

ASSURANCES GARANTIES DE PERTES D'EXPLOITATION

Le refus de payer d'Axa, juridiquement discutable

Maître Philippe Meilhac, avocat parisien à la cour et grand spécialiste des dossiers de l'hôtellerie restauration, a accepté de porter un éclairage approfondi sur les nombreux contentieux qui opposent actuellement Axa et ses assurés en garanties de pertes d'exploitation. Son constat montre qu'une lecture attentive d'un contrat d'assurance, des conditions particulières comme des conditions générales, reste indispensable. Cet homme de loi rappelle aussi qu'en l'espèce, l'argumentation de l'assureur ne sera pas forcément suivie devant les tribunaux. La semaine prochaine, maître Meilhac évoquera les cas des garanties proposées dans les contrats d'autres compagnies.



Maître Philippe Meilhac.

Il y a quelques jours, un restaurateur, Stéphane Manigold, a annoncé vouloir engager une action en justice contre son assureur AXA, qui refuse de prendre en charge la perte d'exploitation subie par ses établissements. J'ai, de mon côté, été saisi par de nombreux cafetiers, restaurateurs et même des hôteliers (une cinquantaine à ce jour) qui souhaitent engager une semblable action. Certains d'entre eux avaient déjà été « confrontés » au refus de leur assureur d'indemniser la perte d'exploitation suscitée par la fermeture imposée les jours de manifestations des « gilets jaunes ».

Aujourd'hui, peu de contrats prévoient expressément la prise en charge de la perte d'exploitation générée par les conséquences d'une maladie contagieuse ou d'une épidémie (mais cela peut être le cas), mais beaucoup visent la fermeture ordonnée par les autorités et/ou l'impossibilité d'accès aux locaux assurés.

Or, l'arrêté du 15 mars 2020 ordonne une fermeture aux professionnels et engendre une impossibilité d'accéder aux locaux assurés. Il s'agit des risques à considérer (et non l'épidémie) qui sont abordés dans tous les contrats,

plus ou moins clairement. Ils sont clairement couverts par certains et clairement exclus par d'autres. Mais dans un grand nombre de cas, les polices ne sont pas explicites et mériteront d'être interprétées avec l'aide d'un juriste. Le délai de la déclaration (en général cinq jours) court normalement à compter de la survenance de la fermeture. Toutefois, au cas présent, le Gouvernement a prorogé les délais courants, dans la limite de deux mois. En pratique, les exploitants pourront encore le faire jusqu'à l'expiration d'un délai de cinq jours suivant la réouverture (complète) de l'établissement. En outre, dans l'hypothèse d'une reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle, il faudrait souscrire une nouvelle déclaration dans un délai suivant la publication de l'arrêté (dix jours ou trente jours selon les contrats).

LE JEU DES CONDITIONS PARTICULIÈRES ET GÉNÉRALES

Les contrats sont composés des conditions générales et des conditions particulières qui peuvent se révéler contradictoires, sachant qu'en cas de contradiction prévalent les conditions particulières qui le précisent. L'assuré peut

avoir des surprises, d'autant qu'en pratique le courtier ou l'agent d'assurances qui démarché le client (futur assuré) lui fait signer (uniquement) les conditions particulières qui mentionnent qu'il a reçu les conditions générales, ce qui n'est pas toujours le cas, loin s'en faut.

De manière générale, la garantie « perte d'exploitation » n'est prévue qu'en cas de dommages aux biens assurés, mais dans le secteur de la restauration elle l'est quasi systématiquement en cas de « fermeture de l'établissement » (« fermeture administrative ») et/ou d'« interdiction ou impossibilité d'accès aux locaux ». Les conditions générales détaillent les modalités de prise en charge et ne prévoient pas la prise en charge de la perte d'exploitation lorsque cette fermeture ou cette impossibilité est engendrée par certains événements, en général les événements garantis. Ainsi, le plus souvent, ils ne prévoient pas expressément l'indemnisation si l'interdiction ou la fermeture est la conséquence d'une maladie contagieuse ou d'une épidémie. Mais le plus souvent, les conditions générales n'excluent pas ce risque. Et c'est ce qu'il est le plus important de vérifier, car si les conditions générales

excluent le risque, les conditions particulières ne peuvent évidemment pas y déroger. En l'absence d'exclusion, il importe de se référer aux conditions particulières.

Dans certains cas, elles se contentent de reprendre les modalités prévues par les conditions générales, mais elles révèlent parfois des extensions de garantie pour l'assuré. C'est le cas du contrat Multirisque Professionnelle (n° 690200) proposé par AXA, dont les conditions particulières témoignent d'une grande diversité de situations. De nombreux contrats garantissent la perte d'exploitation en cas de « *fermeture ordonnée par les autorités* » ou prévoient une extension en cas de « *fermeture administrative ordonnée par les services d'hygiène de police et de sécurité* ». Il existe en outre une annexe « *tous risques sauf* » qui semble pouvoir être mobilisée, subsidiairement, car l'indemnisation qui en découle est moins importante.

UN ARGUMENT DE PRINCIPE

Dès l'annonce du confinement, les assureurs et leurs organisations représentatives ont annoncé qu'ils ne prendraient pas en charge les pertes d'exploitation subies par les entreprises, notamment dans le secteur de la restauration. Sur un plan général, ils arguent, « *qu'une pandémie, par son caractère systémique et global, empêche toute mutualisation puisque tout le monde est touché en même temps* », et ne peut être assurée. Cet argument « de principe » a été repris par AXA dans le cadre de l'examen des premières déclarations de sinistre, et en réponse à la démarche du courtier SATEC. Il peut être facilement réfuté, puisque le sinistre ne tient pas à l'épidémie elle-même, mais à la fermeture imposée à certains secteurs (restauration) et/ou à l'impossibilité d'accès, événement prévu par certains contrats.

