

COUR D'APPEL DE BORDEAUX

QUATRIÈME CHAMBRE CIVILE

ARRÊT DU : 07 JUIN 2021

(Rédacteur : Monsieur X, Président)

N° RG 20/04363 - N° Portalis DBVJ-V-B7E-LY3A

S.A.S. S

c/

SA AXA FRANCE IARD

Nature de la décision : **AU FOND**

Grosse délivrée le :

aux avocats

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 12 octobre 2020 (R.G. 2020F00498) par le Tribunal de Commerce de BORDEAUX suivant déclaration d'appel du 12 novembre 2020

APPELANTE :

S.A.S. S prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège sis, X -33000 BORDEAUX

représentée par Maître X, avocat au barreau de BORDEAUX

INTIMÉE :

SA AXA FRANCE IARD, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège sis, 313 Terrasse de l'Arche - 92727 NANTERRE

représentée par Maître X de la SELARL X BORDEAUX, avocat au barreau de BORDEAUX et assistée par X et Maître X, avocats au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

_____ L'affaire a été débattue le 10 mai 2021 en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur X, Président,
Madame X, Conseiller,
Madame X, Conseiller,

qui en ont délibéré.

_____ **Greffier** lors des débats : Monsieur X

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du Code de Procédure Civile.

FAITS ET PROCÉDURE

La SAS S, qui exploite à Bordeaux un fonds de commerce de bar et restauration, a conclu pour cette activité, le 4 juillet 2017, un contrat multirisque professionnel avec la société Axa France IARD.

Le 14 mars 2020, une fermeture de l'établissement a été ordonnée par arrêté ministériel, en même temps que celle de nombreux autres établissements sur l'ensemble du territoire national.

Estimant que le contrat souscrit auprès d'Axa France la couvrait de ce risque, la société S a procédé le 17 mars 2020 à une déclaration de sinistre afin que soit garantie la perte d'exploitation consécutive à cette fermeture.

Le 16 avril 2020, la société Axa France IARD a fait valoir que les conditions d'application de la garantie du contrat multirisque n'étaient pas remplies, et qu'elle n'avait pas à verser d'indemnisation.

Après une mise en demeure infructueuse, la société S a fait assigner par exploit d'huissier du 9 juin 2020 la société Axa France IARD devant le tribunal de commerce de Bordeaux, aux fins de se voir garantie et indemnisée à hauteur de 298 530 euros. La société Axa France a opposé en défense qu'une clause d'exclusion de garantie était applicable et conclut au débouté de la demanderesse.

Par jugement contradictoire du 12 octobre 2020, le tribunal de commerce de Bordeaux a :

- Débouté la société S SAS de sa demande de se voir garantie et relevée indemne par la société Axa France IARD SA,
- Débouté la société S SAS du surplus de ses demandes,
- Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,
- Condamné la société S SAS à payer à la société Axa France IARD SA la somme de 1 000,00 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- Condamné la société S SAS aux dépens.

Par décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020, une seconde mesure de fermeture totale des établissements de restauration a été ordonnée. La société S a alors procédé à une seconde déclaration de sinistre, à laquelle la société Axa France IARD a refusé de faire droit selon courrier du 9 novembre 2020.

Par déclaration du 12 novembre 2020, la société S a interjeté appel de cette décision à l'encontre de l'ensemble des chefs de la décision, qu'elle a expressément énumérés, intimant la société Axa France.

Par ordonnance du 16 novembre, le président de la chambre commerciale, considérant que l'affaire relevait d'une fixation à bref délai, l'a fixée à l'audience du lundi 10 mai 2021 à 14 heures.

Par acte d'huissier de justice du 20 novembre 2020, la société S a fait signifier sa déclaration d'appel, l'avis de fixation et des conclusions à la société Axa.

