

FAITS – PROCEDURE – MOYENS – PRETENTIONS :

La SA [REDACTED] gère un ensemble hôtel restaurant 4 et 5 étoiles sous le même nom à Perpignan ; elle a souscrit depuis le 1^{er} octobre 2018 auprès de la SA AXA FRANCE IARD un contrat d'assurance multirisque professionnelle, qui couvre en particulier le risque de pertes d'exploitation. Ce contrat est régi par les conditions générales de la compagnie AXA et les conditions particulières [REDACTED] éditées sous le titre « Multirisque de l'Hôtellerie ».

Ces conditions générales prévoient au Chapitre IX, titre 3, article 1, une extension de garantie des pertes d'exploitation assortie d'une clause d'exclusion.

L'arrêté du 14 mars 2020, portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19, a interdit, entre autres, aux restaurants et débits de boissons, ainsi qu'aux établissements sportifs couverts, de recevoir du public.

Suite à la fermeture administrative découlant de cet arrêté, et forte de l'extension de garantie des pertes d'exploitation précitée, la SA [REDACTED] a déclaré, début avril, son sinistre de pertes d'exploitation auprès de la SA AXA FRANCE IARD.

Par courrier du 24 avril 2020, la SA AXA FRANCE IARD a rejeté la demande de couverture, frappée, selon elle, par la clause d'exclusion.

Par courrier recommandé du 10 août 2020, la SA [REDACTED] conteste cette analyse et réclame 820.662 € au titre de sa perte de marge brute.

En l'absence de réponse, la SA [REDACTED] a assigné la SA AXA FRANCE IARD le 23 septembre 2020 en référé devant le Président du tribunal de commerce de Perpignan, aux fins de la voir condamner à lui payer une provision de 820.662 € au titre de la garantie des pertes d'exploitation, outre 3.000 € au titre des frais irrépétibles, ainsi qu'aux entiers dépens.

Par ordonnance du 23 novembre 2020, au vu des contestations sérieuses et au visa des dispositions de l'article 873-1 du code de procédure civile, le président du tribunal de commerce a renvoyé l'affaire devant la formation collégiale à l'audience de plaidoirie du 8 décembre 2020.

Dans ses dernières conclusions reprises oralement à l'audience, la SA [REDACTED] demande que la SA AXA FRANCE IARD soit condamnée à lui verser une provision de 820.622 € sur ses préjudices de perte d'exploitation, suite à la fermeture administrative due à l'épidémie de coronavirus du printemps 2020, et que soit ordonnée une expertise afin de déterminer le montant exact de ses pertes d'exploitation, outre la condamnation de la SA AXA FRANCE IARD à lui payer la somme de 4.000 € au titre des frais irrépétibles, ainsi que la voir tenue aux entiers dépens.

Elle affirme en effet, être couverte par la garantie pour ses pertes d'exploitation, et au visa des dispositions des articles 1170 du code civil et 113-1 du code des assurances, elle demande la nullité de la clause d'exclusion, qui n'est selon elle, ni formelle ni limitée et vide la garantie de sa substance. Subsidiairement, elle entend voir la SA AXA FRANCE IARD condamnée à lui payer une indemnité de 820.622 € pour n'avoir pas rempli son obligation d'informer loyalement la SA [REDACTED], sur la portée du contrat.

La SA AXA FRANCE IARD pour sa part, entend démontrer le caractère formel et limité de

