



Jérôme PINTURIER

Avocat

Diplôme d'études supérieures de droit des assurances

Retour sur l'assurance pertes d'exploitation et le coronavirus

I - Etat des lieux

1- Après un premier tour d'horizon sur les moyens de « forcer » les garanties PERTES D'EXPLOITATIONS contenant des exclusions contestables, les échanges avec nos clients en difficultés nous encouragent à prolonger la réflexion sur les moyens de faire évoluer la question des garanties illusoire.

Face à la détresse des entrepreneurs s'apercevant qu'ils ne peuvent attendre aucun secours de leurs assureurs, ces derniers se défendent en invoquant le fait que tous les risques ne sont pas assurables.

2- Très critiqué, le monde de l'assurance plaide sa cause en proclamant sa volonté d'aider les entreprises dans l'épreuve du CORONAVIRUS, tout en rappelant que ne peuvent être garantis que les risques qui font l'objet de statistiques permettant de connaître la fréquence des sinistres.

La survenance d'un événement sans précédent et non documenté tel que l'épidémie mondiale de COVID 19, serait ainsi totalement inassurable, en particulier du fait que, par son ampleur, la crise sanitaire a un impact sur un trop grand nombre d'entreprises et pour des montants trop importants - il est question de 60 milliards en France, soit plus que les fonds propres des assureurs non vie - exposant les compagnies à une faillite certaine si elles devaient être mises à contribution.

3- Juridiquement, la crise sanitaire ne change rien aux principes : le contrat fait toujours la loi des parties (1103 C. civ.) et il garde sa force obligatoire (1193 et s. C. civ.), ce que le Code des assurances traduit par : « *l'assureur doit exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au-delà* » (L113-5 C. ass.).

La seule particularité importante, tirée du Code civil, étant que le contrat d'assurance est un contrat aléatoire (1108 C. civ.), ce qui signifie que la mise en œuvre des prestations est subordonnée à la réalisation d'un événement dont la survenance est incertaine.

L'assuré ne peut être sûr que d'une chose : il a l'obligation de verser les cotisations/primes, même si l'assureur n'est jamais appelé à indemniser le moindre sinistre.

4- Sur le plan économique, l'assurance est caractérisée par un « cycle de production inversé » dont l'originalité tient au fait que le prix de la prestation est fixé avant d'en connaître le coût.

Le montant des prestations futures est limité par le montant des ressources collectées et provisionnées sur la base de la connaissance statistique du risque.



CABINET D'AVOCATS

Jérôme PINTURIER

Avocat

Diplôme d'études supérieures de droit des assurances

Mais les assureurs peuvent se protéger, classiquement en prévoyant une franchise et également en plafonnant le montant des indemnités contractuelles, ou en ayant recours aux mécanismes de la coassurance et de la réassurance pour partager les risques en cédant une partie des cotisations/primes.

5- Compte tenu de ces spécificités, actuellement, il est juridiquement et économiquement impossible que les assureurs dérogent à leurs contrats. Il est donc vain d'espérer qu'ils indemnisent spontanément au-delà des prévisions contractuelles.

Dès lors, en quoi consistera l'aide annoncée par la Fédération Française de l'Assurance et le Président de la République lors de son allocution du lundi 13 avril ?

Cette aide pourra notamment consister à consentir des délais aux entreprises assurées pour s'acquitter de leurs cotisations/primes contractuelles, dans l'espoir, sans entamer leurs ressources, de les soulager temporairement en évitant de résilier leurs contrats pour non-paiement de cotisations/primes.

6- Or, s'ils compatissent aux difficultés de leurs clients, il est aussi possible que les assureurs tirent profit de la situation du fait que l'arrêt d'activités d'un grand nombre d'entreprises devrait avoir pour effet de réduire la sinistralité dans des proportions non négligeables sur certaines catégories de risques.

