

Copie délivrée à titre de simple renseignement
Ne peut être utilisée comme pièce de procédure



TRIBUNAL DE COMMERCE DE MARSEILLE

Jugement du 15 octobre 2020

N° RG : 2020F00894

Société [REDACTED] S.A.R.L.

Enseigne : « [REDACTED] »
[REDACTED]

13001 MARSEILLE

Registre du Commerce et des Sociétés de Marseille n° [REDACTED]
[REDACTED]

Comparaissant par Maître [REDACTED] (SCP
[REDACTED]), Avocat
au barreau de Marseille

C/

Société AXA FRANCE IARD S.A.

313 Terrasses de l'Arche

92200 NANTERRE

Registre du Commerce et des Sociétés de Nanterre n°
722 057 460

« prise en la personne de son Agent Général SWATON
RECOING BOILLETOT, sis 8 Rue Wulfram Puget –
Marseille (13008)

Comparaissant par Maître P [REDACTED]
[REDACTED] Avocat plaidant inscrit au barreau
de Paris (Avocat constitué : Maître D [REDACTED]
([REDACTED]), Avocat au barreau de Marseille)

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Décision contradictoire et en premier ressort

Débats, clôture des débats et mise en délibéré lors de l'audience
publique du 17 septembre 2020 où siégeaient M. R [REDACTED]
Président, M. C [REDACTED], M. l [REDACTED], M. [REDACTED], Mme
[REDACTED] Juges, assistés de Mme Y [REDACTED] Greffier
Audiençier.

Prononcée à l'audience publique du 15 octobre 2020 où
siégeaient M. [REDACTED], Président, M. [REDACTED], Mme

Copie délivrée à titre de simple renseignement
Ne peut être utilisée comme pièce de procédure

_____ Juges, assistés de Mme Y _____ Greffier
Audiencier.

EXPOSE DES FAITS :

Le 7 février 2014, la Société _____ dont le siège social est situé au _____ ; à MARSEILLE, a souscrit auprès de la Société AXA FRANCE IARD un contrat d'assurance multirisque professionnelle ayant pour objet d'assurer l'activité de restauration traditionnelle, exploitée sous l'enseigne « _____ ».

Ce contrat prévoit dans ses conditions générales une garantie perte d'exploitation et dans ses conditions particulières une extension de la garantie relative à la perte d'exploitation suite à une fermeture administrative, assortie d'une clause d'exclusion.

En application de l'Arrêté du 14 mars 2020 (JORF n° 0064 du 15 mars 2020) « portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus COVID-19 », les restaurants et débits de boissons ont eu l'interdiction d'accueillir du public du 15 mars au 15 avril 2020. La période d'interdiction s'est poursuivie par décrets jusqu'au 1^{er} juin 2020.

Le 21 août 2020, la Société _____ a déclaré auprès de la Société AXA FRANCE IARD, par l'intermédiaire de son Agent Général SWATON RECOING BOILLETOT, un sinistre de perte d'exploitation suite à une fermeture administrative qui l'a contrainte à fermer son établissement du 15 mars au 2 juin 2020.

Le 26 août 2020, la Société AXA FRANCE IARD a refusé de garantir le sinistre, en invoquant la clause d'exclusion de la garantie perte d'exploitation.

N'obtenant pas satisfaction, la Société _____ a saisi le tribunal.

LA PROCEDURE :

Par assignation à bref délai délivrée le 9 septembre 2020, oralement développée à la barre, la Société _____ S.A.R.L. demande au tribunal de :

Vu les dispositions des articles 1108 et 1143 du Code Civil,
Vu les dispositions des articles 1169 et 1170 du Code Civil,
Vu les dispositions de l'article L 113-1 du Code des Assurances,
Vu les dispositions de l'article 1240 du Code Civil,
Vu le contrat d'assurance souscrit,

✓ CONDAMNER la Société AXA FRANCE IARD à garantir le sinistre perte financière suite à fermeture administrative par épidémie, subi par la Société _____ entre le 15 mars 2020 et le 2 juin 2020, après avoir déclaré non écrite et/ou abusive la clause d'exclusion opposée à l'assuré ;

En conséquence,

✓ CONDAMNER la Société AXA FRANCE IARD à payer à la _____, la somme de 216.024,53 € au titre des pertes d'exploitation, outre intérêts de droit à compter de la mise en demeure du 21 août 2020 ;

La Minute du présent jugement est signée par le Président du délibéré et le Greffier.