la clause d'exclusion, et partant, dénie devoir la garantie. Elle estime la clause claire et sans ambiguïté, clause qui, selon elle, doit s'apprécier au moment de la souscription et non postérieurement à la crise sanitaire de 2020. Elle verse aux débats, plusieurs jugements de premier degré qui ont déjà jugé ladite clause valide, soutient que l'absence de définition du mot « épidémie » n'affecte en rien la validité de la clause d'exclusion qui d'ailleurs, ne le vise pas expressément, soutenant aussi, qu'une épidémie peut être la cause de la fermeture d'un seul établissement, s'appuyant pour cela sur des consultations de spécialistes médicaux, des rapports d'autorités sanitaires, et des décisions du Conseil d'Etat. La SA AXA FRANCE IARD estime enfin, que le montant ses pertes d'exploitation n'a pas été démontré au regard des conditions du contrat, les facteurs extérieurs n'ayant pas été pris en compte, en particulier le contexte épidémique lié au covid 19, ce qui l'amènerait à indemniser des pertes conjoncturelles en plus des pertes couvertes contractuellement, pas plus qu'un lissage du chiffre d'affaires sur trois exercices antérieurs, ni les charges variables économisées sur la période de fermeture. La SA AXA FRANCE IARD demande donc d'attendre le rapport de l'expertise judiciaire demandée par la SA [REDACTED] avant toute condamnation, outre 1.000 € au titre des frais irrépétibles et la condamnation de son adversaire aux entiers dépens.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure Civile, et pour plus de précisions, il est renvoyé pour l'exposé des faits, procédure, moyens et prétentions des parties à l'assignation en référé délivrée par la SA [REDACTED] à la SA AXA FRANCE IARD IARD, le 23/09/2020, à l'ordonnance rendue le 23/11/2020, n° 2020R48, par le Président du tribunal de commerce de Perpignan, statuant en matière de référé, renvoyant l'affaire devant la formation collégiale du tribunal de commerce de Perpignan, et aux conclusions que les parties ont développées et reprises oralement à la barre de ce Tribunal, à l'audience publique du 08/12/2020.

SUR CE, le TRIBUNAL,

Attendu que l'article 113-1 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* » ;

Attendu, que les conditions générales de l'assurance « Multirisque de l'Hôtellerie » proposées par la SA AXA FRANCE IARD et qui tiennent lieu de loi aux parties, stipulent au Chapitre IX, relatif aux pertes d'exploitation, dans son titre III, article 1, que :

« *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 l'assuré,

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 cette clause soumet donc l'acquisition de la garantie à deux conditions cumulatives précisément définies, la seconde étant réduite à cinq cas limitativement énumérés et exclusifs ;

Attendu en l'espèce, que le 14 mars 2020, le Ministre des solidarités et de la santé, autorité administrative compétente et extérieure à l'assuré, a pris un arrêté édictant dans son article premier, que les restaurants et débits de boissons, entre autres, ne pouvaient plus accueillir du public, ce qui constitue, de fait, une décision de fermeture, partielle pour la SA [REDACTED], qui pouvait maintenir ouverte la partie hôtellerie ;

Attendu que cet arrêté a été pris en considérant, à la fois « *le caractère pathogène et*

contagieux du virus covid-19 », et « *que l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a déclaré, le 30 janvier 2020, que l'émergence d'un nouveau coronavirus (covid-19) constitue une urgence de santé publique de portée internationale* » ;

Attendu qu'ainsi, cette fermeture administrative est la conséquence de l'un des cinq cas exclusifs visés par le second terme des conditions cumulatives de l'extension des pertes de garantie, à savoir l'épidémie ; car si ce mot ne fait pas l'objet d'une définition dans le glossaire du contrat d'assurance, l'autorité normative qu'est l'Académie Française le définit, pour sa part, dans son dictionnaire, comme « (l) *apparition et (la) propagation d'une maladie contagieuse qui atteint en même temps, dans une région donnée, un grand nombre d'individus* » , éléments que l'on retrouve dans les considérants de l'arrêté ;

Attendu qu'ainsi, les deux conditions d'extension de la garantie se trouvant remplies, la garantie est acquise ;

Attendu toutefois, que cette garantie est assortie d'une clause d'exclusion, qui précise que les pertes d'exploitation ne sont pas garanties « *lorsque, à la date de la décision de la fermeture, au moins un autre établissement, quelle que soit sa nature et son activité, fait l'objet, sur le même territoire départemental que celui de l'établissement assuré, d'une mesure de fermeture administrative pour une cause identique* » ;

Attendu que cette clause d'exclusion qui figure sous le texte même de l'extension de la garantie pour fermeture administrative, sur fond d'un cadre bleu, dans une même taille de police et en gras, respecte l'exigence de forme prévue à l'article 113-1 du Code des assurances ;

Attendu que la mention « *pour une cause identique* », fait nécessairement référence aux cinq cas exclusifs énumérés dans l'extension de garantie, sauf à lui conférer une portée universelle qui rendrait d'office la clause illimitée ;

Attendu que la mention « *au moins un autre établissement, quelle que soit sa nature et son activité* », par son imprécision et son ampleur sur la nature et l'activité du deuxième établissement concerné, qui dépasse le cadre du contrat d'assurance Multirisque de l'Hôtellerie souscrite en englobant tous types d'établissements, génère un champ d'application plus vaste et moins délimité que la clause de garantie et confère une portée illimitée et générale à la clause d'exclusion ce qui vide de sa substance la garantie proposée, en particulier, quand elle est appliquée à l'épidémie, « *maladie contagieuse qui touche dans une région donnée un grand nombre d'individus* » ;

