

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 : 2020F00893

Société [REDACTED] S.A.R.L.
Enseigne : [REDACTED]
[REDACTED]
13002 MARSEILLE
Registre du Commerce et des Sociétés de Marseille n° [REDACTED]
157
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 Monsieur
T[REDACTED], sis 116 Rue d'Endoume – 13007 Marseille
et encore Agence IFRAH, 230 Avenue du Prado – 13008
Marseille »
Comparaissant par Maître P[REDACTED] (S.E.L.A.R.L.
[REDACTED]), Avocat plaissant 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. [REDACTED]
Président, M. [REDACTED], M. [REDACTED], M. F[REDACTED], Mme
[REDACTED] Juges, assistés de Mme Y[REDACTED] Greffier
Audiencier.

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 :

La Société _____ exploite un fonds de commerce de restauration à l'enseigne « _____ » sis à Marseille _____ (13002).

Le 23 août 2017, elle souscrit auprès de la Société AXA FRANCE IARD représentée par son agent général, Monsieur T. _____ un contrat multirisque professionnelle référencé n° _____ régi par les conditions générales référencées n° 690200P complétées de conditions particulières.

Ces dernières comportent une extension de garantie « Perte d'exploitation suite à fermeture administrative » assortie d'une clause d'exclusion.

Le 14 mars 2020 le Ministère des Solidarités et de la Santé prend un Arrêté « *Portant diverses mesures contre la propagation du virus Covid-19* ». Il édicte notamment qu'à compter du 15 mars 2020, les restaurants et débits de boisson n'étaient plus habilités à recevoir du public. Cette interdiction a été prorogée jusqu'au 2 juin 2020 par décret du 14 avril 2020.

La Société _____ a effectué au titre de son contrat précité une déclaration de sinistre auprès de la Société AXA FRANCE IARD par lettre recommandée avec avis de réception du 23 avril 2020.

La Société AXA FRANCE IARD refusant de garantir le sinistre en se référant à la clause d'exclusion des conditions particulières du contrat, la Société _____ réitère sa déclaration par l'intermédiaire de son conseil par lettre recommandée avec avis de réception du 28 août 2020.

N'obtenant pas satisfaction, la Société _____ a sollicité l'autorisation d'assigner à bref délai la Société AXA FRANCE IARD devant le tribunal de céans, afin d'obtenir l'indemnisation de ses pertes d'exploitation pour la période du 15 mars au 2 juin 2020. Cette autorisation lui a été donnée selon ordonnance en date du 8 septembre 2020.

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,

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

- ✓ CONDAMNER la Société AXA FRANCE IARD à payer à la Société I■■■■■■■■■■, la somme de 32.504,00 € au titre des pertes d'exploitation, outre intérêts de droit à compter de la déclaration de sinistre du 23 avril 2020 ;

Subsidiairement,

- ✓ CONDAMNER AXA FRANCE IARD au paiement d'une provision à valoir sur l'indemnisation du sinistre d'un montant de 32.500,00 € ;
- ✓ CONDAMNER AXA FRANCE IARD 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 IARD 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 ■■■■■■■■■■ 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 ■■■■■■■■■■ 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 Monsieur Tl■■■■■■■■■■,
- ✓ PRONONCER la nullité de l'assignation ;

En conséquence :

- ✓ DEBOUTER la Société I■■■■■■■■■■ 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 ;

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

En conséquence :

- ✓ REJETER la demande de provision formulée à l'encontre d'AXA et débouter la Société [REDACTED] 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 [REDACTED] ;

En conséquence :

- ✓ DEBOUTER la Société [REDACTED] 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 [REDACTED] de sa demande de condamnation pour résistance abusive et abus de droit ;
- ✓ CONDAMNER la Société [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 :

❖ Pour la Société [REDACTED] :

La Société [REDACTED] soutient que la fermeture dont elle a fait l'objet est garantie par son contrat d'assurance conclu avec la Société AXA FRANCE IARD.

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

Elle soutient également que la clause d'exclusion opposée par l'assureur pour refuser la prise en charge du sinistre est contraire aux dispositions légales car non formelle, ni limitée et par ailleurs abusive et de nature à rendre inapplicable l'obligation essentielle de la Société AXA FRANCE IARD de garantir.

