



Le magazine du
mois

N° 278 du 30/03/2022

La Tribune
de l'assurance



NESSIM BEN GHARBIA ▾

L'Essentiel

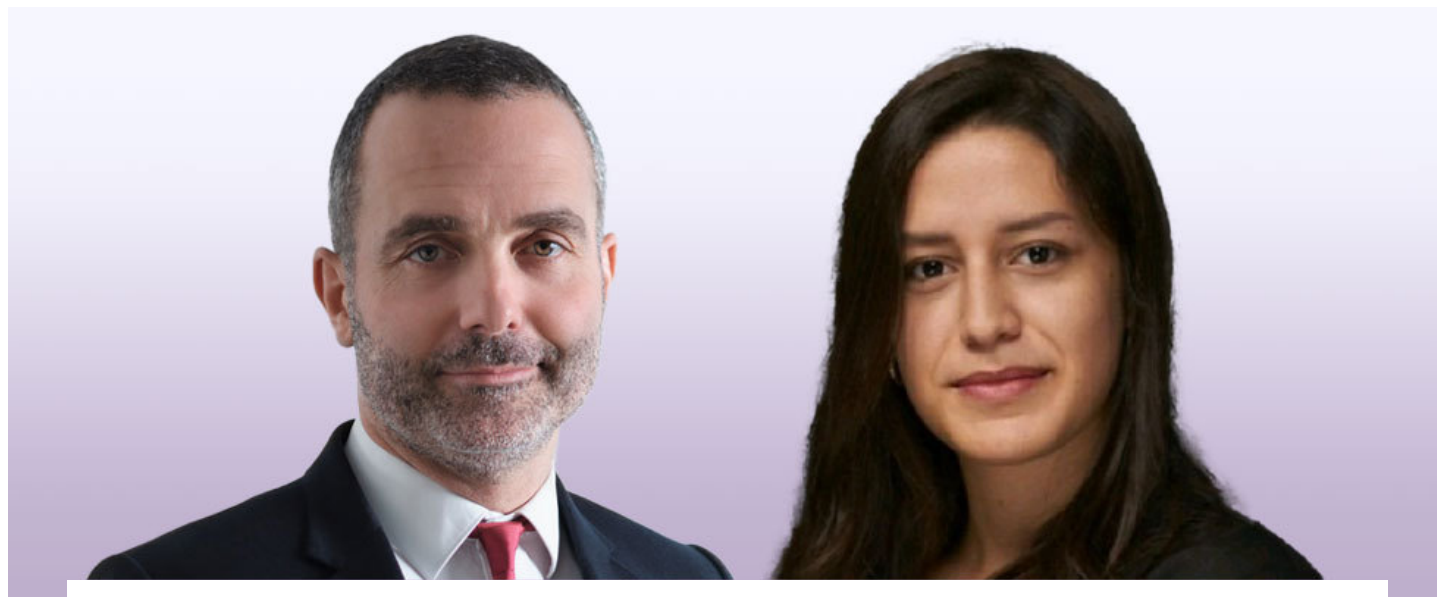
Dommages & responsabilité

Assurance de personnes

Droit & technique

Distribution

Classements



La Tribune
de l'assurance

Droit & technique > Pertes d'exploitation : la lumière sous le boisseau

Partager ▾

DROIT & TECHNIQUE

Pertes d'exploitation : la lumière sous le boisseau

Publié le 19 avril 2022 à 9h00

[Enthemis](#) ⌚ Temps de lecture 15 minutes

Il est temps d'établir une synthèse et un premier bilan de la jurisprudence sur l'application des contrats d'assurance aux pertes Covid. Et ce bilan non exhaustif s'avère riche d'enseignements pour les assureurs et les assurés.

Manuela Godoy Barrios, juriste, Jérôme Goy, avocat au barreau de Paris, Enthemis

Le paysan et le scout le savent : lorsque l'on couvre un grand feu avec de l'herbe humide, la fumée envahit tout. Les échanges médiatiques entre restaurateurs fermés pour cause de crise sanitaire et compagnies d'assurance ont occupé les médias. La

Dépêches

Tous ▾

16:12 **STRATÉGIE**

Adelaïde : croissance de 11% en 2021

16:12 **NOMINATION**

QBE France nomme une nouvelle responsable indemnisation

16:04 **STRATÉGIE**

Malakoff Humanis finalise l'acquisition du cabinet de courtage Mésange Prévoyance

fumée dissipée, il est temps désormais d'établir une synthèse et un premier bilan de la jurisprudence sur l'application des contrats d'assurance aux pertes Covid. Et ce bilan est riche et prometteur pour les assurés.

