Extrait des minutes du Greffe du Tribunal de Commerce de la ville de MARSEILLE, arrondissement dudit chef lieu du département des Bouches du Rhône
République Française, au nom du Peuple Français

TRIBUNAL DE COMMERCE DE MARSEILLE

Jugement du 30 août 2021

N° RG : 2020F00764

SOCIETE LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L.
16 Rue Fortia
13001 MARSEILLE
Registre du Commerce et des Sociétés de Marseille n° 402 051 460
(Maître Jérôme PINTURIER-POLACCI, avocat au barreau de Marseille)

C/

SOCIETE AXA FRANCE IARD S.A.
312 Terrasses de l'Arche
92727 NANTERRE
Registre du Commerce et des Sociétés de Nanterre n° 722 057 460
(Maître Pascal ORMEN, membre de la SELARL ORMEN PASSEMARD, avocat plaidant inscrit au barreau de Paris, ayant élu domicile chez Maître David CUSINATO, membre de la SELARL ABEILLE & ASSOCIES, avocat constitué inscrit 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 12 avril 2021 où siégeaient Monsieur SEDE, Président, Madame DEMAURET, Monsieur BRUNELLO, Monsieur GALLAND, Madame DE PAULINY, Juges, assistés de Mme Yolande SANDOLO Greffier Audiencier.

Prononcée à l'audience publique du 30 août 2021 où siégeaient Monsieur SEDE, Président, Madame DEMAURET, Monsieur

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

Extrait des minutes du Greffe du Tribunal de Commerce de la ville de MARSEILLE,
arrondissement dudit chef lieu du département des Bouches du Rhône
République Française, au nom du Peuple Français

BRUNELLO, juges, assistés de Madame Bélinda TORRADO greffier-audiencier.

EXPOSE DES FAITS :

Le 3 mai 2019, la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L., société qui exploite un restaurant à Marseille, souscrit auprès de la société AXA FRANCE IARD S.A., société d'assurance, par l'intermédiaire de Monsieur Emmanuel HAZZAN, agent général AXA, un contrat d'assurance : « MULTIRISQUE PROFESSIONNELLE » à effet au 26 avril 2019, lequel comporte une extension de garantie : « PERTES D'EXPLOITATION SUITE A FERMETURE ADMINISTRATIVE » assortie d'une clause d'exclusion qui stipule :
« *La garantie est étendue aux pertes d'exploitations 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 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 » ;

Le 15 mars 2020, la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. cesse son activité suite aux arrêtés des 14 et 15 mars 2020, publiés au Journal Officiel du 16 mars 2020 et du Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020. Elle effectue une déclaration de sinistre par l'intermédiaire de l'agent général, qui lui répond que les conséquences de l'épidémie de coronavirus ne sont pas couvertes.

Le 18 avril 2020, la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. conteste ce refus de garantie en adressant une réclamation amiable par mail. En réponse à cette réclamation, la société AXA FRANCE IARD S.A. ouvre un dossier sinistre : « Perte d'exploitation » sous le numéro 0000007935881373. Aucune suite n'est donnée par la société AXA FRANCE IARD S.A. qui refuse sa garantie par courrier en date du 10 juillet 2020 en invoquant une exclusion.

Le 7 août 2020, la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. assigne la société AXA FRANCE IARD S.A. ;

Le 19 novembre 2020, la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. effectue une seconde déclaration de sinistre à l'agent général AXA qui en accuse réception en date du 19 novembre 2020 et ouvre un dossier sous le numéro 0000008885308473.

C'est en l'état que l'affaire se présente devant la juridiction de céans.

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

Extrait des minutes du Greffe du Tribunal de Commerce de la ville de MARSEILLE,
arrondissement dudit chef lieu du département des Bouches du Rhône
République Française, au nom du Peuple Français

LA PROCEDURE :

Par citation délivrée le 7 août 2020, la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. a cité, devant le tribunal de commerce de Marseille, la société AXA FRANCE IARD S.A. pour entendre :

- *Vu les articles 1112-1,1170, 1171, 1184, 1190 du Code civil, L 112-2, L 113-1 et R 112-3 du Code des assurances, 232 du Code de procédure civile, la jurisprudence citée et les pièces produites ;*
- Constater que la société d'assurance AXA a manqué à son obligation d'information précontractuelle, que les stipulations restrictives et les exclusions sont nulles, réputées non écrites ou inopposables, et en conséquence condamner la société AXA France IARD à indemniser la société LE NOUVEAU PEANO au titre de la garantie pertes d'exploitation sur la base des Conditions Particulières ;
- Subsidiairement, dire et juger que la clause d'exclusion invoquée par l'assureur n'est ni formelle, ni limitée, qu'elle n'est pas mentionnée en caractères très apparents, qu'elle n'est ni claire ni précise, mais contradictoire, sujette à interprétation et qu'elle vide la garantie de son contenu, qu'elle est nulle, réputée non écrite et inopposable à l'assurée, et en conséquence condamner la société AXA France IARD à indemniser la société LE NOUVEAU PEANO au titre de la garantie pertes d'exploitation ;
- Avant dire droit, ordonner une expertise judiciaire en donnant pour mission à un expert-comptable judiciaire d'évaluer ses pertes d'exploitations sur la durée de la fermeture de l'établissement ;
- Les condamner à verser une somme de 50.000,00 € à titre de provision à valoir sur le préjudice définitif de la société LE NOUVEAU PEANO ;
- Les condamner à verser à la société AXA France IARD la somme de 5.000,00 € en application l'article 700 du Code de procédure civile.