- A titre liminaire : 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 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 la garantie des pertes d'exploitation :

La Société [REDACTED] rappelle que les conditions particulières du contrat, produites aux débats, disposent en page 9 d'une garantie de perte d'exploitation étendue :

« Aux pertes d'exploitation consécutives à la fermeture provisoire, partielle ou totale, de l'établissement de l'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'une épidémie... »

Elle fait observer que les conditions générales du contrat d'assurance ne comportent aucune définition des termes « *fermeture* », « *autorité administrative* » ou encore « *épidémie* ».

La Société [REDACTED] soutient que l'interdiction d'activité décrétée par l'arrêté du 14 mars 2020 et le décret du 14 avril 2020 du Ministère de la Santé constitue bien une fermeture administrative motivée par l'existence de l'épidémie du Covid-19 entraînant l'ouverture d'une période d'urgence sanitaire destinée à lutter contre la prorogation du virus.

Pour la demanderesse, les critères d'indemnisation du sinistre qu'elle a subi sont réunis.

- Sur l'irrégularité de la clause d'exclusion invoquée par la Société AXA FRANCE IARD :

La Société [REDACTED] considère que la clause d'exclusion assortie à l'extension de garantie :

« *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 »

aboutit à totalement dénuer de portée l'obligation principale d'avoir à garantir un événement aléatoire.

La Société [REDACTED] soutient que les fermetures administratives pour cause d'épidémie ne peuvent se limiter à un seul établissement puisque selon le dictionnaire LAROUSSE, l'épidémie se définit comme « *Développement et propagation rapide d'une maladie contagieuse le plus souvent d'origine infectieuse dans une population* ».

Or l'assureur qui n'a contractuellement pas défini le terme épidémie propose après sinistre une interprétation tendant à soutenir que l'objet du contrat est de garantir une « *épidémie interne* ».

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

La Société [REDACTED] rappelle qu'en matière d'assurance, toute interprétation de contrat se fait en faveur des assurés selon une jurisprudence constante et au visa des articles 1190 du code civil et L 211-1 du Code de la consommation.

La Société [REDACTED] soutient d'autre part que la clause d'exclusion prive le contrat de tout caractère aléatoire et doit être déclarée non écrite et/ou abusive.

En effet, si ladite clause peut se comprendre en cas de maladie contagieuse ou d'intoxication, elle rend totalement illusoire la garantie en cas d'épidémie qui est l'extension d'une maladie contagieuse à un grand nombre de personnes sur un territoire ; la réaction prévisible de l'autorité administrative étant alors de fermer tous les établissements du lieu de propagation. La demanderesse souligne que la Société AXA FRANCE IARD est d'ailleurs dans l'incapacité de rapporter la preuve qu'elle a été amenée à indemniser ne serait-ce qu'une fois un assuré au titre de la garantie fermeture pour épidémie.

La Société [REDACTED] invoque les articles 1169 et 1170 du Code civil ; ce dernier disposant : « *Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite* ».

Enfin, la Société [REDACTED] soutient que la clause d'exclusion est contraire à l'article L 113-1 du Code des assurances qui précise que : « *Les pertes et 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* ».

Or la clause en question nécessite incontestablement une interprétation fautive pour la Société AXA FRANCE IARD d'avoir précisément défini les termes utilisés et ne répond pas aux conditions fixées par l'article L 113-1 précité.

- Sur l'indemnisation du préjudice :

La Société [REDACTED] demande l'application contractuelle des conditions d'indemnisation et produit aux débats une attestation en date du 11 juin 2020 de son cabinet d'expertise comptable la SARL T [REDACTED] qui évalue la perte de chiffre d'affaires à 49.931 € pour la période concernée.

La Société [REDACTED] chiffre le quantum de son indemnisation contractuelle à la somme de 32.504 €, outre intérêts à compter de la déclaration de sinistre adressée le 23 avril 2020 à la Société AXA FRANCE IARD.

