

Pandémie et perte d'exploitation: les lignes bougent sur le front des assurances

Dans le contexte de la crise du COVID-19, de nombreuses entreprises en difficulté se sont tournées vers leur assureur pour couvrir leur perte d'exploitation. Or, la majorité des contrats exclut l'événement «Pandémie ». Certains assureurs ont toutefois accepté des solutions amiables et aujourd'hui, un pas supplémentaire est engagé avec la proposition à l'étude d'un régime de catastrophes exceptionnelles: le dispositif CATEX.

Le cabinet Grenier Avocats détaille ce que pourra couvrir ce dispositif et revient sur les autres recours que permet la loi quand une entreprise n'a pas pu respecter les obligations figurant dans ses contrats commerciaux en cours d'exécution à cause de la crise sanitaire.

La crise du COVID-19 a mis de nombreuses entreprises dans l'impossibilité de respecter des obligations figurant dans les contrats commerciaux en cours d'exécution, baux commerciaux compris. La majorité s'est trouvée démunie face à une perte d'exploitation, une rupture de chaîne d'approvisionnement, l'annulation d'événements, le défaut de livraison ou encore le défaut de paiement de loyers commerciaux. Peu, voire aucun recours n'était possible auprès des assureurs dont les contrats excluent de leurs polices l'événement « Pandémie ». Pour dépasser ces limites, la Fédération Française de l'Assurance (FFA) porte le projet CATEX. Il viendra compléter d'autres leviers prévus par la loi.

Mieux couvrir les catastrophes exceptionnelles

Afin de dépasser les limites du système assurantiel privé mises en lumière par la crise sanitaire, le monde de l'assurance travaille à un futur régime pour couvrir les TPE/PME de moins de 250 salariés, en situation de cessation ou de diminution significative d'activité liée à un événement exceptionnel.

Crises systémiques de pandémie, mais aussi catastrophes naturelles, émeutes, conséquences d'un attentat terroriste : la nature d'un événement exceptionnel couvert par le dispositif CATEX promet d'être étendue. Le dispositif pourrait être déclenché à la suite d'une déclaration par l'État de fermeture administrative sur une zone géographique donnée et pour une durée déterminée. Seraient éligibles les TPE/PME directement impactées par cette décision et celles « victimes par ricochet », dont l'activité aura sensiblement ralenti.

Le dispositif se veut simple, rapide et forfaitisé, avec le versement d'un « capital résilience » sans expertise préalable pour une enveloppe globale annuelle de 2 milliards d'euros destinée à compenser la perte brute d'exploitation des entreprises. Il sera alimenté, d'un côté, par une prime versée par les entreprises concernées et, de l'autre, par un partenariat public-privé inspiré du régime des catastrophes naturelles et de l'outil GAREAT (Gestion de l'Assurance et de la Réassurance des Risques Attentats et Terrorisme).

Sous ces modalités, dans quelle mesure le dispositif CATEX pourra-t-il aider à supporter la perte d'exploitation des TPE/PME en cas de catastrophe exceptionnelle ?

La question se pose d'une part sur la nature de la compensation : celle-ci portera uniquement sur la perte d'exploitation brute, mais n'inclura pas la masse salariale et les bénéficiaires des entreprises. En

outre, cette compensation sera calculée au prorata de la période de fermeture. Or, la crise liée à la pandémie montre que beaucoup d'entreprises rencontrent encore des difficultés après leur réouverture.

D'autre part, la capacité annuelle d'indemnisation de 2 milliards d'euros prévue pour le CATEX peut sembler limitée. Sur ce point également, la crise actuelle révèle des conséquences plus graves, puisque les pertes d'exploitation qui en résultent pour les entreprises françaises se situeraient entre 50 et 60 milliards d'euros.

Malgré ces interrogations, le CATEX a le mérite d'apporter des éléments de réponse à cette crise inédite. Ses modalités doivent encore être finalisées et à cette fin, le gouvernement a lancé une consultation publique auprès des entreprises afin de le préciser. L'objectif : préparer un dispositif pouvant s'inclure dans le projet de loi de finances pour 2021 qui encadrera le plan de relance de l'économie

Perte d'exploitation : d'autres recours prévus par la loi, mais aussi des limites

Le levier de la force majeure (article 1218 du Code civil) : la force majeure est qualifiée par trois conditions cumulatives : l'événement doit être imprévisible à la date de la conclusion du contrat, irrésistible dans son exécution et enfin extérieur. A souligner qu'il n'y a rien d'automatique puisque chaque clause de force majeure devra être analysée dans sa rédaction pour déterminer son applicabilité au contexte du Covid-19.

Le levier de la clause d'imprévision contractuelle (article 1195 du Code civil) : aussi dite clause de hardship, cette clause permet de renégocier les contrats uniquement pour les entreprises ayant pris des mesures appropriées et excessivement onéreuses pour contourner les conséquences du Covid-19, qui de ce fait ne peuvent avoir recours à la force majeure.

Incertitude pour les loyers commerciaux. Les mesures d'urgence prises par le gouvernement pendant la crise sanitaire se résument à l'ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020, complétée par le décret n°2020-378. Cette ordonnance a permis de neutraliser les sanctions en cas de retard ou de non-paiement des charges et loyers commerciaux. Cependant, elle ne concerne que les loyers dont l'échéance de paiement intervenait entre le 12 mars et le 24 juillet 2020 et de surcroît, les loyers restent dus et ne sont donc que reportés.

La révision pour imprévision ou la réduction du prix du loyer et des charges afférentes peuvent être envisagées s'il y a une atteinte même à la substance du contrat - c'est le cas notamment quand le bailleur ne respecte plus son obligation de délivrance. Mais ce fondement tient-il lorsque des locaux commerciaux sont fermés par décision publique ? Rien n'est sûr, car en l'absence à ce jour de décisions de justice, tout dépend de la rédaction de chaque bail.