I- En droit

I-1 Les extensions de garantie

La bataille entre les compagnies d'assurance et leurs entreprises clientes depuis le début de la crise de la Covid-19 s'est dans un premier temps, dans le monde occidental, concentrée sur l'application des désormais fameuses « extensions » de garantie prévoyant la couverture des conséquences des contraintes administratives (fermetures, impossibilités d'accès...) et des épidémies (plus rarement). La jurisprudence britannique, par une procédure de *test case* a recensé 21 clauses de ce type, et a jugé que 19 étaient applicables à la Covid-19. En France, la jurisprudence est plus lente.

Il s'agit là dans le jargon des assureurs des « pertes d'exploitation sans dommages », c'est-à-dire non liées aux dommages visés dans les contrats d'assurance. Par nature, ces « extensions de garantie » qui pourraient s'appliquer aux PE concernent une faible minorité de contrats et sont très sous-limitées en montants garantis. En d'autres termes, elles sont aisément appréhendables dans les provisions pour sinistres faites par les compagnies dans leurs comptes. Elles concerneraient entre 7 % (selon l'ACPR) et 15 % (selon les courtiers spécialisés) des contrats. Brique par brique, les cours et tribunaux ont jusqu'à aujourd'hui condamné les assureurs à indemniser les entreprises pour trois type de clauses :

- l'extension « épidémie » « Axa Satec » répandue auprès de milliers de restaurants (Axa tente aujourd'hui de transiger l'ensemble de ces cas) et une clause à la rédaction proche de celle-ci,
- certaines extensions « interdiction d'accès »,
- la clause « impossibilité d'accès » souscrite par de grandes et moyennes entreprises bénéficiaires de certains « intercalaires courtiers » (Verspieren et Gras Savoye Willis notamment). La condamnation définitive pour cette clause d'un assureur « *fera date, en effet, la décision du tribunal de commerce de Paris marque une vraie évolution défavorable aux assureurs* », estime un avocat spécialiste du secteur ⁽¹⁾.

Assurance perte d'exploitation Covid : condamnations en faveur des assurés

15:50 STRATÉGIE

Linedata ouvre un bureau à Mexico

15:23 STRATÉGIE

Anthem plus optimiste sur ses perspectives de profits

[Voir plus](#)

QBE. Toujours prêt.

Aidons les entreprises à renforcer leur résilience.

[Lire l'article](#)

QBE

Mentions légales consultables sur www.QBEfrance.com

Top 5 des articles les plus lus



INTERVIEW DE LA SEMAINE

« L'intégration de Gras Savoye Willis Towers Watson n'a pas été menée à son terme »

Cyrille de Montgolfier, directeur général de Gras Savoye Willis Towers Watson

[Nessim Ben Gharbia](#) La Tribune de l'Assurance
27/08/2020

Assurance pertes d'exploitation Covid : Condamnations en faveur des assurés					Tableau de synthèse au 1er mars 2022	
Activité	Assureur	Intermédiaire	Juridiction	Date	Suite	Type de garantie
Restauration	Axa	SATEC	Cour d'Appel de Aix-en-Provence	Divers arrêts	Recours	Extension : Epidémie
Restauration			Cour d'Appel de Rennes			
Restauration	Axa	SATEC	Près de 30 décisions de tribunaux de commerce		Recours	
Restauration	MALJ	Pas d'intermédiaire	Tribunal judiciaire de Montpellier	15 avril 2021	Recours	Extension : Conainte administrative
Réception et traiteur événementiel	Axa	Courtier	Cour d'Appel de Paris	15 octobre 2021	Recours	
Vente de prêt à porter	Allianz	Verspiere	Tribunal de commerce de Paris	30 septembre 2021	Définitif	
Restauration	ACM	Pas d'intermédiaire	Tribunal de commerce de la Roche-sur-Yon	22 février 2022	Recours	
Restauration	ACM	Pas d'intermédiaire	Tribunal de commerce de Paris	20 décembre 2021	Recours	
Restauration	ACM	Pas d'intermédiaire	Tribunal de commerce de Paris	20 décembre 2021	Recours	
Restauration	ACM	Pas d'intermédiaire	Tribunal de commerce d'Annecy	20 octobre 2020	Recours	
Fabrication de matériel électrique	MMA	Acmans	Cour d'Appel d'Angers	28 septembre 2021	Recours	Garantie principale
Vente agroalimentaire	MMA	RMS courtage				
Câblage électrique	Axa	Acmans				
Restauration	-	Courtier	Tribunal de commerce de Brest	17 décembre 2021	Recours	



DROIT DU CONTRAT

ABONNÉS La clause de renonciation à recours : des conséquences tous azimuts

La clause de renonciation à recours consiste dans l'engagement de ne pas exercer de recours à...