Elle sollicite, au cas où le tribunal ne s'estimerait pas suffisamment informé par les pièces versées aux débats, la condamnation d'une provision de 32.500 € et la mise en œuvre, sous astreinte, de l'expertise prévue au contrat.

- Sur les dommages et intérêts :

La Société [REDACTED] estime avoir subi un préjudice d'ordre moral du fait de la résistance abusive de la Société AXA FRANCE IARD pendant une période de crise et sollicite en raison de cette attitude, le paiement de dommages et intérêts qu'elle chiffre à la somme de 10 000 €.

❖ **Pour la Société AXA FRANCE IARD :**

- A titre liminaire, sur la nullité de l'assignation :

La Société AXA FRANCE IARD soutient que l'assignation signifiée en la personne de son agent général Monsieur T [REDACTED] est nulle faute pour lui d'être habilité à recevoir l'acte au nom et pour le compte d'AXA et de la représenter en justice (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

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

est insusceptible de confirmation et doit être accueillie sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un grief.

- A titre principal :

La Société AXA FRANCE IARD rappelle que les éléments contractuels comprennent :

- les conditions générales
- les conditions particulières

Ces dernières prévoient une extension de garantie des pertes d'exploitation en présence d'une fermeture administrative assortie d'une clause d'exclusion.

Elle soutient que cette dernière a vocation à s'appliquer et justifie son refus de prise en charge puisque l'arrêté du 14 mars 2020 du Ministère des Solidarités et de la Santé a tout à la fois affecté l'activité de la Société [REDACTED] ainsi que celle de l'ensemble des commerces qualifiés par l'arrêté de « *non indispensables à la vie de la Nation* ».

La Société AXA FRANCE IARD émet des réserves sur la qualification de « *fermeture administrative* » concernant la mesure prise par l'arrêté et évoque le débat judiciaire devant d'autres juridictions qui ne se sont pas encore prononcées sur cette question.

La Société AXA FRANCE IARD conteste les différents arguments développés par la Société [REDACTED]

➤ Sur le caractère formel exigé par l'article L 113-1 du Code des assurances :

La Société AXA FRANCE IARD soutient que la clause d'exclusion est claire et n'a pas à faire l'objet d'interprétation.

Elle souligne que la clause en question emploie le terme de « *cause identique* », notion distincte des « *événements* » prévus dans l'objet de la garantie et notamment « *l'épidémie* ».

La défenderesse estime que la Société [REDACTED] fait une interprétation erronée de la notion d'épidémie alors qu'il ne peut être considéré que la notion de cause identique soit ambiguë du fait qu'elle se rapporte à une épidémie.

Par analogie, la Société AXA FRANCE IARD soutient que le terme « *établissement* » ne peut prêter à interprétation. L'emploi de ce terme sans en caractériser la nature et l'activité traduit l'absence de restriction à une catégorie spécifique à laquelle la clause d'exclusion ne se référerait pas.

➤ Sur l'effet de la clause d'exclusion sur la garantie, l'obligation de l'assureur et la notion d'aléa :

Au terme de ses développements, la Société AXA FRANCE IARD soutient que :

- la clause d'exclusion ne vide pas la garantie de sa substance au sens de l'article L 113-1 du Code des assurances dans la mesure où elle vient limiter le champ de la garantie sans la supprimer ; ainsi la clause d'exclusion litigieuse exclut le cas de fermetures dites « *collectives* » de type Covid-19 mais laisse en revanche entière la garantie de fermeture « *individuelle* » pouvant être causée par des maladies ;
- la clause d'exclusion ne prive pas de sa substance l'obligation essentielle de l'assureur au sens de l'article 1170 du Code civil puisque cette obligation correspond à la couverture d'un risque qui peut survenir dans l'établissement assuré et qui est en outre plus fréquent que celui d'une crise sanitaire nationale affectant plusieurs établissements ;
- En conséquence de ce qui précède, la demanderesse reste garantie au titre du risque de fermeture résultant d'une épidémie affectant son seul établissement au niveau

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

départemental ; la clause litigieuse n'est donc pas illusoire ou dérisoire ; le contrat d'assurance concerné n'est donc pas dépourvu d'aléa.