Par conclusions écrites oralement développées à la barre, la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. demande au tribunal de :

- *Vu les articles 1112-1,1170, 1171, 1184, 1190 du Code civil, L 112-2, L 113-1 et R 112-3 du Code des assurances, 232 du Code de procédure civile, la jurisprudence citée et les pièces produites ;*
- Constater que la société d'assurance AXA a manqué à son obligation d'information précontractuelle, que les stipulations restrictives et les exclusions sont nulles, réputées non écrites ou inopposables, et en conséquence condamner la société AXA France IARD à indemniser la société LE NOUVEAU PEANO au titre de la garantie pertes d'exploitation sur la base des Conditions Particulières ;
- Subsidiairement, dire et juger que la clause d'exclusion invoquée par l'assureur n'est ni formelle, ni limitée, qu'elle n'est pas mentionnée en caractères très apparents, qu'elle n'est ni claire ni précise, mais contradictoire, sujette à interprétation et qu'elle vide la garantie de son contenu, et par conséquent qu'elle est nulle, réputée non écrite et inopposable à l'assurée, et en conséquence condamner la société AXA France IARD à indemniser la société LE NOUVEAU PEANO au titre de la garantie pertes d'exploitation ;
- Condamner la société AXA FRANCE IARD à mettre en œuvre la procédure d'expertise prévue au contrat dans le mois de la signification de la décision à intervenir

sous astreinte de 500 € par jour de retard pendant un mois, sur la première période de confinement du 15/03/2020 au 02/06/2020, et sur la seconde postérieure à compter du 30/10/2020, sans limitation de durée ni plafond ;

- Subsidiairement, dire et juger que chaque période de fermeture correspond à un événement assuré, le plafond et la limitation de la durée de la garantie devant s'appliquer à chaque événement ;
- Condamner AXA France IARD à verser une somme de 100.000,00 € à titre de provision à valoir sur le préjudice définitif de la société LE NOUVEAU PEANO ;
- Condamner la société AXA France IARD à verser la somme de 5,000,00 € en application l'article 700 du Code de procédure civile.

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

**Vu la clause d'exclusion stipulée dans le contrat d'assurance souscrit par la Demanderesse auprès d'AXA,*

**Vu les pièces produites aux débats,*

**Vu les articles 1103, 1170 et 1192 du Code civil,*

**Vu les articles L. 112-4, L. 113-1 et L. 121-1 du Code des assurances,*

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 et limité 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 qu'elle ne prive pas l'obligation essentielle d'AXA France IARD de sa substance au sens de l'article 1170 du Code civil ;
- **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 inscrite en des termes très apparents, de sorte que sa rédaction est conforme aux règles de formalisme prescrites par l'article L. 112-4 du Code des assurances ;
- **JUGER** qu'AXA France IARD n'a pas manqué à son devoir d'information ou de conseil ;

En conséquence :

- **DEBOUTER** la société LE NOUVEAU PEANO de sa demande de condamnation formulée à l'encontre d'AXA France IARD ;

A TITRE SUBSIDIAIRE

Si par extraordinaire le Tribunal estimait que la garantie d'AXA France IARD était mobilisable ou qu 'elle aurait engagé sa responsabilité en l'espèce :

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

En conséquence :

- **DEBOUTER** la société LE NOUVEAU PEANO de sa demande de condamnation formulée à l'encontre d'AXA France IARD ;

Extrait des minutes du Greffe du Tribunal de Commerce de la ville de MARSEILLE,
arrondissement dudit chef lieu du département des Bouches du Rhône
République Française, au nom du Peuple Français

A TITRE PLUS SUBSIDIAIRE

- **ECARTER** l'exécution provisoire de droit à hauteur de 50% du montant de la condamnation à intervenir ;
- **DESIGNER** tel Expert qu'il plaira au Tribunal, **aux frais avancés par la Demanderesse,** 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 la Demanderesse 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 et en tenant compte de la franchise de 3 jours ouvrés applicable ;
  - 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 Demanderesse à payer à AXA la somme de 1.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, outre les entiers dépens.

LES MOYENS DES PARTIES :

❖ **Pour la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. :**

Sur l'information précontractuelle :

La société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. rappelle que les articles 1121-1 du code civil, L. 112-2 et R. 112-3 du code des assurances instaurent une obligation précontractuelle. Il en résulte que les documents destinés à informer l'assuré sur les garanties et exclusions doivent être remis avant la conclusion du contrat et dans des documents facilitant l'appréhension des garanties et leurs limites. En l'espèce, le souscripteur n'a pas reçu de documents d'information. Il reconnaît seulement : « *avoir pris connaissance préalablement à la souscription [...] des informations concernant le tarif et les conditions de garanti auprès de notre représentant.* ». Elle n'a pas reçu de note d'information ni de projet de contrat mettant en évidence les exclusions de garanties. La société AXA FRANCE IARD S.A. n'a pas remis à l'assuré les documents prescrits par la loi avant la signature du contrat d'assurance et l'assuré n'a donc pas été en mesure de connaître le détail des garanties et des exclusions avant la conclusion du contrat.