Copie délivrée à titre de simple renseignement
Ne peut être utilisée comme pièce de procédure

Subsidiairement,

- ✓ CONDAMNER AXA FRANCE IARD au paiement d'une provision à valoir sur l'indemnisation du sinistre d'un montant de 215.000 € ;
- ✓ CONDAMNER AXA FRANCE LARD sous astreinte de 500 € par jour de retard, par jour de retard, un mois après la signification du Jugement à mettre en œuvre la procédure d'expertise prévue au contrat ;

En tout état de cause,

- ✓ CONDAMNER la Société AXA FRANCE LARD sur le fondement de l'article 1240 du Code Civil à payer à la Société 10.000 € en réparation du préjudice du subi du fait de sa résistance abusive ;
- ✓ CONDAMNER la Société AXA FRANCE IARD à payer 10.000 € à la Société [REDACTED] sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;
- ✓ CONDAMNER la Société AXA FRANCE IARD aux dépens ;
- ✓ CONSTATER que l'exécution provisoire est de droit.

Par conclusions écrites oralement développées à la barre, la Société AXA FRANCE IARD S.A. demande au tribunal de :

Vu les articles 117 et 119 du Code de Procédure Civile,

Vu les articles 1169 et 1170 du Code civil,

Vu les articles L. 113-1 et L. 125-15 du Code des assurances,

Vu l'assignation délivrée entre les mains de l'agent général de la Société AXA FRANCE IARD,

Vu la clause d'exclusion stipulée dans le contrat d'assurance souscrit par la Société [REDACTED] auprès d'AXA,

Vu les pièces produites aux débats,

IN LIMINE LITIS

- ✓ JUGER que le mandat de gérer et indemniser les sinistres confié par AXA FRANCE IARD à ses agents généraux n'implique pas celui de la représenter en justice et que ce défaut de pouvoir constitue une irrégularité de fond affectant la validité de l'assignation délivrée entre les mains de la Société SWATON RECOING BOUILLETOT ;
- ✓ PRONONCER la nullité de l'assignation ;

En conséquence :

- ✓ DEBOUTER la Société [REDACTED] de l'intégralité de ses demandes à l'encontre d'AXA FRANCE IARD ;

A TITRE PRINCIPAL

- ✓ JUGER que l'extension de garantie relative aux pertes d'exploitation consécutives à une fermeture administrative pour cause d'épidémie est assortie d'une clause d'exclusion, qui est applicable en l'espèce ;
- ✓ JUGER que la clause d'exclusion respecte le caractère formel exigé par l'article L. 113-1 du Code des assurances et qu'elle n'est pas douteuse ;
- ✓ JUGER que la clause d'exclusion ne vide pas l'extension de garantie de sa substance, qu'elle ne prive pas l'obligation essentielle d'AXA FRANCE IARD de sa substance, qu'elle n'est pas abusive, qu'elle ne rend pas la garantie d'AXA FRANCE IARD illusoire ou dérisoire et qu'elle ne prive pas d'aléa le contrat d'assurance ;

En conséquence :

Copie délivrée à titre de simple renseignement
Ne peut être utilisée comme pièce de procédure

- ✓ REJETER la demande de provision formulée à l'encontre d'AXA et débouter la Société _____ de sa demande de condamnation ;

A TITRE SUBSIDIAIRE :

Si par extraordinaire le tribunal estimait que l'extension de garantie était acquise en dépit de la présence d'une clause d'exclusion :

- ✓ JUGER que la preuve du montant des pertes d'exploitation correspondant à l'indemnité sollicitée n'est pas rapportée par la Société _____ ;

En conséquence :

- ✓ DEBOUTER la Société _____ de sa demande de condamnation et de sa demande de provision formulée à l'encontre d'AXA FRANCE IARD ;
- ✓ DESIGNER tel Expert qu'il plaira au tribunal, avec pour mission d'évaluer, conformément aux termes et conditions de la police, (i) « le montant des dommages constitués par la perte de marge brute pendant la période d'indemnisation », (ii) le montant total « des achats et charges variables » et des économies réalisées ainsi que (iii) le montant des « facteurs internes et externes » à retrancher du chiffre d'affaires de référence ;

EN TOUT ETAT DE CAUSE :

- ✓ DEBOUTER la Société _____ de sa demande de condamnation pour résistance abusive et abus de droit ;
- ✓ CONDAMNER la Société _____ à payer à AXA la somme de 1.000 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile, outre les entiers dépens.