La diminution de la circulation, par exemple, a dû entraîner une chute considérable des accidents, et la fermeture des entreprises qui ont donc cessé leur *exploitation*, rend évidemment impossible la mobilisation des garanties pertes d'*exploitation*, au-delà du fait qu'elles sont définies si étroitement et limitées par tant d'exclusions qu'elles ne seront quasiment jamais mises à contribution dans la situation actuelle.

Dans ces conditions, le sentiment d'injustice ou d'iniquité éprouvé par les dirigeants d'entreprises en difficultés tenus de continuer à payer sans espoir d'être indemnisés, n'est-il pas justifié ?

Est-il possible d'imaginer une action corrective ?

Nous le pensons et proposons les axes de réflexions suivants :

II - Pistes de solutions

A - L'application du droit positif

7- Nous mettrons de côté la possibilité de geler l'arriéré de cotisations par le déclenchement d'une procédure collective dont l'intérêt est limité, pour nous concentrer sur la recherche des motifs de nature à contester les refus opposés par les assureurs de mobiliser la garantie pertes d'exploitation dans le contexte actuel.

14, rue Fortia - 13001 Marseille

Standard : 04 91 59 83 66 - Fax : 04 91 59 83 70

M° Vieux-Port/Hôtel de Ville - Parking Cours d'Estienne d'Orves

Membres d'une Association Agréée - Le règlement des honoraires par chèque est accepté



CABINET D'AVOCATS

Jérôme PINTURIER

Avocat

Diplôme d'études supérieures de droit des assurances

8- Un rapide tour d'horizon des textes légaux susceptibles d'être invoqués révèle que le Code des assurances est totalement muet sur le risque « pertes d'exploitation ». Néanmoins, s'appliquent à cette garantie les règles relatives au contrat d'assurance en général (Livre I Titre I) et certaines règles propres aux assurances de dommages non maritimes (Livre I Titre II Chapitre Ier).

Sauf dérogations prévues par ces règles spéciales, ce sont les règles générales du droit des contrats (1100 et s. C. civ.) qui s'appliquent aux contrats d'assurance.

9- Comme tous les contrats, ces derniers doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi (1104 et 1112 C. civ.) sous peine pour le contrevenant de devoir réparer le préjudice résultant de la mauvaise foi.

Au stade pré-contractuel, un devoir d'information pèse sur les parties, qu'il s'agisse de l'assuré dans la déclaration du risque qu'il propose, ou de l'assureur sur l'étendue des garanties qu'il offre.

La partie qui détient des informations déterminantes ayant un lien avec le contenu du contrat doit les donner sous peine de nullité relative (1112-1 C. civ.) pour vice du consentement sur les qualités substantielles de la prestation (1130 et s. C. civ.).

10- Dans cet esprit, l'article L112-2 du Code des assurances prévoit spécialement que :

« L'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat.

Avant la conclusion du contrat, l'assureur remet à l'assuré un exemplaire du projet de contrat et de ses pièces annexes ou une notice d'information sur le contrat qui décrit précisément les garanties assorties des exclusions, ainsi que les obligations de l'assuré. (...) »

Article R112-3 : *« La remise des documents visés au deuxième alinéa de l'article L. 112-2 est constatée par une mention signée et datée par le souscripteur apposée au bas de la police, par laquelle celui-ci reconnaît avoir reçu au préalable ces documents et précisant leur nature et la date de leur remise. »*

L'assuré estimant ne pas avoir été suffisamment informé sur l'étendue réelle de la couverture proposée pourra s'appuyer sur ces textes pour demander et éventuellement obtenir, s'il ne bute pas sur un problème de preuve, la nullité partielle du contrat d'assurance limitée à la garantie « pertes d'exploitation » (1184 C. civ.), ainsi que des dommages-intérêts en réparation du préjudice qui en résulte, sur un fondement quasi délictuel (1178 C. civ.).