Jean-Michel Bonzom, avocat associé, BCG&A La Tribune de l'Assurance 04/12/2018

I-2 Les garanties principales

I-2-1 Les garanties invoquées et leur perception par les premiers juges depuis mi-2020

Le second terrain juridique a une portée autrement considérable: la mise en jeu des garanties principales des contrats d'assurance des entreprises, en l'absence d'extension, soit cinq à dix fois plus d'entreprises concernées que par les extensions, selon nos estimations. Le raisonnement avancé par les entreprises pour obtenir la garantie principale des contrats d'assurance dits de « dommages aux biens » peut se résumer ainsi: lesdits contrats assurent des « dommages » causés à des « biens ».

Quels sont ces « biens »? Beaucoup de contrats en donnent une définition large, souvent non exhaustive: « tous les biens » [de l'assuré], « les biens meubles et immeubles », « l'ensemble et la généralité des biens [meubles ou immeubles] » notamment. La liste des types de biens donnée dans les contrats étant le plus souvent indicative (afin d'éviter toute contestation sur leur qualité de biens assurés) mais rarement limitative: les listes ne sont que des exemples. Les entreprises soutiennent donc que le fonds de commerce, notion propre au droit français et à la forte portée juridique, appartient auxdits biens meubles assurés.

Quels sont les dommages causés à ces « biens » que sont les fonds de commerce? Le dommage est l'atteinte à l'une des composantes de ce bien, à savoir la clientèle. L'événement causant ce dommage (comme certains contrats le prévoient) étant soit la pandémie elle-même, soit les mesures administratives. La première a réduit l'activité économique, les secondes ont interdit ou réduit l'accès à de très nombreux fonds de commerce. On pense en premier lieu bien entendu aux commerces, mais la notion de fonds de commerce englobe ici toutes les activités touchées par la crise de la Covid-19, de l'hôtel à l'agence de voyages comme aux industriels fournisseurs de celles-ci... c'est-à-dire la très grande majorité des entreprises, sauf peut-être le secteur financier, les telecom, les *utilities*... et les compagnies d'assurance (assureurs qui sortent même « renforcés » de la crise sanitaire ⁽²⁾). Les tribunaux de première instance (principalement des tribunaux de commerce) ont globalement refusé de suivre ce raisonnement aux motifs suivants (alternativement ou cumulativement):

(a) Sur la notion de « biens assurés »:

- le « fonds de commerce » ne figure pas expressis verbis dans la liste des biens assurés ⁽³⁾
- la clientèle est un « élément incorporel du fonds de commerce » ⁽⁴⁾



STRATÉGIE

La Macif sur tous les fronts

Alors que tous les feux sont au vert pour la mutuelle, qui affirme être en avance de phase sur son...

Nessim Ben Gharbia La Tribune de l'Assurance 10/03/2022



JURISPRUDENCE

ABONNÉS Faute dolosive : la Cour de cassation siffle la fin de partie

L'arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 2022 pourrait marquer l'épilogue d'un contentieux...

Stéphane Choisey La Tribune de l'Assurance 08/03/2022

(b) Sur la notion de « dommage » :

- la clientèle, élément incorporel du fonds de commerce, ne fait pas partie des « biens matériels » (terme figurant dans certains contrats d'assurance) ⁽⁵⁾
- le contrat ne permet pas de couvrir des dommages immatériels qui ne seraient pas consécutifs à des dommages matériels ⁽⁶⁾
- la notion d' « atteinte aux biens » « ne peut s'apparenter à la notion d'atteinte à l'usage d'un bien » ⁽⁷⁾
- la pandémie ne provoque pas de dommage aux biens assurés ⁽⁸⁾
- la fermeture administrative n'a pas entraîné de dommages matériels de quelque nature que ce soit ⁽⁹⁾

1.2.2 Le coup d'assommoir ⁽¹⁰⁾ sur les assureurs: l'apport de l'arrêt de la cour d'appel d'Angers ⁽¹¹⁾ et du jugement du tribunal de commerce de Brest ⁽¹²⁾

La mise en jeu des garanties principales, au raisonnement plus complexe que les extensions, et donc plus long, n'avait pas donné encore lieu à une décision de second degré. L'arrêt de la cour d'appel d'Angers, outre qu'il est le premier, a une grande portée. En effet, ce sont trois entreprises, ayant souscrit le même contrat, qui ont obtenu de la cour qu'elle rende une décision unique, sorte d'arrêt de principe. Les assureurs (MMA en l'occurrence) ont tenté, pour des raisons bien compréhensibles mais en vain, d'invoquer la prohibition des « arrêts de règlement ». Quelques semaines plus tard, dans une autre affaire, le tribunal de commerce de Brest a été dans le même sens, mais dans des termes plus précis.