A la barre, la Société _____ S.A.R.L. demande au tribunal de rejeter l'exception de nullité de l'assignation soulevée à titre liminaire par la Société AXA FRANCE IARD, aux motifs suivants :

- 1) le contrat d'assurance a été souscrit avec la signature AXA FRANCE et les mentions : « pour l'assureur » « par délégation votre agent général » ; ce contrat comporte le cachet « AXA FRANCE » et ne mentionne aucune limitation du mandat de l'agent général ;
- 2) en vertu de la théorie de l'apparence : ce contrat a été souscrit avec un agent général et ne mentionne pas que cet agent général n'est pas compétent pour recevoir les actes.../...
- 3) en application de la théorie des gares principales : la Société _____ a assigné un agent général qui est l'émanation du siège social, à ce titre l'assignation est valable ;
- 4) conformément à l'article 114 du Code de Procédure Civile, pour qu'une nullité d'ordre public soit prononcée, il faut qu'elle fasse grief or quand l'assignation a été délivrée, le Conseil de la Société _____ en a adressé, par lettre officielle, une copie au Conseil de la Société AXA FRANCE IARD qui développe 30 pages de conclusions sur le fond du litige.

LES MOYENS DES PARTIES :

I. Pour la Société _____ :

Sur la nullité de l'assignation :

L'assignation délivrée à AXA en la personne de son agent général est valable en vertu de la théorie de l'apparence, de la théorie des gares principales et en application des dispositions de

Copie délivrée à titre de simple renseignement
Ne peut être utilisée comme pièce de procédure

l'article 114 du Code de Procédure Civile : la délivrance de l'assignation à l'agent général ne fait pas grief à la Société AXA FRANCE IARD qui fait valoir ses moyens de défense sur le fond du litige.

Sur le contrat :

L'indemnisation du sinistre de perte d'exploitation est possible, car les deux conditions contractuelles (fermeture administrative et situation d'épidémie) sont réunies.

La clause d'exclusion insérée dans l'extension de garantie des pertes d'exploitation en présence d'une fermeture administrative est non écrite et/ou abusive car :

- Elle n'est pas formelle et limitée au sens de l'article L. 113-1 du Code des assurances,
- Elle est contraire à l'article 1170 du Code civil car elle vide la garantie de sa substance,
- Elle rend illusoire ou dérisoire la garantie de l'Assureur en application de l'article 1169 du Code civil.

Sur le quantum :

La police prévoit les modalités de calcul de l'indemnité. Les états financiers de [redacted] arrêtés au 31 décembre 2019, ainsi que les attestations de l'Expert-Comptable sur la perte de chiffre d'affaires et la marge brute justifient le quantum.

Sur le préjudice :

AXA a manifesté une résistance abusive pendant une période de crise, ce qui a généré : « *un préjudice spécial d'ordre moral ayant perturbé la réouverture de l'établissement.* » C'est pourquoi, sur le fondement de l'article 1240 du Code Civil, la Société [redacted] demande l'octroi de 10.000 € de dommages et intérêts en indemnisation du préjudice moral subi du fait de l'attitude dolosive d'AXA.

II. Pour la Société AXA FRANCE IARD :

Sur la nullité de l'assignation :

L'assignation délivrée à AXA en la personne de son agent général est nulle, faute pour l'agent général d'être habilité à recevoir l'acte de signification au nom et pour le compte d'AXA d'une part et de représenter l'assureur en justice d'autre part (Cass. civ. 2^{ème} ch. 13 juin 2013, n° 12-20.140). S'agissant d'une irrégularité de fond au sens de l'article 117 du Code de Procédure Civile, conformément à l'article 119 du Code de Procédure Civile, celle-ci est insusceptible de confirmation et doit être accueillie sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un grief.

Sur le contrat :

La présentation de la clause d'exclusion répond au formalisme exigé par le Code des assurances. Le sens de cette clause est clair, à savoir qu'elle limite la garantie à une épidémie propre au restaurant. Elle ne vide pas de sa substance l'obligation essentielle de la Société AXA, les épidémies propres à un établissement étant infiniment plus fréquentes que les pandémies.

Il y a donc lieu de se prévaloir de la stricte application de cette clause d'exclusion figurant au contrat.

Copie délivrée à titre de simple renseignement
Ne peut être utilisée comme pièce de procédure

Sur le quantum :

Le montant des pertes d'exploitation n'est pas démontré et le quantum de la provision sollicitée n'a pas été établi de façon contradictoire.