Extrait des minutes du Greffe du Tribunal de Commerce de la ville de MARSEILLE,
arrondissement dudit chef lieu du département des Bouches du Rhône
République Française, au nom du Peuple Français

La société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. conclut que selon les dispositions des articles 1112-1 et 1184 du code civil, la clause litigieuse est réputée non écrite, qu'elle est fondée à demander à ce qu'elle soit juger nulle, non écrites ou inopposable, les dispositions contractuelles contenant des exclusions qui n'ont pas fait l'objet d'une information précontractuelle et demande la condamnation de la société AXA FRANCE IARD S.A. à indemniser ses pertes d'exploitation.

Sur les conditions d'application de la clause d'exclusion :

La société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. rappelle les dispositions de l'article L. 112-4 du code des assurances selon lequel : « *[...] Les clauses des polices édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents.* », ce qui n'est pas le cas. Elle rappelle également les dispositions de l'article L. 113-1 du même code : « *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.* ». Elle ajoute que le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion et que les dispositions des articles 1170, 1171 et 1190 du code civil s'appliquent. que : « *Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite.* », que : « *Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.* » et que : « *Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé* ». De plus, la jurisprudence a dégagé un principe selon lequel les clauses obscures ou ambigües des contrats d'assurance s'interprètent en faveur de l'assuré et que le doute lui profite. La jurisprudence constante considère que la clause d'une police d'assurance est ambigüe si elle doit être interprétée pour être comprise et que la sanction est la nullité de la clause.

En l'espèce, la société AXA FRANCE IARD S.A. oppose la clause d'exclusion en soutenant que le jeu de la garantie est exclu car la décision de fermeture concerne un autre établissement dans le même département et pour une cause identique. La société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. soutient que la notion d'établissement n'est pas définie, qu'elle se définit juridiquement comme distinct du siège social ou de l'établissement principal, qu'elle ne possède qu'un établissement et ne peut pas être concernée par l'exclusion. De plus, une épidémie touche par nature tous les établissements d'une zone géographique et entraîne leur fermeture, ce qui vide la garantie de sa substance.

La société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. ajoute que la société AXA FRANCE IARD S.A. produit des décisions contradictoires rendues par différentes juridictions. Or le Tribunal de commerce de MARSEILLE a déjà rendu des décisions dans des cas identiques en faisant droit aux demandes de l'assuré sur le fondement que les deux conditions d'application de ladite garantie sont réunies. La société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. soutient que son activité a été suspendue à la suite de l'arrêté du 14 mars 2020 du Ministère des Solidarités et de la Santé complété par le décret du 14 avril 2020 prononçant pour les restaurants l'impossibilité d'accueillir du public. Elle a déclaré à la société AXA FRANCE IARD S.A. par l'intermédiaire de son agent général, un sinistre perte d'exploitation pour les deux

périodes de fermeture et celle-ci a ouvert un dossier sous le numéro 0000007935881373 sans émettre de réserve sur la recevabilité de la demande puis a finalement répondu qu'elle opposait la clause d'exclusion. Or, il résulte de l'article L. 113-1 alinéa 1 du code des assurances 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.* ». La clause d'exclusion doit donc être formelle (claire, précise et non équivoque), permettant à l'assuré de déterminer les cas pour lesquels le risque n'est pas couvert. Elle doit être limitée dans son champ d'application et son objet ne saurait avoir pour effet de vider la garantie de sa substance.

Pour établir la validité de la clause, la société AXA FRANCE IARD S.A. évoque plusieurs définitions du terme « épidémie » et la notion de « population », absente de l'extension de garantie et de l'exclusion, ce qui démontre que les stipulations contractuelles ne sont pas claires et sont sujettes à interprétations. La société AXA FRANCE IARD S.A. a d'ailleurs reconnu le caractère contestable de l'exclusion puisqu'elle a fait l'objet d'avenants modificatifs qu'elle a proposé à ses assurés de signer sous peine de résiliation. Par ailleurs, l'article 1170 du code civil dispose que toute clause d'un contrat qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite et selon la jurisprudence elle doit être déclarée nulle, non écrite ou inopposable à l'assuré.

La société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. conclut que la société AXA FRANCE IARD S.A. ne peut donc pas se prévaloir de la clause d'exclusion lorsque la « perte d'exploitation suite à fermeture administrative » est la conséquence d'une épidémie et que c'est à bon droit qu'elle sollicite l'indemnisation de ses pertes d'exploitation pour les deux périodes de fermeture.

Sur la demande d'expertise :

La société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. demande la mise en œuvre de la procédure d'expertise prévue au contrat dans le mois de la signification de la décision à intervenir. Elle ajoute que l'expertise devra concerner les deux périodes de fermeture, du 16/03/2020 au 02/06/2020 et à compter du 30/10/2020, sans limitation de durée ni de montant du fait de l'absence d'information précontractuelle. Chaque période de fermeture correspond à un évènement assuré et le plafond de garantie (3 mois et 298.530 €) devra s'appliquer à chaque évènement.