En conclusion, la Société AXA FRANCE IARD conteste que la clause d'exclusion puisse être déclarée nulle ou inopposable. Elle a bien un caractère limité dans la mesure où elle maintient dans le champ de la garantie la couverture du risque d'épidémie circonscrit à l'établissement assuré auquel la Société [REDACTED] est exposée dans le cadre de son activité de restauration.

- A titre subsidiaire : sur les pertes d'exploitation :

Dans l'hypothèse où la clause d'exclusion ne serait pas opposable à la Société [REDACTED], la Société AXA FRANCE IARD qui conteste le montant des dommages indemnifiables chiffré par la demanderesse, demande à ce que le quantum de la provision sollicitée au titre des pertes d'exploitation soit établi de façon contradictoire par un expert chargé de les évaluer.

Elle s'oppose à ce qu'une astreinte soit mise à sa charge pendant la mise en œuvre de l'expertise ; le bon déroulement de celle-ci dépendant de l'implication de chacune des parties y prenant part.

- Sur les dommages et intérêts :

La Société AXA FRANCE IARD s'oppose à la demande de dommages et intérêts de la Société [REDACTED] pour préjudice moral et résistance abusive. Elle soutient que sa mauvaise foi n'est pas établie et que la Société [REDACTED] ne justifie pas d'un préjudice distinct de celui résultant du retard dans la jouissance de l'indemnité sollicitée.

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 :

SUR LA NULLITE DE L'ASSIGNATION :

Attendu que la Société AXA FRANCE IARD fait valoir la nullité de l'assignation délivrée le 9 septembre 2020 par la Société [REDACTED] au motif qu'elle a été délivrée entre les mains de son agent général Monsieur T [REDACTED] qui n'aurait pas le pouvoir de la représenter en justice ;

Attendu que la Société AXA FRANCE IARD se prévaut d'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

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

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 qu'il y a lieu de constater que les conditions particulières, versées aux débats, du contrat d'assurance multirisque professionnelle souscrit par la Société [REDACTED] mentionnent en première page : « *Votre contrat. Vous avez souscrit un contrat d'assurance multirisque professionnelle auprès d'AXA représenté par M. [REDACTED] T[REDACTED]* », qu'elles sont d'ailleurs établies sur document à en-tête de cet agent général et signées par ses soins ; 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 ; que la Société [REDACTED] n'avait pas à vérifier l'existence et les limites des pouvoirs dont l'agent général bénéficiait dans le cadre du mandat qu'il a reçu de la Société AXA FRANCE IARD ; qu'en outre, il est 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. 3ème 24 oct. 2007 n° 06.19.379 – Civ. 1ère 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]

SUR LE FOND :

- 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

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

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 ;

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* » ;

➤ Sur la validité de la clause d'exclusion :

Attendu que la Société [REDACTED] a conclu avec la Société AXA FRANCE IARD un contrat d'assurance multirisque professionnelle en date du 23 août 2017 ayant pour objet d'assurer son activité de restauration à l'enseigne [REDACTED] sis à Marseille [REDACTED] (13002) ; que ce contrat qui comprend des conditions générales et des conditions particulières, couvre toute une série de dommages comme l'incendie, le dégât des eaux.../... ainsi que les pertes d'exploitation ;

Attendu que les conditions particulières du contrat prévoient une extension de garantie des pertes d'exploitation en cas de fermeture administrative de l'établissement spécifiée comme suit :

« *Aux pertes d'exploitation consécutives à la fermeture provisoire, partielle ou totale, de l'établissement de l'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'une épidémie.../... » ;*

Attendu qu'à la suite de l'arrêté du 14 mars 2020 du Ministère des Solidarités et de la Santé portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus Covid-19, complété par le décret du 14 avril 2020, prononçant pour les restaurants notamment l'impossibilité d'accueillir du public, l'activité de la Société [REDACTED] a été suspendue du 15 mars 2020 au 2 juin 2020 ;