Sur le préjudice :

_____ ne rapporte pas la preuve de son préjudice au titre de la résistance abusive et de l'abus de droit.

Conformément aux dispositions des articles 450 et 726 du Code de Procédure Civile, après avoir indiqué la date de la décision, laquelle est mentionnée sur le répertoire général des affaires, le tribunal a mis l'affaire en délibéré.

SUR CE, LE TRIBUNAL :

I SUR LA NULLITE DE L'ASSIGNATION :

Attendu que la Société AXA FRANCE IARD fait remarquer que l'ordonnance rendue par le Monsieur le juge délégué du tribunal de commerce de Marseille le 8 septembre 2020, qui autorise _____ à l'assigner à bref délai par devant le tribunal de céans pour l'audience du 17 septembre 2020 à 14 heures 15, a été signifiée par exploit d'huissier du 9 septembre 2020 à SWATON RECOING BOILLETOT sis 8 Rue Wulfram Puget à MARSEILLE en sa qualité d'agent Général de la Société AXA ;

Attendu que la Société AXA FRANCE IARD soutient que l'Agent Général n'a pas le pouvoir *de la représenter en justice* ; que, selon elle, ce défaut de pouvoir constitue : « *une irrégularité de fond affectant la validité de l'assignation au sens de l'article 117 du Code de procédure civile, et conformément à l'article 119 du Code de procédure Civile, qui est insusceptible de confirmation et doit être accueillie sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un grief.* »

Attendu qu'en tout état de cause, si l'on suit l'analyse de la Société AXA FRANCE IARD, l'assignation critiquée a fait l'objet d'une régularisation au plus tard à l'audience du tribunal puisqu'à cette audience, la Société AXA FRANCE IARD a déposé des conclusions en son nom, mentionnant l'adresse de son siège social : *313 Terrasses de l'Arche à NANTERRE* et précisant « *prise en la personne de son représentant légal en exercice, domicilié de droit en cette qualité audit siège* » ; qu'en conséquence, l'irrégularité alléguée par la Société AXA FRANCE IARD est couverte au sens de l'article 121 du Code de Procédure Civile, qui est le corollaire des articles 117 et 119 du Code de Procédure Civile, dont se prévaut la compagnie d'assurance ;

Attendu cependant, que l'assignation a été signifiée à l'agent général qui est le représentant de la compagnie d'assurance en lien direct avec l'assuré et ce, conformément au contrat signé par la Société _____ qui mentionne : « *ce contrat est conclu entre : AXA FRANCE IARD représentée par MM SWATON RECOING BOILLETOT 2EME ETAGE 8 RUE WULFRAN PUGET 13008 MARSEILLE ET LE SOUSCRIPTEUR SARL _____ .../...* » ; qu'il est

Copie délivrée à titre de simple renseignement
Ne peut être utilisée comme pièce de procédure

constant que « quelle que soit la gravité de l'irrégularité alléguée, seules affectent la validité des actes de procédure, soit les vices de forme faisant grief, soit les irrégularités de fond limitativement énumérées par l'article 117 du Code de Procédure Civile » (cf. Civ. 3^{ème} 24 oct. 2007 n° 06.19.379 – Civ. 1^{ère} 17 janv. 2008 n° 06.14.380 P) ; qu'au cas particulier, l'assignation destinée à la Société AXA FRANCE IARD délivrée non pas à son siège social mais à l'adresse de son agent général constitue, ainsi que le soutient la Société [REDACTED], un vice de forme au sens de l'article 114 du Code de Procédure Civile, lequel affecte la validité de l'acte s'il fait grief à celui qui s'en prévaut ; or dans la présente affaire, la Société AXA FRANCE IARD qui a eu immédiatement connaissance de l'assignation et qui a développé tous ses moyens de défense au fond, n'établit aucun grief ; que dans ces conditions, il y a lieu de rejeter l'exception de nullité soulevée par la Société AXA FRANCE IARD et de déclarer valable l'assignation délivrée le 9 septembre 2020 à la requête de la Société [REDACTED] ;

II SUR LE FOND :

Attendu que :