Sur le quantum :

La société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. produit deux attestations de son expert-comptable qui montrent que l'arrêt total d'activité pendant trois mois du 15/03/2020 au 02/06/2020, a entraîné une perte de marge brute estimée à la somme de 100.000,00 € et concernant la seconde période de fermeture, le chiffre d'affaires de la concluante est nul pour les mois de novembre et décembre 2020, alors qu'il avait été de 44.096 € et de 29.7811 € en 2019. Elle demande donc une provision de 100.000 € à valoir sur l'indemnisation définitive résultant de la mission d'expertise.

Extrait des minutes du Greffe du Tribunal de Commerce de la ville de MARSEILLE,
arrondissement dudit chef lieu du département des Bouches du Rhône
République Française, au nom du Peuple Français

❖ **Pour la SOCIÉTÉ AXA FRANCE IARD S.A. :**

Sur l'information précontractuelle :

La société AXA FRANCE IARD S.A affirme qu'elle a respecté ses obligations résultant de l'article L. 112-2 du code des assurances dans la mesure où elle a adressé à la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. une fiche d'information préalable signée par l'assuré dans laquelle il est précisé :

- qu'il a été informé du caractère obligatoire des réponses aux questions posées dans le cadre de sa demande de souscription,
- qu'il a exposé sa situation, qu'il a communiqué les éléments nécessaires à l'établissement d'une proposition d'assurance en cohérence avec ses besoins et exigences et qu'il lui a été remis avant la souscription le document d'information sur le produit d'assurance, le questionnaire de déclaration de risque, l'information sur le tarif et les conditions générales.

Elle ajoute que l'assuré reconnaît par la signature des conditions particulières : « avoir bien pris connaissance avant la souscription des conditions de garanties et des exclusions », que la date apposée sur la fiche d'information par l'assuré est celle de la signature et qu'il a expressément reconnu avoir été informé des conditions de son contrat avant la signature.

La société AXA FRANCE IARD S.A. rappelle que l'article L. 521-4 du code des assurances dispose que : « *I.- Avant la conclusion de tout contrat d'assurance, le distributeur mentionné à l'article L. 511-1 précise par écrit, sur la base des informations obtenues auprès du souscripteur éventuel ou de l'adhérent éventuel, les exigences et les besoins de celui-ci et lui fournit des informations objectives sur le produit d'assurance proposé sous une forme compréhensible, exacte et non trompeuse afin de lui permettre de prendre une décision en toute connaissance de cause. [...] III.- Les précisions mentionnées au I et au II du présent article et de l'article L. 522-5, qui reposent en particulier sur les éléments d'information communiqués par le souscripteur éventuel ou l'adhérent éventuel, sont adaptées à la complexité du contrat d'assurance proposé [...]* ». Elle précise que la jurisprudence fixe l'étendue et les limites de l'obligation de conseil de l'intermédiaire par rapport à la clarté des informations reçues par l'assuré. Ainsi, l'intermédiaire n'a pas à intervenir lorsqu'à la simple lecture, l'assuré est en mesure de connaître les conditions précises du contrat. L'agent général a bien respecté ses obligations dans la mesure où il a adressé à l'assuré la fiche d'information. De plus, la jurisprudence précise que la clause d'exclusion est opposable à l'assuré dans la mesure où celle-ci a été portée à sa connaissance avant la réalisation du sinistre, ce qui est le cas.

La société AXA FRANCE IARD S.A. ajoute que des jugements ont été récemment prononcés par deux tribunaux de commerce, lesquels ont débouté les demandeurs, estimant que le souscripteur a également des obligations, notamment celles de lire son contrat et de poser toute question utile et qu'il ne saurait être fait grief à un agent général d'assurance de ne pas avoir alerté l'assuré sur l'absence de garantie d'un tel risque.

La société AXA FRANCE IARD S.A. conclut que la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. n'est pas fondée à soutenir qu'elle a failli à ses obligations légales.

Extrait des minutes du Greffe du Tribunal de Commerce de la ville de MARSEILLE,
arrondissement dudit chef lieu du département des Bouches du Rhône
République Française, au nom du Peuple Français

Sur les conditions d'application de la clause d'exclusion :

La société AXA FRANCE IARD S.A. rappelle qu'avant de souscrire son contrat, l'assuré se doit de le lire et qu'il a l'opportunité d'exposer ses exigences, de poser des questions et de refuser la proposition. En l'espèce, l'assuré a reconnu en signant le contrat avoir : « *bien pris connaissance ... des conditions de garantie et des exclusions* ». L'extension de garantie et la clause d'exclusion litigieuse y figuraient de façon parfaitement visible en caractères très apparents et aucun des mots y figurant ne relève du vocabulaire spécialisé de l'assurance. Aussi, si la qualification de contrat d'adhésion permet d'en faire une interprétation en faveur de l'assuré, c'est subordonné à l'existence d'un doute. Ceci ne remet pas en cause, ni la liberté de l'assuré qui avait le choix de ne pas souscrire, ni la force exécutoire du contrat en application de l'article 1103 du Code civil.