Attendu que dans ce contexte, la Société [REDACTED] a déclaré le 23 avril 2020 à la Société AXA un sinistre perte d'exploitation pour fermeture administrative du restaurant suite à épidémie ; que sa demande réitérée le 28 août 2020 s'est vue opposer un refus de prise en charge par l'assureur au visa de la clause d'exclusion de la garantie en question, définie aux conditions particulières du contrat et libellée ainsi que suit :

« *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 »

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

Attendu que la Société [REDACTED], contestant le défaut de garantie, sollicite la condamnation de la Société AXA FRANCE IARD à lui payer la somme de 32.504 € au titre des pertes d'exploitation, outre intérêts à compter du 23 avril 2020, date de déclaration du sinistre, au motif que la clause d'exclusion serait réputée non écrite sur les fondements de l'article L 113-1 du Code des assurances et de l'article 1170 du Code civil ;

Attendu que la Société AXA FRANCE IARD s'oppose à cette demande et se prévaut de la clause d'exclusion dont elle conteste l'inopposabilité ;

Attendu qu'il résulte des dispositions de l'article L 113-1 alinéa 1 du Code des assurances que les pertes et 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 le contrat d'assurance ;

Attendu que les conditions de licéité de la clause d'exclusion de garantie concernent, d'une part, sa rédaction ; qu'en effet, pour être formelle, la clause doit être claire, précise et non équivoque, garantissant la nécessaire information de l'assuré lui permettant de déterminer les cas pour lesquels le risque n'est pas couvert ; que d'autre part, la clause d'exclusion doit être limitée dans son champ d'application et son objet ; que la clause ne saurait avoir pour effet, au bénéfice de l'assureur, de vider la garantie de sa substance ;

Attendu, par ailleurs, que les dispositions générales de l'article L 1170 du Code civil prévoient que toute clause d'un contrat qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite ;

Attendu que pour établir la validité de la clause d'exclusion de garantie prévue au contrat, la Société AXA FRANCE IARD propose différentes définitions du terme « *épidémie* » ; que pour tenter d'en justifier, la Société AXA FRANCE IARD fait appel au Dictionnaire Médical, à l'OMS ainsi qu'aux consultations de plusieurs professeurs de médecine, démontrant de ce fait que la clause d'exclusion de garantie est sujette à interprétation et qu'elle est ambiguë ;

Attendu que si le terme « *épidémie* », que le contrat ne définit pas, invoqué comme « *CAUSE IDENTIQUE* » de fermeture administrative, doit être soumis à interprétation, il en résulte nécessairement que la clause d'exclusion, qui le vise ne peut être qualifiée de formelle au sens des dispositions de l'article L 113-1 alinéa 1 du Code des assurances ; qu'en effet, 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 que l'acception usuelle du terme *épidémie*, est définie par le dictionnaire LAROUSSE comme : « *Développement et propagation rapide d'une maladie contagieuse, le plus souvent d'origine infectieuse, dans une population* » ; que les exemples données par la

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

Société AXA FRANCE IARD pour démontrer qu'un établissement peut constituer le seul foyer d'une épidémie et faire l'objet d'une fermeture administrative afin de justifier ainsi la licéité de la clause d'exclusion précitée sont inopérants ; qu'en effet, la Société AXA FRANCE IARD évoque à ce titre, soit des cas d'intoxication alimentaire n'ayant eu qu'une incidence géographique limitée, soit l'apparition d'une maladie contagieuse dans un seul établissement (camping, hôtel, paquebot) dont les effets concerneraient ce seul établissement sans que l'absence de fermeture d'un autre établissement à proximité des foyers initiaux ait pu être prouvée et sans que la Société AXA FRANCE IARD établisse avoir indemnisé un seul sinistre se rapportant aux situations qu'elle cite en exemple ; or il appartient à la Société AXA FRANCE IARD qui invoque une exclusion de garantie, de rapporter la preuve de ce que les conditions de fait de son exclusion sont réunies (Cass. civ. 1ère n° 79-17.075 du 15 oct. 1980 et n° 79-15.003 du 22 octobre 1980) ;