- ✓ la Société [REDACTED] a conclu le 7 février 2014 avec la Société AXA FRANCE IARD un contrat d'assurance multirisque professionnelle n°1929382504 ;
- ✓ la Société [REDACTED] a été contrainte de fermer son établissement du 15 mars au 2 juin 2020, en application l'Arrêté du 14 mars 2020 (JORF n° 0064 du 15 mars 2020) « portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus COVID-19 et ses décrets suivants ;
- ✓ le 21 août 2020, la Société [REDACTED] a déclaré auprès de la Société AXA FRANCE IARD un sinistre de perte d'exploitation suite à une fermeture administrative pour cause d'épidémie ;
- ✓ le 26 août 2020, la Société AXA a refusé de garantir le sinistre en invoquant la clause d'exclusion de la garantie ;

1) Sur les conditions d'application de la garantie perte d'exploitation :

Attendu que le contrat prévoit, en page 8 de ses conditions particulières, une garantie PERTE D'EXPLOITATION SUITE A FERMETURE ADMINISTRATIVE, qui stipule :

« La garantie est étendue aux pertes d'exploitation consécutives à la fermeture provisoire, totale ou partielle de l'établissement assuré, lorsque les deux conditions suivantes sont réunies :

1. La décision de fermeture a été prise par une autorité administrative compétente et extérieure à vous-même
2. La décision de fermeture est la conséquence d'une maladie contagieuse, d'un meurtre, d'un suicide, d'une épidémie ou d'une intoxication. » (...);

Attendu que la Société AXA FRANCE IARD, seul rédactrice des clauses contractuelles de l'assurance, ne donne pas de définition du terme « fermeture administrative » ni dans le chapitre « définitions » en page 59 à 64 des conditions générales du contrat, ni dans les conditions particulières ; qu'il s'ensuit que la mesure du Ministre des solidarités et de la santé prise par l'arrêté du 14 mars 2020, consistant à interdire l'accueil du public dans certains établissements, correspond à la notion de « fermeture administrative » au sens du contrat ;

Copie délivrée à titre de simple renseignement
Ne peut être utilisée comme pièce de procédure

Attendu que la situation d'épidémie liée à la propagation du virus COVID-19 durant la période du 15 mars au 2 juin n'est ni contestée, ni contestable ; qu'en conséquence, les deux conditions d'application de la garantie « *PERTE D'EXPLOITATION SUITE A LA FERMETURE ADMINISTRATIVE.../...* lorsqu'elle est la conséquence « *d'une épidémie* » sont réunies et ce, nonobstant les réserves émises par la Société AXA FRANCE IARD sur la « *notion de fermeture administrative* » ;

2) Sur le caractère formel et limité de la clause d'exclusion de garantie :

Attendu que :

- ✓ l'article L113-1 du Code des assurances, 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. Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré. » ;

- ✓ l'article 1162 du Code civil, dans sa rédaction antérieure au 1^{er} octobre 2016, dispose que :

« Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. »

Attendu que la garantie PERTE D'EXPLOITATION SUITE A FERMETURE ADMINISTRATIVE est assortie de la clause d'exclusion suivante :

« 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 » ;

Attendu que la Société AXA FRANCE IARD fait valoir qu'à la date du 15 mars 2020, date de la fermeture de l'établissement de la Société ~~████████~~, d'autres établissements, dont certains exerçaient une activité distincte, ont été également concernés par cette mesure administrative dans le département des Bouches du Rhône ; Attendu que la Société AXA FRANCE IARD en conclut qu'elle est bien fondée à se prévaloir de la stricte application de la clause d'exclusion figurant au contrat ;

Attendu que la Société AXA FRANCE IARD utilise dans le texte de la clause d'exclusion le terme « *mesure de fermeture pour une cause identique* », sans plus de précision ; que ce terme renvoie à la clause principale, qui dit : « *conséquence d'une maladie contagieuse, d'un meurtre, d'un suicide, d'une épidémie ou d'une intoxication* » ; qu'en conséquence, la lecture de la seule clause d'exclusion ne permet pas à l'assuré d'en comprendre le sens et la portée ; que l'assuré doit étendre son analyse à la clause de garantie de perte d'exploitation suite à fermeture administrative prise dans son ensemble et notamment au mot « *épidémie* » ;

Attendu que dans le contrat d'assurance, la Société AXA FRANCE IARD a choisi de ne pas donner une définition du mot « *épidémie* » ni dans le chapitre « *définitions* » en page 59 à 64 des conditions générales du contrat, ni dans les conditions particulières, alors que le contrat

Copie délivrée à titre de simple renseignement
Ne peut être utilisée comme pièce de procédure

souscrit par _____ est un contrat d'adhésion pour l'activité « restaurant traditionnel », dont AXA FRANCE IARD est la seule rédactrice des clauses ;