En l'espèce, la société AXA FRANCE IARD S.A. ne couvre pas les fermetures « collectives » et la clarté de la clause n'est pas affectée par le sens pouvant être donné à la notion d'épidémie. Il n'est donc pas raisonnable de prétendre être garantie contre une fermeture collective d'établissements telle qu'elle a été ordonnée par l'arrêté du 14 mars 2020 et le décret du 29 octobre 2020 et de contester la validité de la clause postérieurement à la naissance de la crise du Covid-19 plutôt qu'à la signature du contrat. En outre, la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. ne peut se prévaloir d'un SMS formalisant l'ouverture de son dossier pour en déduire que l'absence de réserve formulée serait une reconnaissance tacite de recevabilité de sa demande.

La société AXA FRANCE IARD S.A. affirme que le sens de la clause est clair et n'a pas à faire l'objet d'une interprétation. La volonté de l'assureur est d'écarter la garantie lorsque la fermeture administrative affecte concomitamment, dans le même département, un autre établissement pour une cause identique, donc lorsqu'une même épidémie entraine la fermeture administrative d'un autre établissement. Le terme « établissement » n'est pas restreint à une catégorie spécifique d'établissements comme l'a récemment confirmé les tribunaux de commerce d'Amiens, Toulouse et Bourg-en-Bresse. La société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. ajoute une exclusion qui ne figure pas dans la clause. De plus, la mention *« quelle que soit son activité »* permet de bien comprendre l'étendue de l'exclusion et 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, a fortiori d'une pandémie. En l'espèce, à la date des arrêtés en question, d'autres établissements que la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L., dont certains ont une autre activité que la restauration, ont également été concernés par cette mesure administrative dans les Bouches du Rhône et par conséquent, la clause d'exclusion s'applique.

La société AXA FRANCE IARD S.A. conclut que la clause d'exclusion ne souffre d'aucune interprétation, qu'elle remplit le caractère formel exigé par l'article L. 113-1 du code des assurances et qu'en l'absence de doute au sens de l'article 1190 du code civil, elle ne peut pas être interprétée contre elle conformément à l'article 1192 du code civil.

La société AXA FRANCE IARD soutient que la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. fait une interprétation restrictive du terme épidémie (du type Covid-19), jamais survenue en

France et qu'en sa qualité de restaurateur, elle ne pouvait pas ignorer que son établissement était susceptible de faire l'objet d'une fermeture administrative, notamment pour une épidémie d'origine alimentaire comme la salmonellose par exemple. La société AXA FRANCE IARD S.A. ajoute que la jurisprudence a relevé qu'à la date de souscription, le terme épidémie était parfaitement compréhensible par le souscripteur étant précisé que le risque assuré est la fermeture de l'établissement assuré et non l'épidémie. Dès lors, en l'absence de distinction contractuelle sur la nature ou l'étendue de l'épidémie, et en présence d'une clause rédigée en caractères très apparents, la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. ne peut pas ne pas avoir compris l'objet essentiel de sa couverture. La discussion sur la définition du terme « épidémie », qui n'est pas utilisé dans la clause d'exclusion, n'affecte pas son caractère formel. La société AXA FRANCE IARD S.A. ajoute que si une incompréhension avait pu exister lors de la souscription, la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. a déclaré avoir « *bien pris connaissance ... des conditions de garantie et des exclusions* » et a eu l'opportunité de poser des questions. Elle conclut que la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. n'a pas pu se méprendre sur la portée de la clause d'exclusion lors de la souscription du contrat.

La société AXA FRANCE IARD S.A. affirme que plusieurs juridictions ont estimé que la clause d'exclusion était parfaitement claire. Certains tribunaux qui ont jugé la clause d'exclusion non limitée ont reconnu son caractère formel. En conséquence, la clarté de la clause lui permet de répondre au caractère formel de l'article L. 113-1 du code des assurances et aux termes de l'article 1192 du code civil.

La société AXA FRANCE IARD S.A. affirme que l'extension de garantie des pertes d'exploitation ne couvre pas le risque d'épidémie mais celui de la fermeture administrative de l'établissement assuré, que le terme « épidémie » ne figure pas dans la clause d'exclusion et que celle-ci ne fait aucune distinction selon la nature ou l'étendue de l'épidémie concernée. L'épidémie est l'un des évènements permettant de mobiliser la garantie, comme le meurtre, le suicide, la maladie contagieuse ou l'intoxication lorsque ces évènements suscitent une fermeture administrative. Le raisonnement ne repose que sur la nature isolée de la fermeture administrative de l'établissement au sein d'un département et pas sur l'épidémie. Il n'y a pas lieu d'opérer une distinction là où le contrat n'en fait pas. En outre, l'absence de définition contractuelle du mot épidémie ne peut pas conduire à considérer qu'il en existerait plusieurs significations. Le mot doit englober tous ses sens et non pas retenir seulement l'épidémie généralisée sans considération de celle circonscrite au seul établissement assuré. Ceci est conforme aux intérêts de l'assuré puisque cela conduit à donner à la garantie le périmètre le plus large. Il s'agit pour la société AXA FRANCE IARD S.A. de préserver la mutualisation des risques, propre à toute opération d'assurance.