Attendu que les cas d'exclusion prévus (« *La décision de fermeture est la conséquence d'une maladie contagieuse, d'un meurtre, d'un suicide, d'une épidémie, ou d'une intoxication* ») ne sauraient se confondre entre eux et que la clause d'exclusion, pour se révéler applicable dans un cas, ne saurait a priori à la faveur de la forme rédactionnelle, l'être nécessairement pour les autres ; que le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion dont la Société AXA FRANCE IARD est la rédactrice et seule responsable de la formulation et des garanties offertes ; qu'elle a clairement choisi d'indemniser la perte d'exploitation suite à fermeture administrative dans le cas d'une épidémie dont il est très improbable qu'elle ne puisse concerner par définition qu'un établissement sur un même département ; que la clause d'exclusion ne distingue pas l'épidémie des autres cas sanitaires pour lesquels la garantie est offerte et rend la garantie inopérante dans ce cas ; qu'elle vide ainsi de sa substance la garantie accordée pour les pertes d'exploitation subies lorsque la fermeture ordonnée par l'autorité administrative est la conséquence d'une épidémie ; qu'il s'ensuit que le débat ouvert 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 aurait dû préalablement se renseigner en consultant :

- ✓ le site de l'OMS,
- ✓ deux épidémiologistes réputés (Professeurs R. [REDACTED] et D. [REDACTED])
- ✓ 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 1er juin 1999,
- ✓ l'article du Figaro du 3 février 2014,
- ✓ l'article de VOA Afrique du 6 janvier 2016,

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

- ✓ un extrait du site du Ministère des Solidarité et de la Santé du 6 octobre 2015,
 - ✓ des extraits du site du Centre National de Référence des Légionelles,
- etc.../...

Attendu que comme indiqué plus haut, la clause d'exclusion de garantie du contrat d'assurance référencé [REDACTED] 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 la Société AXA FRANCE IARD ne peut s'en prévaloir pour 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 ;

➤ Sur le quantum de la demande d'indemnisation :

Attendu que la Société [REDACTED] sollicite le paiement par la Société AXA FRANCE IARD d'une indemnité pour perte d'exploitation d'un montant de 32.504 € et produit aux débats un rapport de son expert-comptable (Cabinet THIERRY FREY) en date du 11 juin 2020 ainsi que des états financiers pour les exercices 2018 et 2019 ;

Attendu qu'elle sollicite subsidiairement le paiement d'une provision de 32.500 € ainsi que la mise en œuvre, sous astreinte de 500 € par jour de retard un mois après la signification du jugement, de la procédure d'expertise prévue au contrat ;

Attendu que la Société AXA FRANCE IARD conteste le chiffrage établi par la Société [REDACTED] et s'oppose à la demande de provision au motif notamment qu'il n'a pas été tenu compte des économies réalisées pendant la période de fermeture ; que subsidiairement, elle sollicite la désignation d'un expert ;

Attendu qu'en l'état des documents comptables versés aux débats qui permettent de connaître la marge brute moyenne réalisée par la Société [REDACTED] pour les exercices 2017, 2018 et 2019 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 23.000 € 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 23.000 €, 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 de la demande en justice ;

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 [REDACTED] au titre des pertes d'exploitation, il y a lieu de faire droit à la demande subsidiaire de la Société [REDACTED] et de condamner la Société AXA FRANCE IARD à mettre en œuvre la procédure

Copie délivrée à titre de simple renseignement
Ne peut être utilisée comme pièce de 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 [REDACTED] au titre des pertes d'exploitation qu'elle a subies lors de la fermeture de son établissement du 15 mars au 2 juin 2020 ;

SUR LA DEMANDE DE DOMMAGES-INTERETS POUR RESISTANCE ABUSIVE :

Attendu que la Société [REDACTED] 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 I [REDACTED] S.A.R.L. les dommages-intérêts sollicités ;

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 I [REDACTED] 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 [REDACTED] S.A.R.L. ;

Vu les articles L 113-1 du Code des assurances et 1170 du Code civil,
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 »

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

Condamne la Société AXA FRANCE IARD S.A. à payer à la Société [REDACTED] S.A.R.L. la somme de 23.000 € (vingt-trois mille 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 de la demande en justice ;

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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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-greffe 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 ;

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

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

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