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Par conclusions déposées en dernier lieu le 9 mai 2021, auxquelles il convient de se reporter pour le détail des moyens et arguments, la société S demande à la cour de :

- Vu les articles L. 112-2 et L. 113-1 du Code des assurances
- Vu les articles 1163, 1170, 1171, 1190 et 1230-1 du Code civil
- Réformer le jugement du Tribunal de commerce de BORDEAUX du 12 octobre 2020 en l'ensemble de ses dispositions.
- Y faisant droit,
 - *Constater que la compagnie AXA a offert à la société S une garantie perte d'exploitation contre le risque de fermeture administrative résultant d'une épidémie.*
 - *Constater que la compagnie AXA a utilisé le terme établissement dans le cadre de sa clause d'exclusion de garantie, lequel, au sens juridique, suppose un lien de filiation entre une entreprise principale et une unité distincte du siège social,*
 - *Constater que l'exclusion de garantie stipulée vide cette dernière de sa substance, étant dans la nature même d'une épidémie, entendue par un souscripteur profane, d'affecter plus d'un établissement sur un secteur donné.*
 - *Constater que la compagnie AXA, qui n'a pas fourni de notice préalable d'information, a, en tout état de cause, manqué à son devoir d'information et de mise en garde quant à l'étendue de sa garantie et de ses exclusions.*
 - *Constater que le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion qui s'interprète contre celui qui le propose.*
 - *En conséquence,*
- A titre principal
- Dire et juger inopposable à la société S l'exclusion de garantie litigieuse ou à tout le moins dire et juger l'assureur responsable du préjudice subi du fait de son manquement à l'obligation d'information qui lui incombe.
- Condamner la compagnie AXA à garantir et relever indemne la société S du préjudice résultant de la perte d'exploitation liée à l'arrêté du 14 mars 2020 et aux mesures subséquentes, telles que liées au Corona virus, dont la seconde fermeture impliquée par le décret du 29 octobre 2020.
- Condamner la compagnie AXA à verser à la société S une somme de 298.530,00€ en réparation du préjudice subi du fait de la perte d'exploitation du restaurant l'Ombrière du 15 mars au 31 mai 2020.
- Le préjudice lié à la seconde fermeture n'étant pas consolidé au jour des présentes, dire et juger qu'il sera déterminé à dire d'expert, sauf à verser à la société S une somme de 100.000,00 € à titre provisionnel pour la fermeture intervenue le 29 octobre 2020.

- A titre subsidiaire

- Désigner tel expert qu'il plaira, avec mission habituelle en pareille matière et notamment, dans le respect de l'article 2.1 des conditions générales, déterminer le montant de l'indemnité contractuelle devant revenir à la société S au titre de la perte d'exploitation résultant des deux fermetures administratives dont s'agit, notamment en considération du taux de marge brute.

- Condamner la société AXA à verser à la société S une provision de 200.000,00 € à valoir sur l'indemnisation de son entier préjudice au titre des deux fermetures consécutives de son établissement.

- En tout état de cause

- Condamner la société AXA aux entiers dépens et à verser à la société S la somme de 10.000,00 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

Outre les diverses demandes reprises intégralement ci-dessus *en italique* de « constater », qui ne sont pas des prétentions au sens des articles 4, 5, 31 et 954 du code de procédure civile, mais des moyens ou arguments au soutien des véritables prétentions, la société Sobargest fait en sus valoir que son restaurant a fait l'objet d'une fermeture administrative en raison de l'épidémie de Coronavirus ; que sa perte d'exploitation résulte d'une part d'une épidémie et d'autre part de la fermeture administrative qui en est résultée ; que la clause d'exclusion vide la garantie souscrite de sa substance en ce qu'une épidémie ne peut affecter un seul territoire départemental ; qu'en l'absence de définition contractuelle des termes « épidémie » et « établissement », les exclusions de garantie supposent une interprétation ; que le contrat d'adhésion doit être interprété dans l'intérêt de l'assuré ; subsidiairement, qu'il incombait à l'assureur d'informer l'assuré de l'étendue de la garantie avant la signature du contrat, ce qui n'a pas été fait ; qu'en conséquence la clause d'exclusion lui est inopposable ; que le plafond de garantie du contrat est de 298 530 euros ; qu'elle produit des indications chiffrées sur son préjudice pour fermeture du 14 mars au 2 juin 2020, dont il résulte une perte de marge brute de 337 370,58 euros.