Par une décision très détaillée, la cour d'appel d'Angers condamne les MMA à garantir les entreprises en application de la garantie principale des contrats (ceux-ci ne comportent pas d'extensions applicables). Elle le fait en avançant trois motifs ayant chacun une importance élevée :

Un contrat « tous risques sauf » couvre les risques non anticipés

Selon la cour d'appel d'Angers : « Il convient de rappeler qu'en souscrivant un contrat « tous risques sauf », plus onéreux qu'un contrat « multirisques » en contrepartie d'une meilleure garantie, l'assuré entend se prémunir contre des risques qu'il n'a pas nécessairement anticipés. Face à un assuré qui sollicite la garantie d'un sinistre causé par un événement imprévisible tel que la pandémie de covid-19, les considérations générales telles que les MMA les développent dans leurs écritures en affirmant que « les conséquences de cette crise, d'une ampleur inédite, ne peuvent d'évidence être mise à la charge des assureurs qui ne peuvent être tenus d'assumer l'ensemble des pertes subies par tous les acteurs économiques » sont inopérantes, l'assuré étant en droit d'exiger l'application du contrat, quelles que soient les conséquences économiques pour l'assureur, dont la profession est précisément de calculer les risques et les moyens de les couvrir. De même, toute analyse du contrat « tous risques sauf » tendant à restreindre son champ d'application aux risques expressément prévus dénature ce contrat, que seuls peuvent être exclus de la garantie les risques qui le sont expressément dans le contrat. »

La cour explique ainsi par un raisonnement juste et clair qu'un contrat d'assurance dit « tous risques sauf » (les plus répandus en assurance d'entreprises) couvre par nature des risques non anticipés (par les assureurs), balayant au passage l'argument « économique » des assureurs.

La clientèle est un bien assuré

« [...] Comme le soutiennent les appelantes, les biens au sens de l'article 7 comprennent tous les éléments mobiliers et immobiliers qui composent le patrimoine, en ce compris les biens incorporels tels que les droits, les brevets, les licences, la clientèle et il n'y a pas



RETRAITE

ABONNÉS PER, une nouvelle chance pour la retraite individuelle ?

Temporairement stoppé dans son ascension commerciale par la crise sanitaire, le plan d'épargne...

[Laurence Delain](#) La Tribune de l'Assurance
28/02/2022

**Les Newsletters d'Option Finance**

Ne perdez rien de toute l'information financière !

S'INSCRIRE

lieu d'interpréter cette clause comme se limitant aux biens énumérés à l'article 3 des conditions particulières auquel il n'est pas renvoyé. » Ici, la cour d'appel d'Angers contredit clairement les tribunaux de commerce [infra] en ce qu'elle considère que les biens assurés définis (« l'ensemble et la généralité des biens ») incluent la clientèle, bien meuble. Et la cour de tirer les conséquences logiques du droit français qui reconnaît au fonds de commerce une existence étendue. Cette particularité française est probablement à l'origine de la résistance de nombre d'assureurs; inspirés de la pratique anglo-saxonne, les textes contractuels sont souvent issus d'un environnement juridique qui ignore la notion de fonds de commerce. Mondialisation ou pas, le droit est un sujet national.

La pandémie est un dommage assuré

C'est là l'avancée la plus conséquente, selon la cour d'appel d'Angers: « Il est indéniable que la pandémie de Covid-19 a entraîné un ralentissement majeur de toute l'économie du fait du confinement généralisé de la population et de la fermeture de tous les commerces non essentiels ainsi que d'un grand nombre de lieux accueillant du public. Par conséquent, affirmer comme le font les MMA que la baisse de commandes constatées par la société X n'a pas pour cause un événement atteignant l'entreprise mais la crise économique liée à l'épidémie de Covid-19 procède d'une distinction qui n'est pas pertinente, la crise économique majeure ayant au contraire eu des répercussions directes sur l'activité de l'entreprise. »