Attendu qu'ainsi, la clause d'exclusion ne respecte pas, en l'espèce, l'exigence de limitation prévue à l'article 113-1 du Code des assurances et qu'il conviendra d'en constater la nullité ;

Attendu que pour s'en défendre, la SA AXA FRANCE IARD rappelle que, de la combinaison de la garantie et de ses exclusions, il ressort clairement et de façon non équivoque, selon elle, que la garantie est due lorsque le seul établissement de l'assuré est touché par une fermeture administrative « individuelle » causée par l'une des causes énumérées au contrat, mais qu'elle n'est pas due si d'autres établissements dans le même département font l'objet d'une fermeture « collective » pour la même cause ;

Attendu que ce moyen, qui conduit, en l'appliquant à l'espèce à faire une subtile distinction entre une épidémie « individuelle » et une épidémie « collective », et qui de plus, découle de l'application d'une clause d'exclusion constatée nulle pour non conformité aux exigences de l'article 113-1 du Code des assurances, dans le cas de survenance d'une épidémie, est

inopérant ;

Attendu que la SA AXA FRANCE IARD ne peut valablement soutenir ensuite, que le souscripteur a parfaitement lu et compris la portée de sa couverture et de la clause d'exclusion ;

Attendu qu'en effet, si la SA AXA FRANCE IARD entendait, dès la rédaction du contrat d'adhésion qu'elle propose à ses clients, circonscrire au seul établissement assuré le risque de fermeture administrative, elle aurait dû ne pas inclure dans ses causes de garantie, l'épidémie, « maladie contagieuse qui touche dans une région donnée un grand nombre d'individus », plutôt que de l'inclure dans la garantie générale pour demander ensuite de la voir l'exclure par le jeu de la clause d'exclusion ;

Attendu qu'ainsi, il ressort d'une lecture de bonne foi du contrat, que la garantie est due ;

Attendu qu'ensuite, la SA AXA FRANCE IARD verse aux débats des analyses de médecins, de professeurs, autorités de santé, reprises dans quelques jurisprudences de divers degrés, qui tendent, selon elle, à démontrer que pourrait exister l'hypothèse d'une épidémie localisée à un seul établissement ; que cette longue explication du terme d'épidémie constitue une interprétation de la clause d'exclusion, interprétation qui suffit à elle seule, à retirer son caractère limitée à la dite clause et en confirme la nullité en l'espèce ;

Attendu en conséquence, qu'il conviendra de constater la nullité de la clause d'exclusion de la garantie, et de dire que la garantie est acquise à la SA '██████████' pour les pertes d'exploitation subies du 14 mars au 3 juin 2020 ;

Sur le quantum,

Attendu que la garantie, fixée au Chapitre IX, Titre I, des conditions générales qui font la loi des parties, est définie en l'espèce, comme l'assurance du paiement d'une indemnité correspondant à la perte d'exploitation suite à dommages garantis, résultant, pendant la période d'indemnisation, de la baisse de chiffre d'affaires causée par l'interruption ou la réduction de l'activité de l'entreprise ; que le Titre V du même Chapitre stipule, pour sa part, les règles d'évaluation de la perte de marge brute au titre de la baisse du chiffre d'affaires, déterminée en appliquant le taux de marge brute à la différence entre le chiffre d'affaires qui aurait été réalisé pendant la période d'indemnisation, en l'absence de sinistre, et le chiffre d'affaires effectivement réalisé pendant cette même période ;

Attendu que la SA '██████████' produit aux débats, une attestation de son cabinet d'expertise comptable, qui établit que sa baisse de marge brute en valeur, hors l'activité d'hôtellerie qui n'était pas visée par la fermeture et n'est donc pas retenue, s'élève à 420.192 € pour une période de chiffre d'affaires réel de mars à juin 2020, comparé au chiffre d'affaires réel, de mars à juin 2019 ;

Attendu que les parties s'accordent pour demander la nomination d'un expert pour fixer précisément le montant de l'indemnité due par la SA AXA FRANCE IARD, au titre des pertes d'exploitation subies par la SA '██████████' ;