Par conclusions déposées en dernier lieu le 4 mai 2021, auxquelles il convient de se reporter pour le détail des moyens et arguments, la SAS Axa France IARD demande à la cour de :

- Vu l'article 1190 du Code civil,
- Vu les articles L. 112.2 et L. 113-1 du Code des assurances,
- Vu les pièces produites aux débats,
- Vu la clause d'exclusion stipulée dans le contrat d'assurance souscrit par la SARL S auprès d'AXA,
- Vu le jugement dont appel,
- Il est demandé à la Cour de :

- 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 cette clause d'exclusion répond au caractère formel de l'article L.113-1 du Code des assurances ;*
- *JUGER que cette clause d'exclusion ne vide pas l'extension de garantie de sa substance et répond au caractère limité de l'article L. 113-1 du Code des assurances ;*
- *JUGER que la mobilisation de la garantie pour répondre à une mesure générale de police administrative entraînant une fermeture « collective » d'établissements serait contraire avec le principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques.*
- *En conséquence :*
- DEBOUTER la SARL S de sa demande de condamnation formulée à l'encontre d'AXA France IARD;
- Y ajoutant,
 - *JUGER qu'AXA France IARD n'a pas manqué à son obligation précontractuelle d'information ;*
- En conséquence,
- DEBOUTER la SARL S de sa demande de dommages et intérêts ;
- CONFIRMER le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;
- **A TITRE SUBSIDIAIRE**
 - *Si par extraordinaire la Cour estimait que la garantie d'AXA France IARD était mobilisable ou qu'elle aurait engagé sa responsabilité au titre de son obligation précontractuelle d'information :*
 - *JUGER que le montant des pertes d'exploitation correspondant à l'indemnité sollicitée ne correspond pas aux règles de calcul prévues dans le contrat d'assurance ;*
 - *JUGER que la preuve du montant de la perte de chance correspondant à l'indemnité sollicitée n'est pas suffisamment rapportée ;*
 - *En conséquence :*
- DEBOUTER la SARL S de sa demande de condamnation formulée à l'encontre d'AXA France IARD ;
- DESIGNER tel Expert qu'il plaira à la Cour, aux frais avancés par l'Appelante, avec pour mission de :
 - Se faire communiquer tous documents et pièces qu'il estimera utile à l'accomplissement de sa mission, notamment l'estimation effectuée par l'Appelante et/ou son expert-comptable, accompagnée de ses bilans et comptes d'exploitation sur les trois dernières années ;
 - Entendre les parties ainsi que tout sachant et évoquer, à l'issue de la première réunion avec les parties le calendrier possible de la suite de ses opérations ;
 - Examiner les pertes d'exploitation garanties contractuellement par le contrat d'assurance, sur une période maximum de trois mois ;
 - Donner son avis sur le montant des pertes d'exploitation consécutives à la baisse du chiffre d'affaires causée par l'interruption ou la réduction de l'activité, de la marge brute (chiffre d'affaires – charges variables) incluant les charges salariales et les économies réalisées ;
 - Donner son avis sur le montant des aides/subventions d'Etat perçues par l'Assurée ;
 - Donner son avis sur les coefficients de tendance générale de l'évolution de l'activité et des facteurs externes et internes susceptibles d'être pris en compte pour le calcul de la réduction d'activité imputable à la mesure de fermeture.

- EN TOUT ETAT DE CAUSE

- CONDAMNER la SARL S à payer à AXA France IARD la somme de 1.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, outre les entiers dépens de première instance et d'appel.