Ainsi, si la société X, fabricant industriel de matériel agricole, n'a pas fait l'objet d'une fermeture administrative, elle n'en a pas moins subi un dommage du fait de la pandémie. Le tribunal de commerce de Brest, saisi sur un contentieux relatif à des restaurants assurés par un contrat « tous risques sauf », affirme deux choses:

Le fonds de commerce est un bien assuré

« Le tribunal juge que le fonds de commerce est juridiquement un meuble certes incorporel et qui répond bien à la définition de l'article [...] du contrat. Faute d'une exclusion des meubles incorporels, la société [l'assureur] ne peut exclure sa garantie au motif qu'il y aurait un dommage à un bien incorporel. »

Les fermetures administratives constituent un dommage à la clientèle qui compose le fonds

« Le contrat vise également la perte même partielle d'un bien. Que tel est le cas de la disparition d'une clientèle sans que l'on en connaisse la portée et l'échéance au moment du sinistre. » « [les textes de fermeture administrative] altèrent, voire détruisent la clientèle de chaque établissement visé. On peut également citer un arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 octobre 2021 qui relève dans un autre contrat « tout sauf » que les autres événements étant assurés [...] le contrat couvre les dommages matériels résultant d'une pandémie, mais également les pertes d'exploitation en résultant ». Le tribunal de commerce de Brest condamne ainsi Axa en précisant que « la pandémie fait partie des sinistres garantis puisqu'elle n'est pas exclue des autres événements ».

II- Conséquences pratiques

Qu'il soit permis à l'auteur, ancien courtier d'assurance lui-même, de remarquer ici le rôle du courtier: c'est l'« intercalaire courtier », texte amélioré du contrat par rapport aux conditions générales de la compagnie d'assurance, qui permet le plus souvent d'obtenir les garanties « Covid ». Et que certains intermédiaires d'assurance ont, depuis mars 2020, trop souvent relayé les argumentaires, éminemment restrictifs, mis au point par les assureurs pour refuser leur garantie. Les arrêts ici commentés démontrent que l'application d'un contrat est chose complexe... et que le courtier,

mandataire de l'assuré, ne peut ni ne doit adopter la lecture qu'en fait l'assureur. Au-delà, ces arrêts constituent une fusée à trois étages pour les directions financières des compagnies d'assurance.

II-1 Nombre d'entreprises concernées

En faisant jouer les garanties principales des contrats, ces arrêts ouvrent la possibilité d'obtenir une garantie à des dizaines de milliers d'entreprises supplémentaires. En effet, selon mes observations, 60 % « des intercalaires courtiers » permettent de tenir le même raisonnement juridique sur les garanties principales.

II-2 Montant des garanties

Les actuaires des assureurs ont probablement de nouvelles difficultés de calcul à résoudre: les montants des garanties principales, contrairement à ceux des extensions, ne sont le plus souvent pas sous-plafonnés. Les sommes en jeu pour les assureurs sont démultipliées d'autant.

II-3 Durée et montant du préjudice indemnisable

La pandémie est un dommage: les préjudices indemnisables au titre des contrats ne sont plus limités aux périodes de confinement ni aux entreprises ayant été fermées ou aux horaires restreints par les confinements. Les préjudices peuvent porter sur toute la durée de la crise.

II-4 Le système français a beaucoup à apprendre du système britannique

Le 15 septembre 2020, le tribunal de Londres rendait son jugement, et le 15 janvier 2021 la cour d'appel de Londres son arrêt. Ces juridictions avaient été successivement saisies par la FCA, équivalent britannique de l'ACPR, pour juger de l'applicabilité des 21 extensions de garantie litigieuses liées à la Covid-19 dans les contrats d'assurance les plus présents sur le marché britannique. La FCA défendant les intérêts des assurés, les compagnies d'assurance les leurs, au regard de chacune des 21 clauses. Au terme de cette procédure : une décision de justice de 150 pages, détaillant sa décision pour chaque clause; 19 d'entre elles étant jugées applicables aux pertes Covid. Un guideline précis pour la suite, moins de dix mois après le début de la crise.

En France, c'est l'ACPR, organe non juridictionnel, qui a rendu le 23 juin 2020 ⁽¹³⁾, à la demande des assureurs, un communiqué de deux pages expliquant que 3 % des contrats donnent lieu à garantie et que 4 % relèvent de l'interprétation du juge. L'étude à l'origine de ce communiqué n'est pas disponible. Les clauses examinées ne sont pas révélées. Aucune d'entre elles n'a été soumise à l'avis contradictoire des assurés. Quelques cours d'appel rendent sporadiquement des arrêts par définition limités à un contrat ou à une clause. Les assurés en étant donc réduits à une information partielle et très réduite.