Attendu que la Société AXA FRANCE IARD, pour défendre le caractère limité de la clause d'exclusion, soutient qu'une épidémie peut être « *localisée* » et ne causer que la fermeture d'un seul établissement ; que selon elle, « *le sens technique du mot épidémie* » doit s'entendre ainsi ; qu'elle verse aux débats plusieurs consultations de spécialistes et publications dans ce sens ;

Attendu que la Société _____ conteste la définition du mot « *épidémie* » retenue par la Société AXA et demande au tribunal de retenir la définition la plus commune et générique, comme celle du Dictionnaire LAROUSSE : « *Développement et propagation rapide d'une maladie contagieuse, le plus souvent d'origine infectieuse, dans une population* » ;

Attendu qu'il ressort de ce qui précède que la clause d'exclusion de garantie contenue dans le contrat d'assurance souscrit par la Société _____ est sujette à interprétation ; or une clause d'exclusion de garantie ne peut être formelle et limitée dès lors qu'elle doit être interprétée (Cass. 1^{ère} civ. 22 mai 2001, n° 99-10.849, Bull. civ. I n° 40 p. 92 - Cass. 3^{ème} civ. 27 oct. 2016, n° 15-23.841, Bull. civ. III n° 140 p. 146) ; qu'en conséquence, la clause d'exclusion de garantie dont se prévaut la Société AXA FRANCE IARD contrevient aux dispositions de l'article L 113-1 du Code des Assurances qui impose que cette clause soit exprimée clairement et simplement pour être comprise par l'assuré qui doit connaître exactement l'étendue de la garantie souscrite, laquelle ne doit pas être illusoire ;

Attendu qu'en outre, le débat instauré par la Société AXA FRANCE IARD sur la définition du mot « *épidémie* » et la notion de « *population* », débat relatif au sens qu'elle a entendu donner à l'extension de garantie « *PERTE D'EXPLOITATION SUITE A LA FERMETURE ADMINISTRATIVE.../...* » lorsqu'elle est la conséquence « *d'une épidémie* », pour intéressant qu'il puisse être, ne permet pas à la Société AXA FRANCE IARD de démontrer que la clause litigieuse satisfait aux dispositions de l'article L 113-1 du Code des Assurances et qu'elle a permis à l'assurée, de connaître exactement l'étendue de sa garantie ;

Attendu qu'en effet, pour appréhender le sens du mot « *épidémie* » et la notion de « *population* », tels que les entend la compagnie d'assurance AXA, l'assurée qui exploite un fonds de commerce de restauration traditionnelle aurait dû préalablement se renseigner en consultant :

- ✓ le site de l'OMS,
- ✓ deux épidémiologistes réputés (Professeurs R _____ et Dr _____),
- ✓ des bulletins épidémiologiques hebdomadaires (du 4 septembre 2012 et 14 avril 2015),
- ✓ des articles de FRANCE INFO du 20 août 2014 et de FRANCE 5, tous deux relatifs à des gastro-entérites,
- ✓ le rapport de l'Institut de veille sanitaire de janvier 2016,
- ✓ le communiqué de presse du Ministère de l'Agriculture du 10 septembre 2019,
- ✓ l'article de Santé Publique France du 1^{er} juin 1999,
- ✓ l'article du Figaro du 3 février 2014,
- ✓ l'article de VOA Afrique du 6 janvier 2016,
- ✓ un extrait du site du Ministère des Solidarité et de la Santé du 6 octobre 2015,

Copie délivrée à titre de simple renseignement
Ne peut être utilisée comme pièce de procédure

- ✓ des extraits du site du Centre National de Référence des Légionnelles,
etc.../...

Attendu qu'à titre superfétatoire, il convient de noter que la Société AXA FRANCE IARD qui invoque une exclusion de garantie, a la charge de rapporter la preuve de ce que les conditions de fait de son exclusion sont réunies (Cass. civ. 1^{ère} n° 79-17.075 du 15 oct. 1980 et n° 79-15.003 du 22 octobre 1980), or les situations qu'elle cite en exemple ne sont pas probantes puisqu'elle n'établit nullement avoir indemnisé un seul sinistre se rapportant à ces situations ;