Sur un plan plus technique, pour s'opposer à la prise en charge au titre de la garantie prévue en cas de « *fermeture sur ordre des autorités* », AXA croit pouvoir soutenir que « *quand un gouvernement prend une décision de fermeture d'entreprises, on ne peut pas parler d'aléa* ». Dans le même ordre d'idées, pour s'opposer à la prise en charge au titre de l'extension de garantie en cas de « *fermeture administrative imposée par les services de police ou d'hygiène ou de sécurité* », l'assureur soutient que la fermeture résultant de l'arrêté du 14 mars 2020 ne saurait s'analyser en une « *fermeture administrative* », et aurait « *pour finalité de sanctionner des manquements à la réglementation de la part d'une entreprise* ».

FERMETURE ADMINISTRATIVE

La garantie est étendue à la fermeture administrative imposée par les services, de police ou d'hygiène ou de sécurité.

De tels arguments apparaissent éminemment contestables. Sur un plan général, et comme l'ont jugé les juridictions françaises (en particulier la Cour de cassation) de manière constante, l'existence d'un aléa doit être appréciée non au moment de la survenance du risque, mais au moment de la conclusion du contrat. Comme l'a opposé à SATEC dans sa réponse à AXA, la question qui se pose est de savoir si la fermeture administrative pour l'événement pandémique était ou non aléatoire au moment de la souscription du contrat, ce à quoi l'on ne peut répondre que par l'affirmative, sauf à devoir prouver (ce qui apparaît impossible, disons-le clairement) que l'assuré ait pu avoir connaissance de ce risque au moment de la souscription du contrat.

RIEN NE PERMET DE CANTONNER LA FERMETURE ADMINISTRATIVE À UN GESTE PRÉFECTORAL

Par ailleurs, se réfugier comme le fait AXA derrière un sinistre qui présenterait un caractère systémique ne pouvant donc faire l'objet d'une mutualisation relève d'une analyse erronée. En effet, la prise en charge de la perte d'exploitation hors dommage matériel (fermeture sur ordre des autorités notamment) relève en assurance et au cas particulier dans le secteur de la restauration d'un régime d'exception. Par nature, dès lors que l'assureur accepte de le garantir, le risque ne peut faire l'objet d'une véritable mutualisation dans la mesure où il ne concerne pas l'intégralité des assurés, et ce même hors période de crise sanitaire.

Il semble, ce qui n'est pas anodin, qu'AXA réfléchisse actuellement à inclure une exclusion en cas de pandémie dans les contrats prévoyant une garantie en cas de « *fermeture sur ordre des autorités* »... Par ailleurs, rien ne permet de cantonner la notion de « *fermeture administrative* » à celle décidée, à titre individuel, par l'autorité préfectorale, au titre par exemple des dispositions du Code de la santé publique comme le soutient AXA. En vertu de l'article 20 de la Constitution, « *le Gouvernement dispose de l'administration et de la force armée* ». Les compagnies avancent enfin un autre argument,

SONT EXCLUES

LES PERTES D'EXPLOITATION, LORSQUE, A LA DATE DE LA DECISION DE FERMETURE, AU MOINS UN AUTRE ETABLISSEMENT, QUELLE QUE SOIT SA NATURE ET SON ACTIVITE, FAIT L'OBJET, SUR LE MEME TERRITOIRE DEPARTEMENTAL QUE CELUI DE L'ETABLISSEMENT ASSURE, D'UNE MESURE DE FERMETURE ADMINISTRATIVE, POUR UNE CAUSE IDENTIQUE.

d'ordre purement financier, à savoir que « *les conséquences économiques de cette situation dépassent largement les capacités des assureurs* ». Mais c'est oublier le mécanisme de la réassurance des assureurs, qui s'est développé en tous domaines depuis la loi Solvabilité 2.

DES DÉCISIONS INVITENT À UN CERTAIN OPTIMISME

Dans ce contexte, de nombreux contentieux sont inévitables et la rédaction, souvent nébuleuse, de nombreux contrats nécessitera l'intervention des juges dits du fond (tribunaux de commerce, cours d'appel) qui donneront leur interprétation de ces clauses au regard des dispositions du code des assurances et du Code civil. En pratique, la jurisprudence invalide les clauses d'exclusion qui nécessitent d'être interprétées ou qui aboutissent à vider la garantie de tout contenu. S'il n'existe pas beaucoup de jurisprudence, quelques décisions (un arrêt de cour d'appel de mai 2019) invitent à un certain optimisme. Il subsiste néanmoins un espoir pour les assurés dont le contrat d'assurance exclut une prise en charge de la perte d'exploitation en cas d'épidémie. Tous les contrats (événements garantis-exclusion) prévoient la possibilité d'une prise en charge pour « *catastrophe naturelle* », ce qui découle d'une obligation légale. Mais ce dispositif impliquerait que le Gouvernement prenne un arrêté en ce sens, et il faudrait que les établissements souscrivent une nouvelle déclaration de sinistre spécifique. Il ne semble pas que nous en prenions le chemin pour le moment, il n'est question que d'aides et de report, voire d'annulation de charges. Mais si les professionnels se mobilisent, et agissent en grand nombre, peut-être l'envisagera-t-il ?

PHILIPPE MEILHAC - AVOCAT À LA COUR D'APPEL DE PARIS

Adresse : 9, rue Anatole-de-la-Forge - 75017 PARIS

Téléphone : 01 84 16 78 36

e-mail : pmeilhac@room-avocats.com

Réseau ROOM Avocats