Outre les diverses demandes reprises intégralement ci-dessus *en italique* de « *Juger que* », qui ne sont pas des prétentions au sens des articles 4, 5, 31 et 954 du code de procédure civile, mais des moyens ou arguments au soutien des véritables prétentions, la SAS Axa France IARD fait en sus valoir que la clause d'exclusion à l'extension de garantie respecte le caractère formel exigé par l'article L.113-1 du code des assurances en ce qu'elle est claire ; que la clause ne laisse place à aucun doute, de sorte qu'elle n'a pas à être interprétée ; qu'aucun des mots de cette clause ne relève du vocabulaire spécialisé de l'assurance ; que la société S n'a pas contesté les termes des conditions particulières lors de la souscription du contrat et que l'extension de garantie comportant la clause d'exclusion figurait en caractères très apparents ; qu'il ne peut lui être fait grief ne de pas avoir défini le terme « épidémie » qui est seulement employé dans l'extension de garantie ; que l'extension de garantie litigieuse ne constitue pas une garantie contre le risque d'une épidémie mais contre le risque d'une fermeture administrative ; que la garantie doit être exclue dès lors que d'autres établissements ont été affectés par la fermeture ordonnée par arrêté ministériel ; que la clause d'exclusion répond au caractère limité exigé par l'article L.113-1 du code des assurances ; qu'au regard des définitions de l'épidémie, elle peut être à l'origine de la fermeture administrative d'un unique établissement ; que le risque de fermeture individuelle d'un établissement est une réalité juridique, de sorte que la clause d'exclusion limitant la couverture d'assurance ne vide pas la garantie de sa substance.

MOTIFS DE LA DECISION

Il est constant que, par arrêté du 14 mars 2020 modifié du ministère des solidarités et de la santé, l'ensemble des commerces qualifiés de « non indispensables à la vie de la Nation », dont les restaurants, ont fait l'objet, dans le but de ralentir la propagation « *du virus Covid-19* », d'une mesure d'interdiction d'accueillir du public, ce qui a entraîné fermeture totale ou partielle des établissements concernés, et qui a affecté l'ensemble des restaurants français dont celui exploité à Bordeaux par la société S.

La société S a demandé la garantie de ses pertes d'exploitation par la société Axa France IARD en application du contrat du 4 juillet 2017.

Sur refus de l'assureur, la société S a saisi le tribunal de commerce de Bordeaux, qui a rejeté sa demande par le jugement dont appel.

En cause d'appel, la société S ajoute une demande fondée sur le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020, qui a ordonné une seconde mesure de fermeture totale des établissements de restauration. La société S fait valoir une seconde déclaration de sinistre, à laquelle la société Axa France IARD a refusé de faire droit selon courrier du 9 novembre 2020.

La recevabilité de cette demande supplémentaire n'est toutefois pas contestée par la société Axa.

Le contrat conclu le 4 juillet 2017 entre la société S et la société Axa France IARD prévoit, dans ses conditions particulières, une extension de la garantie des pertes d'exploitation en cas de fermeture administrative, pour une durée de 3 mois sous franchise de 3 jours ouvrés, et assortie d'une clause d'exclusion, ainsi que suit :

« 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. [...]*

Sont exclues

- les pertes d'exploitation, lorsque, à la date de la décision de 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 ».

La société Axa soutient, comme dans ses réponses à la déclaration de sinistre et comme devant le tribunal de commerce, que l'application de la garantie assortie de la clause d'exclusion justifie qu'il soit opposé un refus à la déclaration de sinistre de la société S.

Elle fait valoir que la portée générale de l'arrêté a affecté l'établissement de S au même titre que d'autres établissements de la Gironde, dont certains exerçaient une activité autre que la restauration.

La société Axa estime que, alors que l'appelante a reconnu avoir bien pris connaissance des conditions de garantie et des exclusions, les conditions particulières du contrat comportaient l'extension de la garantie assortie de la clause d'exclusion, qui figurait de façon parfaitement visible en caractères très apparents, et dont les termes n'ont pas été contestés ; qu'aucun des mots figurant dans cette clause d'exclusion ne relève du vocabulaire spécialisé de l'assurance, de sorte qu'il n'est pas concevable que l'appelante n'ait pas été en mesure de comprendre :

- le cas où la garantie est due : quand l'établissement est le seul à subir une fermeture administrative ;
- le cas où la garantie est exclue : quand d'autres établissements dans le même département sont fermés pour la même cause.

La société Axa ajoute qu'elle démontre que la clause d'exclusion respecte le caractère formel exigé par l'article L. 113-1 du code des assurances, et qu'elle est bien applicable en l'espèce ; que la clause d'exclusion ne prive pas l'extension de garantie de sa substance ; qu'elle n'a pas manqué à son devoir d'information et de conseil.