Sur la base des chiffres donnés par l'ACPR, 4 % des clauses sont litigieuses. Les courtiers spécialisés évoquent plutôt le chiffre de 12 %. Soit entre 45 000 et 135 000 contrats. Les auteurs de ces lignes ont recensé environ 50 décisions de justice sur ce sujet. Si les assureurs ont mis fin par la transaction à certaines réclamations, il est notoire que la voie contentieuse est l'unique issue dans la majorité des cas. Le constat est donc patent: la grande majorité des entreprises assurées bénéficiant d'une clause

a minima litigieuse ont renoncé à exercer leurs droits, le plus souvent à la suite des refus réitérés de garantie de leurs assureurs et de l'aléa que représente un procès, *a fortiori* sans guideline tel que celui dont disposent leurs homologues britanniques.

II-5 La clause courtier « impossibilité d'accès »

Jugée le 30 septembre 2021 ⁽¹⁴⁾, elle doit faire l'objet d'une information systématique de ses bénéficiaires par l'ACPR. Cette clause ayant fait l'objet d'une décision de justice définitive, il relève de la mission de cette autorité d'en faire avertir les bénéficiaires (elle été recensée lors de l'étude de l'ACPR de juillet 2020). Et ce dans un délai extrêmement court permettant aux assurés d'exercer effectivement leurs droits avant l'acquisition de la prescription biennale du Code des assurances.

(1)

enthemis.com/pertes-dexploitation-le-temps-de-la-prescription-biennale

(2)

eye.medi-site.org/m2 ==

(3) TC Créteil, 11/05/21, n° 2100531

(4) TC Paris, 20/05/21, n° 2021007251

(5) *Ibid.* note 2

(6) TC Créteil, 08/06/21, n° 2021F00201

(7) TC Grenoble, 20/06/21, n° 2021J000060

(8) *Ibid.* note 5

(9) TC Rennes, 16/03/21, n° 2020F00430

(10)

eye.medi-site.org/m2 ==

(11) CA Angers, ch. a civ., 28/09/21, n° 21/00643

(12)

enthemis.com/wp-content/uploads/2022/03/Jugement-TCOM-BREST-161221-.pdf

(13)

[acpr.banque-](https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/20200623_communique_presse_pertes_exploitation.pdf)

[france.fr/sites/default/files/medias/documents/20200623_communique_presse_pertes_exploitation.pdf](https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/20200623_communique_presse_pertes_exploitation.pdf)

(14)

enthemis.com/wp-content/uploads/2021/10/Extension-PE-Covid-jugt-TC-Paris-30-09-21.pdf

Dans la même rubrique



ABONNÉS **Sur la notion de conscience, pierre angulaire de la reconnaissance du préjudice autonome « d'angoisse de mort imminente »**

Par un arrêt du 25 mars 2022, la Cour de cassation confirme l'autonomie du préjudice « d'angoisse de...



ABONNÉS **Actes à cause de mort et application de la loi dans le temps**

Les effets d'un legs résultant d'un testament authentique rédigé antérieurement à la loi, empêchant...



ABONNÉS **Sur les contours du préjudice d'anxiété**

Depuis 1980, un contentieux de masse s'est progressivement constitué sur le préjudice d'anxiété. En...

[Voir plus](#)



L'hebdomadaire de référence des professionnels de la Finance

[Découvrir](#)



Le site des professionnels de la Finance, du Droit, de l'Assurance et de la Gestion d'Actifs

[Découvrir](#)



Le trait d'union entre la communauté du Droit des affaires et les Entreprises

[Découvrir](#)



Le mensuel de référence de la communauté de la Gestion d'Actifs

[Découvrir](#)



Le groupe

- NewsPro
- Option Finance
- Funds Magazine
- Option Droit & Affaires
- La Tribune de l'Assurance

Service

- Publicité
- Service client
- Inscription newsletters
- Archives
- À propos du groupe
- [Default Title]

S'abonner

- Numéro en kiosque
- Nos abonnements
- Hors-Série



>

[Contenu masqué]

[Mentions légales](#) [Conditions générales de vente](#) [Politique de confidentialité](#) [Cookies](#) [Crédits](#) [Plan du site](#) [Contact](#)

© 2022 Option Finance Tous droits réservés