Attendu qu'ainsi que jugé supra, la clause d'exclusion de garantie dont se prévaut la Société AXA FRANCE IARD ne satisfait pas aux dispositions de l'article L 113-1 du Code des Assurances ; qu'en conséquence, cette clause est réputée non écrite et ne permet pas à la Société AXA FRANCE IARD de se soustraire à l'obligation de garantie qu'elle a consentie pour « *PERTE D'EXPLOITATION SUITE A LA FERMETURE ADMINISTRATIVE.../...* » lorsqu'elle est la conséquence « *d'une épidémie* » ; qu'en conséquence, c'est à bon droit que la Société [REDACTED] sollicite l'indemnisation de ses pertes d'exploitation consécutives à une fermeture administrative de son établissement pour cause d'épidémie pendant la période du 15 mars au 2 juin 2020 ;

1) Sur le quantum :

Attendu que la Société [REDACTED] produit des états financiers pour les exercices 2018 et 2019, ainsi que des attestations en date du 31 août 2020 de Monsieur P [REDACTED], Expert-Comptable, sur sa marge brute des trois dernières années et sa perte de chiffre d'affaires pendant la période du 15 mars au 2 juin 2020 ; que la Société [REDACTED] qui fait valoir que son restaurant est normalement ouvert 7 jours sur 7 pendant cette période, sollicite le paiement d'une indemnité pour perte d'exploitation d'un montant de 216.024,53 € ;

Attendu que la Société AXA FRANCE IARD s'oppose à cette demande d'indemnisation, au motif notamment que le chiffre d'affaires de référence retenu par la Société [REDACTED] n'est basé que sur l'exercice 2019 et non sur plusieurs exercices comme prévu au contrat, que la Société [REDACTED] ne tiendrait pas compte : « *du contexte épidémiologique lié au Covid-19 qui a eu un effet défavorable sur le chiffre d'affaires, indépendamment de toute fermeture administrative* », ni des économies que cette dernière aurait réalisées et des aides de l'Etat dont elle aurait bénéficié pendant la période de fermeture ;

Attendu qu'en l'état des documents comptables versés aux débats qui permettent de connaître la marge brute moyenne réalisée par la Société [REDACTED] au cours des exercices 2019, 2018 ainsi que les charges salariales et sociales, il convient de fixer provisoirement le montant de l'indemnité due à la Société [REDACTED] à la somme de 92.818 € et ce, en tenant compte des trois jours de franchise prévue par le contrat d'assurance ; qu'en conséquence, il y a lieu de condamner la Société AXA FRANCE IARD S.A. à payer à la Société [REDACTED] S.A.R.L. la somme de 92.818 €, à titre de provision, au titre des pertes d'exploitation qu'elle a subies lors de la fermeture de son établissement du 15 mars au 2 juin 2020 et ce, avec intérêts au taux légal à compter du 21 août 2020, date de la mise en demeure ;

Copie délivrée à titre de simple renseignement
Ne peut être utilisée comme pièce de procédure

Attendu qu'en l'état des conditions générales du contrat d'assurance qui prévoient en page 21 : les conditions de chiffrage de l'indemnisation en cas d'arrêt d'activité : « *Calcul de l'indemnité - Au titre de la marge brute : Nous déterminons la différence entre le chiffre d'affaires qui, à dire d'expert, aurait été réalisé pendant la période d'indemnisation en l'absence de sinistre et le chiffre d'affaires effectivement réalisé pendant cette même période* », afin de fixer le montant définitif de l'indemnité due à la Société _____ au titre des pertes d'exploitation, il y a lieu de faire droit à la demande subsidiaire de la Société _____ et de condamner la Société AXA FRANCE IARD à mettre en œuvre la procédure d'expertise prévue au contrat dans les deux mois de la signification du présent jugement et passé ce délai, sous astreinte provisoire de 500 € par jour de retard pendant un mois ;

Attendu que de même suite et conformément aux dispositions de l'article 444 du Code de Procédure Civile, il y a lieu d'ordonner la réouverture des débats afin qu'à l'issue de la procédure d'expertise prévue au contrat, les parties s'expliquent contradictoirement sur le montant définitif de l'indemnité due à la Société _____ au titre des pertes d'exploitation qu'elle a subies lors de la fermeture de son établissement du 15 mars au 2 juin 2020 ;

III SUR LA DEMANDE DE DOMMAGES-INTERETS POUR RESISTANCE ABUSIVE :

Attendu que la Société _____ sollicite la condamnation de la Société AXA FRANCE IARD au paiement de dommages et intérêts, qu'elle chiffre à 10 000 €, en réparation du préjudice du subi du fait de sa résistance abusive ;