A l'appui de son appel, la société S soutient deux moyens différents, le second à titre subsidiaire :

Sur la validité de la clause d'exclusion et la garantie de l'assureur

La société S soutient d'abord que la clause d'exclusion vient vider de sa substance la garantie souscrite.

Aux termes de l'article L. 113-1 du code des assurances, 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.

Au visa de ce texte et des articles 1163, 1170 et 1171 du code civil, la société appelante estime que l'attention doit se porter sur la garantie épidémique et sur l'interprétation de la clause.

L'appelante fait valoir que sa perte d'exploitation résulte d'une part d'une épidémie et d'autre part de la fermeture administrative qui en est résultée.

Observant que le contrat ne définit pas le terme épidémie, l'appelante s'arrête longuement sur ce terme. Elle expose que, selon un dictionnaire, ce terme se définit comme « le développement et la propagation rapide d'une maladie contagieuse, le plus souvent d'origine infectieuse, dans une population ». Elle estime que, selon le jugement attaqué, son tort est de n'être pas épidémiologiste, puisqu'il reprend non pas la définition profane de l'épidémie, mais une définition fournie par les épidémiologistes spécialisés.

Elle en conclut qu'une épidémie ne saurait donc affecter un seul restaurant sur un territoire départemental, puisqu'elle est supposée, de par sa nature même, affecter l'ensemble d'une population sur un territoire donné pendant une durée limitée, de sorte que l'exclusion englobe l'ensemble des circonstances qui font d'une épidémie ce qu'elle est, et que le contrat vide donc de sa substance la garantie offerte. Elle invoque dans ce sens des décisions du tribunal de commerce de Paris.

Se référant à l'article 1190 du code civil, elle fait valoir que sont inopposables à l'assuré les exclusions de garantie qui supposent une interprétation.

Elle soulève la question de savoir ce qu'est un « établissement » au sens de la clause d'exclusion, rappelant le sens juridique de la notion, notamment dans le code de commerce, et fait le parallèle avec la notion d'épidémie, soutenant alors que si la première doit avoir son sens commun, la seconde ne saurait pas être entendue sous un sens scientifique.

Elle conteste la différence faite par le tribunal entre les épidémies endogènes à l'établissement concerné et celles qui lui seraient exogènes et ne seraient pas garanties, et estime que la compagnie Axa, par le biais des notions conjointes de maladie contagieuse et d'épidémie, a trompé commercialement ses clients, qui se réserve le droit unilatéralement d'appliquer le contrat ou d'en refuser le bénéfice à ces assurés, conditions purement potestative.

Pour autant, la société Axa oppose à juste titre que la clause d'exclusion respecte le caractère formel exigé par l'article L. 113-1 du code des assurances par sa clarté.

La notion « d'établissement » ne saurait se limiter à une définition juridique étroite d'établissement secondaire de l'assuré, mais au contraire traduit, notamment pour un non-juriste, l'absence de restriction à une catégorie spécifique d'établissement prise dans un sens large.

La mention « quelle que soit sa nature et son activité » permet de bien comprendre que la fermeture de tout autre établissement, quel qu'il soit, écartera l'application de la garantie lorsque cette fermeture, dans le même département, résultera d'une cause identique.

La mention de « cause identique » est sans ambiguïté et se réfère à la cause de fermeture des établissements concernés.

En l'espèce, la lecture de la clause d'exclusion ne souffre d'aucune interprétation et n'est pas de nature à créer un doute sur la portée de l'exclusion. La clause remplit donc le caractère formel exigé par l'article L. 113-1 du Code des assurances.

En l'absence de doute au sens de l'article 1190 du Code civil sur l'impossibilité de mobiliser la garantie en présence d'une fermeture administrative collective, il n'y a pas lieu à interpréter la clause d'exclusion contre AXA conformément à l'article 1192 du Code civil.