Attendu en conséquence, qu'il conviendra de condamner la SA AXA FRANCE IARD à verser une provision sur l'indemnité due, provision que le tribunal fixera souverainement à 200.000 €, et de désigner Monsieur '██████████', en qualité d'expert-comptable inscrit auprès de la Cour d'Appel de Montpellier, aux frais avancés par le demandeur, avec pour mission d'entendre les parties, se faire communiquer tout document nécessaire et fixer

un calendrier afin de le voir remettre un rapport, sous six mois au plus tard, permettant d'établir l'indemnité due par la SA AXA FRANCE IARD, dans le strict respect des règles fixées par le contrat d'assurance qui lie les parties ;

Sur les frais irrépétibles et les dépens,

Attendu qu'il conviendra, à ce stade de la procédure, de réserver en fin de cause les demandes relatives aux frais irrépétibles présentées par les parties, ainsi que le sort des dépens, sauf frais de greffe liquidés selon tarif en vigueur ;

PAR CES MOTIFS,

Le Tribunal, statuant publiquement par mise à disposition de la décision au greffe, par jugement contradictoire et en premier ressort,

Après en avoir délibéré, conformément à la loi,

Constate la nullité de la clause d'exclusion,

Dit que la garantie des pertes d'exploitation est due par la SA AXA FRANCE IARD et est acquise par la SA '██████████',

En conséquence,

Condamne la SA AXA FRANCE IARD à payer à la SA '██████████', la somme de 200.000 € (DEUX CENT MILLE EUROS), à titre de provision sur l'indemnité due,

Ordonne une mesure d'expertise confiée à Monsieur '██████████', expert-comptable, demeurant '██████████' à Perpignan, avec la mission suivante :
- d'entendre les parties, se faire communiquer tout document nécessaire,
- fixer précisément le montant de l'indemnité due par la SA AXA FRANCE IARD, au titre des pertes d'exploitation subies par la SA '██████████', selon les règles fixées au contrat d'assurance,

Dit que Monsieur '██████████' remettra sous **six mois** à compter de la présente décision, au plus tard, un rapport permettant d'apprécier le montant de l'indemnité due par la SA AXA FRANCE IARD au titre de la garantie des pertes d'exploitation qu'elle a proposé à la SA '██████████',

Dit que l'expert pourra s'adjoindre tout sapiteur de son choix,

Ordonne le versement de la provision à valoir sur les honoraires de l'expert, à hauteur de **2.500 euros (DEUX MILLE CINQ CENTS EUROS)**, aux frais avancés de la SA '██████████'

Dit que cette consignation devra intervenir avant le **12 février 2021**,

Dit que faute de consignation dans le délai imparti, la désignation de l'expert sera caduque, à moins que le juge ne décide d'une prorogation de délai, ou un relevé de caducité, et il sera fait application des dispositions de l'article 271 du code de procédure civile, notamment que le tribunal tirera toutes les conséquences de l'abstention ou du refus de consigner,

Dit que Monsieur le Greffier informera l'expert de la consignation intervenue,

Dit que l'Expert pourra, s'il estime la provision insuffisante, présenter dans un délai de quatre mois à compter la consignation une estimation de ses frais et rémunération, permettant au tribunal d'ordonner éventuellement la consignation au greffe d'une provision supplémentaire,

Autorise les parties à retirer au greffe leur dossier au Greffe pour être par elles communiqué à l'expert,

Dit qu'en l'application de l'article 275 du code de procédure civile, le tribunal tirera toutes les conséquences de droit du défaut de communication des documents à l'expert,

Dit qu'en cas d'empêchement de l'expert ou de refus de sa part il sera à la requête de la partie la plus diligente, procédé à son remplacement par ordonnance de Monsieur le Juge chargé du contrôle des opérations d'expertise,

Dit que l'expert informera le juge de l'avancement des opérations et des diligences par lui accomplies,

Désignons Monsieur ██████████, en qualité de juge chargé du contrôle des opérations d'expertise,

Dit que l'affaire sera renvoyée à l'audience **du mardi 23 mars 2021 à 14 heures 30**, pour entendre l'expert et les parties sur le rapport d'étape, conformément à l'article 266 du code de procédure civile,

Dit que la présente décision tient lieu de convocation,

Réserve l'article 700 du code de procédure civile et les dépens en fin de cause, sauf frais de greffe liquidés selon tarif en vigueur.

Ainsi jugé et prononcé

Le Greffier

██████████

Le Président

██████████



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