Elle conclut que le débat sur la définition d'une épidémie n'est pas pertinent pour apprécier le caractère formel de l'article L. 113-1 du code des assurances et il ne peut pas plus conduire à douter au visa de l'article 1190 du code civil, de la clarté de la rédaction de la clause.
La société AXA FRANCE IARD S.A. affirme que tout assureur est en droit de faire évoluer sa politique d'acceptation de risque pour l'avenir et que ceci est indépendant des contrats en cours et du débat sur leur interprétation. Elle ajoute que l'avenant mentionné par la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. n'a pas pour objet de modifier la rédaction des contrats en cours ou leur interprétation. En application de cet avenant, la société AXA FRANCE IARD

Extrait des minutes du Greffe du Tribunal de Commerce de la ville de MARSEILLE,
arrondissement dudit chef lieu du département des Bouches du Rhône
République Française, au nom du Peuple Français

S.A. exclut désormais de la garantie les pertes d'exploitation consécutives à une épidémie ou à une maladie contagieuse même si elles résultent d'une fermeture administrative « individuelle », ce qui ne signifie pas pour autant que, avant cet avenant, le contrat soumis au tribunal couvrait toutes les pertes d'exploitation consécutives à une fermeture administrative pour épidémie ou maladie contagieuse. La crise du Covid-19 a entraîné une reconsidération des risques liés aux épidémies par les assureurs et les réassureurs, et elle doit tenir compte, comme les autres acteurs du marché, des exigences des réassureurs dans sa politique d'acceptation des risques. La société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. ne peut donc pas se prévaloir de ces avenants pour en déduire une quelconque ambiguïté du contrat soumis au tribunal.

Selon l'article L. 113-1 du code des assurances, la jurisprudence considère qu'une clause d'exclusion est non limitée et donc nulle, lorsqu'elle est générale au point de supprimer toute hypothèse de garantie du risque. A l'inverse, sont valables les clauses d'exclusion qui viennent seulement limiter la garantie du risque. Dès lors qu'une partie de la garantie subsiste, la clause d'exclusion est valable. C'est une jurisprudence constante et la cour de cassation, au visa de l'article 1170 du code civil, fait une application systématique de ce principe pour apprécier le caractère limité d'une clause d'exclusion.

Certains tribunaux ont jugé que la fermeture administrative consécutive à une épidémie, limitée à un seul établissement, ne serait pas impossible mais n'aurait que très peu de chances de se réaliser. La société AXA FRANCE IARD S.A. soutient que le seul constat de la possibilité de fermeture administrative individuelle, même improbable, aurait dû les conduire à reconnaître la validité de la clause d'exclusion dès lors que la garantie n'est pas totalement vidée de son sens. D'autres tribunaux ont retenu que la fermeture administrative d'un seul établissement pour cause d'épidémie dans un département constituait un évènement probable, rentrant bien dans le cadre de la couverture d'un risque aléatoire et sont conformes à la jurisprudence de la Cour de cassation et au principe élémentaire attaché à toute opération d'assurance. La société AXA FRANCE IARD S.A. conteste d'ailleurs le caractère improbable du risque couvert.

La société AXA FRANCE IARD S.A. affirme que le caractère limité de la clause d'exclusion ne peut pas s'apprécier au seul regard de l'épidémie du Covid-19 et que cette crise ne saurait être le reflet des nombreux cas d'épidémie qui peuvent survenir en France, de façon localisée, chaque année, et qui sont susceptibles d'être couverts par la garantie. Elle ajoute que ceci dénature le champ d'application de la garantie, se heurte au droit applicable et ne permet aucune conclusion sur le caractère limité de la clause d'exclusion dès lors qu'il n'est pas démontré qu'aucune situation de sinistre ne serait susceptible d'être garantie. En l'espèce, la clause ne prive pas l'obligation essentielle de la société AXA FRANCE IARD S.A. de sa portée et ne vide pas la garantie de sa substance car une épidémie peut toucher un nombre limité de personnes et être la cause d'une fermeture administrative d'un seul établissement.
Certains tribunaux ont admis l'existence d'un doute dans l'esprit des assurés et n'ont pas suivi cette position et ont remis en cause le caractère limité de la clause sans remettre en cause sa clarté et sa compréhension par les assurés en s'appuyant exclusivement sur l'interprétation du terme épidémie. La société AXA FRANCE IARD S.A. soutient qu'en l'absence de définition de ce terme, le caractère limité de la clause d'exclusion doit s'apprécier au regard de l'entièreté de sa définition. La société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. commet une erreur