C'est de manière pertinente que la société Axa observe que, en sa qualité de professionnel de la restauration soumis à de nombreuses règles d'hygiène, la société S n'ignorait pas les périls sanitaires susceptibles de se traduire dans de son activité par des épidémies « localisées

», et par la fermeture administrative « individuelle » de son établissement, et en conclut qu'à la souscription, l'assuré n'a pu ignorer l'objet de la garantie souscrite et de son exclusion, rédigée en caractères très apparents.

La société S, en sa qualité de professionnelle de la restauration n'a ainsi pu se méprendre sur la portée de la clause d'exclusion lors de la souscription de son contrat.

C'est également à juste titre que Axa oppose que le débat sur la définition du mot « épidémie » est sans pertinence pour apprécier le caractère formel de la clause d'exclusion. En effet, alors qu'il peut être observé que le risque assuré est celui d'une fermeture administrative, et non un risque épidémique, la couverture de ce risque est clairement limitée à la nature isolée de la dite fermeture administrative de l'établissement. Le terme « épidémie » n'est pas inscrit dans la clause d'exclusion, mais seulement dans la clause d'extension de la garantie, et ne saurait donc affecter la validité de la clause d'exclusion.

En réalité, ce n'est pas l'épidémie qui est prise en considération pour l'application de la clause d'exclusion, sa nature, sa localisation ou son importance, mais le périmètre de la fermeture administrative, selon qu'elle est individuelle à l'établissement assuré ou collective comme touchant d'autres établissements de même nature ou non du département.

De même, la clause répond au caractère limité imposé par l'article L. 113-1 du code des assurances, et ne vide pas la garantie de sa substance.

En application de ce texte, la clause d'exclusion est valable dès lors qu'une partie de la garantie subsiste, et qu'elle n'a pas pour effet de rendre dérisoire l'obligation du débiteur.

Il doit à nouveau être ici rappelé que le risque couvert est celui de pertes d'exploitation, étendu aux pertes subséquentes à une fermeture administrative, et non le risque de survenance d'une épidémie.

Or, une épidémie, qui n'est pas nécessairement à l'échelle d'un pays, d'une région, d'un département ou même d'une localité, peut être la cause de la fermeture administrative d'un unique établissement, et la société Axa peut utilement citer par exemple des épidémies de légionellose, de salmonellose ou de gastro-entérite. La couverture d'un risque même improbable ne prive pas la clause de son caractère limité.

La société Axa peut encore faire remarquer, utilement, que l'extension de garantie a aussi vocation à être mobilisée lorsque le foyer de l'épidémie se situe à l'extérieur de l'établissement concerné, le critère d'application de l'exclusion étant seulement la nature isolée de la fermeture administrative.

Il doit ainsi être constaté que la société S ne rapporte pas la preuve d'une invalidité de la clause d'exclusion y a pas lieu pour la cour d'interpréter.

La société Axa France peut, enfin, opposer sans être utilement démentie que la commune intention des parties, lors de la souscription du contrat, n'était pas de couvrir le risque d'une fermeture généralisée à l'ensemble du territoire mais de couvrir les aléas inhérents à l'exploitation d'un restaurant normalement exposé à des risques biologiques, et que les pertes alléguées résultant de mesures gouvernementales généralisées, se traduisant par une fermeture collective de nombreux établissements, constituent un préjudice anormal et spécial qui ne relève pas d'une garantie individuelle de droit privé.

En outre, il doit être observé qu'une proposition d'avenant, tel celui produit par l'appelante (ses pièces n° 29 et 30), ne saurait ici modifier la situation contractuelle soumise à la cour, et ne saurait constituer un quelconque aveu d'inopposabilité du contrat initial, dès lors notamment que l'assureur expose qu'il est en lien avec une évolution de la position des réassureurs sur la couverture d'un risque lié à une épidémie.

Ainsi, la clause d'exclusion contractuelle trouve application et justifie le rejet des déclarations de sinistre par la société Axa France.

Le moyen principal a donc été écarté à juste titre par le tribunal de commerce, et il y a donc lieu à examiner le moyen subsidiaire de l'appelante.

Sur le manquement allégué à l'obligation d'information

La société S soutient ensuite, subsidiairement, que, à tout le moins, l'assureur serait responsable de son préjudice, subi du fait de son manquement à l'obligation d'information qui lui incombe.

