le cadre du Covid-19.

Avec ce type de clause, la garantie ne peut donc jamais trouver à s'appliquer en cas d'épidémie.

Aussi, le fait pour un assureur de garantir l'assuré des conséquences d'une fermeture imposée par l'autorité administrative en cas d'épidémie tout en exigeant que l'événement garanti ait pris naissance dans les locaux assurés revient en réalité à vider la garantie de sa substance. La Cour de cassation n'hésite pas à réputer non écrites les clauses d'exclusion ayant pour effet de vider la garantie de sa substance, le juge appréciant concrètement l'incidence de l'exclusion sur la garantie d'assurance.

### LES CLAUSES CONTRACTUELLES AMBIGUËS

Certaines clauses se révèlent ambiguës dans leur rédaction. C'est à notre avis le cas de la clause couvrant les pertes d'exploitation « en cas de fermeture administrative de l'activité de l'assuré (arrêté de péril ou raisons sanitaires) » sur la base de laquelle l'assureur a néanmoins contesté sa garantie au motif que la décision de fermeture administrative liée au Covid-19 ne faisait pas suite à une raison sanitaire survenue dans les locaux. La clause, dont la rédaction manque singulièrement de clarté, est imprécise. À tout le moins, son ambiguïté impose qu'il faille recourir à son interprétation. La levée de l'ambiguïté conduit le juge à devoir rechercher l'intention des parties conformément à l'article 1188 du Code civil. En présence d'une ambiguïté dans la rédaction de la clause, le juge a tendance à procéder à une interprétation extensive de ses termes de la clause dans le sens le plus favorable à l'assuré. L'article 1190 du Code civil prévoit en effet qu'en cas de doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé.

Lorsque la clause n'est pas rédigée de manière claire et précise, les règles régissant l'interprétation conduisent en principe à ce que l'assureur en supporte les conséquences, le juge prenant également en compte l'effet logique et utile du contrat.

Concernant la clause précitée, le juge pourrait raisonnablement considérer que l'entreprise entendait assurément être couverte pour toute raison d'ordre sanitaire conduisant à la fermeture de ses locaux, sans que le risque d'épidémie soit spécialement exclu.

### LES CLAUSES D'EXCLUSION

Pour être valables, les clauses d'exclusion doivent figurer en « caractères très apparents » dans le contrat comme l'impose >>

» l'article L.112-4 du Code des assurances afin de permettre d'attirer tout particulièrement l'attention de l'assuré sur leur contenu. Elles doivent également présenter un caractère formel et limité conformément à l'article L.113-1 du Code des assurances qui dispose que « 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 ».

Le caractère formel impose que la clause soit clairement exprimée et qu'il n'y ait aucun doute sur la volonté des parties de restreindre le champ d'application de la garantie. Le caractère limité oblige à encadrer précisément le contenu de l'exclusion et à éviter qu'elle ne conduise à vider la garantie de sa substance.

Au final, l'assuré doit être en mesure de connaître très exactement les cas dans lesquels la garantie ne s'appliquera pas. S'agissant des contrats garantissant la fermeture des locaux imposés par l'autorité administrative dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, il appartient de vérifier si la clause exclut clairement le coronavirus ou un événement qui peut l'inclure tel une épidémie, et dans ce cas la clause doit être formelle et limitée. On serait ainsi en droit de douter de la validité d'une exclusion visant le « risque sanitaire » ou les « maladies respiratoires ». L'appréciation est parfois délicate. Pour en revenir à la polémique suscitée par les

garanties pertes d'exploitation prévues aux contrats des assurances Crédit mutuel et du CIC, celles-ci s'appliquent aux « mesures d'interdiction d'accès émanant des autorités administratives ou judiciaires, prises à la suite d'un événement extérieur à l'activité et aux locaux » dans lesquels exercent les entreprises assurées. Les conditions générales du contrat comportent cependant une exclusion des « dommages causés par les micro-organismes » qui a conduit le bancassureur à soutenir que la garantie ne s'appliquait pas, tout en accordant un geste commercial à ses clients.

Or, cette exclusion ne paraît pas pouvoir s'appliquer au cas du Covid-19 qui n'a pas généré de dommages directs chez les entreprises assurées. Le juge pourrait donc considérer que la garantie contractuelle s'applique bien et que le geste commercial annoncé constitue en réalité un moyen détourné pour chercher à réduire la charge sinistre.

En substance, on retiendra que parmi les garanties pertes d'exploitation qui incluent la fermeture de l'entreprise imposée par décision de l'autorité administrative, seule une analyse juridique, au cas par cas, des clauses contractuelles permet de se prononcer avec précision sur l'application ou non de la garantie, la décision finale revenant comme toujours au juge en cas de désaccord durable entre les parties. ■

## Option **FINANCE** à 18h

Le quotidien de l'actualité boursière

**Recevez gratuitement**  
dans votre boîte mail votre quotidien

**Tous les soirs, l'essentiel de l'actualité économique et financière du jour :**

- Le point sur les marchés
- Les actualités boursières
- Le chiffre du jour
- Les faits macroéconomiques et politiques marquants
- L'actualité de l'asset management
- Les matières premières, taux, changes, devises

Pour recevoir votre quotidien Option Finance à 18h, vous pouvez vous inscrire directement sur le site : [www.optionfinance.fr](http://www.optionfinance.fr)