en retenant qu'une épidémie ne peut atteindre qu'un grand nombre d'individus et n'entraîner que des fermetures collectives d'établissement. En effet, selon l'article L. 3131-1 du code de la santé publique, l'état peut adopter : *« toute mesure proportionnée aux risques courus »* en présence d'une épidémie, qui serait : « *appropriée aux circonstances de temps et de lieu* », qui pourraient être : « *des mesures individuelles* ». La société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. ne peut donc pas se prévaloir d'un doute en sa faveur pour conclure que l'hypothèse de fermeture administrative individuelle pour cause d'épidémie serait impossible. Au demeurant, le raisonnement de la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. qui repose sur la seule interprétation de l'épidémie est irrecevable car fondé sur une définition restrictive du mot. La situation actuelle du Covid-19 n'est pas le reflet des nombreux cas d'épidémies pouvant survenir en France, localisées et susceptible d'être couverts par l'extension de garantie. La société AXA FRANCE IARD S.A. ajoute que sur le plan scientifique, rien ne vient soutenir la possibilité de limiter la définition d'une épidémie à la seule situation où l'affection serait généralisée à l'ensemble d'un territoire départemental ou national. La définition donnée par le Larousse : *« Développement et propagation rapide d'une maladie contagieuse, le plus souvent d'origine infectieuse, dans une population »* ne contredit pas la définition scientifique.

Certains tribunaux ont donné un sens restrictif au terme population, renvoyant à une dimension territoriale étendue alors que c'est l'espace donné qui la caractérise. Une épidémie est donc susceptible de ne toucher qu'un seul établissement, et de ce fait une population dans un espace donné. La société AXA FRANCE IARD S.A. produit des définitions du terme épidémie de professeurs de médecine qui confirment une lecture large de la notion d'épidémie, qui inclut de plus la maladie non contagieuse comme la légionellose par exemple et des exemples illustrant cette réalité scientifique.

La société AXA FRANCE IARD S.A. rappelle que si les preuves des conditions d'application de l'exclusion pèsent sur elle, ce n'est pas à elle de supporter la charge de la preuve de la validité de cette clause comme la jurisprudence l'a jugé avec constance. Elle n'a donc pas à démontrer qu'elle aurait déjà indemnisé des sinistres en application de la garantie considérée. C'est la raison pour laquelle la société AXA FRANCE IARD S.A. a produit les exemples et consultation précités dont l'accumulation ne traduit aucune ambiguïté et expose une réalité scientifique, par exemple une fermeture administrative d'une ferme auberge en raison d'une épidémie de grippe aviaire qui était pourtant présente sur le territoire national. La garantie a néanmoins pu être mobilisée dans la mesure où elle n'a pas été en mesure de rapporter la preuve qu'un autre établissement du même département faisait l'objet d'une fermeture administrative pour cette épidémie.

De plus, la société AXA FRANCE IARD S.A. soutient qu'en vertu des articles 1190 et 1192 du code civil, l'interprétation de l'objet de la garantie est conditionnée à l'existence d'un doute que le juge pourrait avoir objectivement mais pas celui de l'assuré. En l'absence de doute, lorsqu'une des parties fait part de son incompréhension, il appartient au cocontractant de faire la preuve de son erreur, du caractère déterminant de celle-ci et le contrat pourra éventuellement être annulé pour vice de consentement selon l'article 1184 du code civil. Le tribunal ne pourrait pas modifier le contrat, si l'erreur était avérée, sans rechercher : *« la commune intention des parties »* en application de l'article 1188 du code civil. En l'espèce, l'intention de la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. était avant tout de se prémunir contre la conséquence d'un risque propre à son exploitation. Quant à l'intention de la société

AXA FRANCE IARD S.A., elle n'était pas de couvrir un risque systémique. La commune intention n'était donc pas de couvrir les pertes résultant de mesures gouvernementales généralisées.

La société AXA FRANCE IARD S.A. n'estime pas cohérent que certains tribunaux aient écarté la légionellose, ni maladie contagieuse, ni intoxication, alors que celle-ci peut se traduire par des cas groupés d'infection qui répondent à la définition de l'épidémie. La rédaction actuelle de la police d'assurance permet à l'assuré d'être garanti en cas de fermeture administrative de son établissement, au titre d'épidémie, qui n'aurait pas été couvert au titre des autres causes énumérées. Par ailleurs, les notions d'épidémie, caractérisée par le nombre de personnes infectées dans une population donnée, et de maladie contagieuse, caractérisée par la nature de l'affection, ne se recoupent pas nécessairement. Il en est de même pour une intoxication qui ne résulte pas nécessairement d'une maladie, qui peut être d'origine virale et peut générer une épidémie. Ainsi, la couverture des pertes d'exploitation consécutives à la fermeture de l'établissement en cas d'épidémie apporte à l'assuré une protection supplémentaire par rapport à la maladie contagieuse ou l'intoxication.

La société AXA FRANCE IARD S.A., conclut en application de la jurisprudence de la Cour de cassation et dans la lignée des jugements de nombreux tribunaux de commerce et tribunaux de justice, 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 cette clause d'exclusion vient seulement limiter le champ de la garantie mais ne la supprime pas. Si la clause d'exclusion exclut de la garantie les cas de fermetures dites « collectives », elle laisse en revanche entière la garantie des fermetures « individuelles » causées par des pathologies du type listériose ou légionellose et a donc un caractère limité.

Sur la demande d'expertise :

La société AXA FRANCE IARD S.A. ne s'oppose pas à cette demande et demande que l'expert judiciaire désigné soit aux frais avancés par la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L.