L'appelante soutient alors qu'à défaut de respect des prescriptions des articles L. 112-2 du code des assurances (remise par l'assureur avant conclusion du contrat d'une fiche d'information sur le prix et les garanties, d'un exemplaire du projet de contrat et annexes ou une notice qui décrit précisément les garanties assorties des exclusions), R. 112-3 du même code (attestation par écrit de l'assuré de la remise de ces documents), A. 112 du même code (qui fournit un modèle de la fiche d'information de L. 112-2), les clauses sont inopposables à l'assuré.

Il peut être observé que, selon ce raisonnement, ce ne serait alors pas la seule clause d'exclusion qui serait inopposable, mais aussi la clause même de l'extension de garantie, ce qui anéantirait ainsi toute couverture par le contrat d'assurance.

L'appelante fait valoir que les pages de la police d'assurance ne sont pas paraphées par le souscripteur et qu'elles ne comprennent pas les énonciations de l'annexe de l'article A 112, ni les informations relatives au prix, outre qu'il n'est pas justifié de la délivrance préalable d'une notice d'information.

La société S en déduit que le défaut de notice lui a causé un préjudice dont la responsabilité incombe à l'assureur.

Elle soutient que, si elle avait été correctement informée, elle aurait pu choisir de ne pas souscrire la garantie, ou de se rapprocher d'un assureur qui a accepté d'intervenir sur une clause équivalente.

La société Axa France oppose que tel n'est pas le cas en l'espèce.

Outre qu'elle relève les motifs du tribunal, selon lequel l'appelante verse aux débats les conditions particulières de son contrat rappelant qu'elle a reconnu « avoir bien pris connaissance [avant sa souscription] des conditions de garantie et des exclusions via la remise des Conditions générales du présent contrat ». Le Tribunal a également constaté que ces conditions particulières reprennent « les principales garanties portées par le contrat, dont la clause litigieuse » et que l'Assurée n'avait pas contesté les termes des conditions particulières lors de sa réception.

Le Tribunal en a conclu que celles-ci « ont bien été remis[es] par l'assureur au souscripteur » et qu'en conséquence « l'assureur a rempli son obligation au titre de l'article R. 112-3 du Code des assurances »

Le tribunal a pu en effet constater, par la production même de l'appelante, que celle-ci avait reconnu avoir pris connaissance des conditions générales ainsi que des conditions de garantie et d'exclusion des clauses particulières du contrat, de sorte que l'assureur a en effet rempli l'obligation qui lui est imposée par l'article R. 112-3 du code des assurances.

D'ailleurs, c'est à bon droit que la société Axa relève que le contrat a été signé le 4 juillet 2017 et qu'il s'est renouvelé depuis cette date, avant la survenance du sinistre déclaré par l'appelante.

Il en résulte que, notamment, la clause d'exclusion a bien été portée à la connaissance du souscripteur largement avant la réalisation du sinistre, alors qu'il a accepté le contrat avec sa clause lors de sa souscription, mais aussi lors de son renouvellement.

La société S n'explicite pas en quoi les manquements d'information dont elle fait état, tous antérieurs à la réitération du contrat et à la survenance du sinistre, auraient été de nature à lui porter préjudice au regard de sa couverture pour les pertes liées à la fermeture litigieuse.

Ce moyen subsidiaire a été également rejeté à juste titre par le tribunal.

Il n'y a donc pas lieu d'examiner les préjudices invoqués par l'appelante.

L'ensemble du jugement sera confirmé, outre que les demandes supplémentaires de la société Sobargest en cause d'appel seront rejetées.

Sur les autres demandes

Partie tenue aux dépens d'appel, la société S, dont l'appel est rejeté, paiera à la société Axa France la somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

Confirme le jugement rendu entre les parties par le tribunal de commerce de Bordeaux le 12 octobre 2020,

Déboute la société S du surplus de ses demandes en cause d'appel,

Condamne la société S à payer à la société Axa France IARD la somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel,

Condamne la société S aux dépens d'appel.

Le présent arrêt a été signé par M., président, et par M. greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.