Tel est le droit positif qui pourrait, au cas par cas, offrir des angles d'attaques à des procès. (Par ex. C. cass., 30 janvier 2001 ; 9 mai 2001 ; 17 juillet 2001)



Jérôme PINTURIER

Avocat

Diplôme d'études supérieures de droit des assurances

B - Les solutions nouvelles

11- En dépit des récentes déclarations du Président de la République, il paraît impossible que le pouvoir politique puisse légalement contraindre les assureurs à quoi que ce soit au titre des contrats et sinistres en cours, sous peine d'être censuré par les instances juridictionnelles supérieures pour violation du principe de non rétroactivité des lois. (Article 2 C. civ.)

Seule une réforme législative valant pour l'avenir permettrait de procurer des solutions.

12- A l'instar de la garantie « catastrophes naturelles » obligatoirement incluse dans les contrats d'assurances dommages, financée par une cotisation/prime spécifique et déclenchée par arrêté ministériel, il a été suggéré de créer une garantie « catastrophes sanitaires ».

Mais la multiplication des catastrophes naturelles et la propension actuelle des assureurs et de leurs experts à souvent refuser les prises en charge ne laisse rien présager de bon et risquerait de n'avoir pour effet que de déplacer le problème.

Cependant ce modèle pourrait inspirer la mise en place d'un système comparable et original.

13- La presse nationale annonce que les compagnies d'assurances s'engagent à verser 400 millions d'euros au Fond national de solidarité en faveur des petites entreprises et des indépendants, et qu'elles préparent un « plan d'investissement » d'1,5 milliards d'euros dans les PMI et ETI.

A priori ces aides pourront bénéficier même aux non assurés contre les pertes d'exploitation.

Le ministère des finances vient de créer un groupe de travail pour étudier les solutions possibles, et des parlementaires déposent des propositions de lois pour « assurer le monde contre les épidémies de demain ». (Le Monde 15/04/2020)

14- La solution pourrait être purement contractuelle par l'intervention d'une loi prévoyant tout ou partie des points suivants :

- rendre obligatoire la souscription d'une garantie perte d'exploitation minimale dans les assurances de dommages afin d'élargir la mutualisation des risques ;
- déconnecter le déclenchement de cette garantie de la survenance préalable d'un sinistre matériel ;
- interdire les clauses excluant les conséquences des maladies contagieuses, les épidémies, les pandémies, les fermetures administratives collectives ... qui actuellement vident les garanties de tout efficacité ;
- autoriser les assureurs à plafonner les montants d'indemnisations, dans des limites raisonnables et rachetables ;



CABINET D'AVOCATS

Jérôme PINTURIER

Avocat

Diplôme d'études supérieures de droit des assurances

- obliger les assureurs à isoler les cotisations/primes affectées à cette garantie, et à les verser dans un fond dédié qui en garantirait la pérennité et pourrait participer au financement de la prévention ;

- prévoir un recours systématique à la coassurance et à la réassurance.

15- Une telle évolution satisferait le besoin de sécurité des entreprises en éliminant les garanties illusoires en cas de pandémie.

L'expérience actuelle devrait aider les assureurs à mieux cerner la sinistralité et à ajuster le volume global des ressources aux besoins.

La mutualisation du risque pourrait également s'opérer au niveau européen pour en accroître la dilution et faire émerger une nouvelle solidarité.

Trouver une solution s'impose, pour sauver nos économies et éviter que les largesses actuelles de l'état se renouvellent lors de la prochaine crise, et qu'elles ne soient pas supportées in fine que par les contribuables.

*

Le 15/04/2020

avocatpinturier@gmail.fr

www.pinturieravocat.fr

06 80 75 67 63

14, rue Fortia - 13001 Marseille

Standard : 04 91 59 83 66 - Fax : 04 91 59 83 70

M° Vieux-Port/Hôtel de Ville - Parking Cours d'Estienne d'Orves

Membres d'une Association Agréée - Le règlement des honoraires par chèque est accepté