Attendu toutefois que la défense à une action en justice ne peut, sauf circonstance particulière, constituer un abus de droit ; qu'au cas particulier, l'abus de procédure n'étant pas caractérisé, il n'y a pas lieu d'allouer à la Société _____. S.A.R.L. les dommages-intérêts sollicités ;

IV SUR LES FRAIS IRREPETIBLES :

Attendu qu'en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile, il échet d'allouer à la Société _____. S.A.R.L. la somme de 3.500 € au titre des frais irrépétibles occasionnés par la présente procédure ;

Attendu qu'il échet de rejeter tout surplus des demandes comme non fondé, ni justifié ;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL DE COMMERCE DE MARSEILLE,
Après en avoir délibéré conformément à la loi,
Advenant l'audience de ce jour,

Vu les articles 114, 117 et suivants du Code de Procédure Civile,
Déclare valable l'assignation délivrée le 9 septembre 2020 à la requête de la Société _____ ;

Copie délivrée à titre de simple renseignement
Ne peut être utilisée comme pièce de procédure

Vu les articles l'article L113-1 du Code des assurances et 1162 du Code civil, dans sa rédaction antérieure au 1^{er} octobre 2016,

Déclare réputée non écrite, la clause d'exclusion de garantie dont se prévaut la Société AXA FRANCE IARD telle que ci-dessous reproduite :

« **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 »

Condamne la Société AXA FRANCE IARD S.A. à payer à la Société █ S.A.R.L. la somme de 92.818 € (quatre-vingt-douze mille huit cent dix-huit Euros), à titre de provision, au titre des pertes d'exploitation qu'elle a subies lors de la fermeture de son établissement du 15 mars au 2 juin 2020 et ce, avec intérêts au taux légal à compter du 21 août 2020, date de la mise en demeure ;

Condamne la Société AXA FRANCE IARD à mettre en œuvre la procédure d'expertise prévue au contrat dans les deux mois de la signification du présent jugement et passé ce délai, sous astreinte provisoire de 500 € (cinq cents Euros) par jour de retard pendant un mois ;

Vu les dispositions de l'article 444 du Code de Procédure Civile,

Ordonne la réouverture des débats et renvoie l'affaire à la plus prochaine audience utile, afin qu'à l'issue de la procédure d'expertise prévue au contrat les parties s'expliquent contradictoirement sur le montant définitif de l'indemnité due à la Société █ au titre des pertes d'exploitation qu'elle a subies lors de la fermeture de son établissement du 15 mars au 2 juin 2020 ;

Seul l'enrôlement emportant saisine du tribunal,

Laisse à la charge de la Société █ S.A.R.L. le paiement des frais de remise au rôle de la présente affaire ;

Dit que le défaut de remise au rôle emporte absence de saisine de notre juridiction ;

Condamne la Société AXA FRANCE IARD S.A. à payer à la Société █ S.A.R.L. la somme de 3.500 € (trois mille cinq cents Euros) au titre des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

Conformément aux dispositions de l'article 696 du Code de Procédure Civile,

Condamne la Société AXA FRANCE IARD S.A. aux dépens toutes taxes comprises de la présente instance tels qu'énoncés par l'article 695 du Code de Procédure Civile, étant précisé que les droits, taxes et émoluments perçus par le secrétariat-greffé de la présente juridiction sont liquidés à la somme de 74,18 € (soixante-quatorze Euros dix-huit Centimes TTC) ;

Conformément aux dispositions des articles 514 et suivants du Code de Procédure Civile, dit que le présent jugement est de plein droit, exécutoire à titre provisoire ;

Copie délivrée à titre de simple renseignement
Ne peut être utilisée comme pièce de procédure

Rejette pour le surplus toutes autres demandes, fins et conclusions contraires aux dispositions du présent jugement ;

Ainsi jugé et prononcé en audience publique du TRIBUNAL DE COMMERCE DE MARSEILLE, le 15 octobre 2020 ;

LE GREFFIER AUDIENCIER

LE PRESIDENT

En cas de doute n'hésitez pas à faire appel au cabinet HSA AVOCATS : 01 47 64 16 17



Cabinet HSA AVOCATS

Virginie HEBER-SUFFRIN

Avocate au barreau de Paris

15, rue Théodule Ribot 75017 PARIS

06 75 65 58 57 - 01 47 64 16 17