Sur le quantum :

La société AXA FRANCE IARD S.A. soutient que, si l'exclusion de garantie n'était pas opposable à l'assuré, le calcul des pertes d'exploitation doit suivre les stipulations du contrat en page 21 des conditions générales : *« [...] est obtenue en appliquant le du taux de marge brute à la perte de chiffre d'affaires de référence »*. Elle affirme que le chiffre d'affaires doit être calculé en déterminant la différence de 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. Le chiffre d'affaires qui aurait été réalisé en l'absence de sinistre doit être calculé à partir des écritures comptables des exercices antérieurs, en tenant compte de l'évolution de l'activité et des facteurs internes et externes susceptibles d'avoir eu, indépendamment du sinistre, une influence sur l'activité. Il faut enfin retrancher à cette différence de chiffre d'affaires le montant des charges variables, qui n'ont pas été supportées durant la période de fermeture, pour obtenir le chiffre d'affaires de référence sur lequel le taux de marge brute s'appliquera. Cette méthode n'a pas été respectée par la société LE

Extrait des minutes du Greffe du Tribunal de Commerce de la ville de MARSEILLE,
arrondissement dudit chef lieu du département des Bouches du Rhône
République Française, au nom du Peuple Français

NOUVEAU PEANO S.A.R.L. Elle ajoute que celle-ci aurait dû considérer plusieurs années et n'aurait pas dû tenir compte des charges variables et des aides de l'état non supportées.

La société AXA FRANCE IARD S.A. conclut que le quantum de la provision doit être établi de façon contradictoire par l'expert chargé de les évaluer.

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 QUOI

Attendu que, le 3 mai 2019, la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. a souscrit auprès de la société AXA FRANCE IARD S.A., par l'intermédiaire de son agent général, un contrat d'assurance « MULTIRISQUE PROFESSIONNELLE » n° 20999403123987, à effet du 26 avril 2019, composé des conditions générales référencées n° 690200 Q et des conditions particulières référencées n° 3876076904 ;

Attendu que ledit contrat comporte en page 4 des conditions particulières une extension de garantie « PERTE D'EXPLOITATION SUITE A LA FERMETURE ADMINISTRATIVE » qui stipule :
« La garantie est étendue aux pertes d'exploitations 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. (..) » ;
que l'extension de garantie est assortie d'une clause d'exclusion, en caractères majuscule, qui stipule :
« 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 » ;

Sur l'information précontractuelle :

Attendu qu'il ressort des dispositions de l'article 1121-1 du code civil que : « *Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. [...] Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. [...] Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir. Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat*

dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants. » ; que l'article L. 112-2 du code des assurances dispose que : « *L'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat. Avant la conclusion du contrat, l'assureur remet à l'assuré un exemplaire du projet de contrat et de ses pièces annexes ou une notice d'information sur le contrat qui décrit précisément les garanties assorties des exclusions, ainsi que les obligations de l'assuré [...]* » ; que l'article R. 112-3 du code des assurances dispose que : « *Le souscripteur atteste par écrit de la date de remise des documents mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 112-2 et de leur bonne réception.* » ;

Attendu que, conformément aux dispositions de l'article 521-4 du code des assurances, l'agent général AXA a remis à la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. une fiche désignée : « Information préalable à la proposition de votre contrat d'assurance MULTIRISQUE PROFESSIONNELLE » ; qu'il lui a été précisé qu'il a été informé du caractère obligatoire des réponses aux questions posées dans le cadre de sa demande de souscription ; qu'il a exposé sa situation ; qu'il a précisé ses besoins et exigences ; qu'il a communiqué les éléments nécessaires à l'établissement d'une proposition d'assurance en cohérence avec ses besoins et exigences ; qu'il a répondu au questionnaire de déclaration du risque préalable à la souscription de son contrat d'assurance ; qu'ont été listées les garanties du contrat d'assurance et les exclusions ; que les documents suivants lui ont été remis avant la souscription du contrat d'assurance :

- ✓ le document d'information sur le produit d'assurance (DIP),
- ✓ le questionnaire de déclaration de risque,
- ✓ l'information sur les tarifs et les conditions générales référencées n° 690200 Q ;

et que la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L.a signé cette fiche d'information le 3 mai 2019 ;

Attendu que, le 3 mai 2019, la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. a signé les : « *Conditions particulières Multirisque Professionnelle* », que celles-ci font référence aux conditions générales n° 690200 Q et qu'elle y reconnaît avoir été informée et avoir pris connaissance préalablement à la souscription dudit contrat d'assurance des informations concernant le tarif et les conditions de garantie ;

Attendu qu'en conséquence, il échet de constater que la société AXA FRANCE IARD S.A. a rempli ses obligations légales d'information précontractuelle ;

Sur les conditions d'application de la clause d'exclusion :

Attendu qu'à la suite de l'arrêté du 14 mars 2020 du Ministre des solidarités et de la santé portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus Covid-19, complété par l'arrêté du 14 avril 2020 et du Décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020, qui ont interdit à certains établissements de recevoir du public, l'activité de la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. a été suspendue du 15 mars au 2 juin 2020 puis à nouveau à compter du 30 octobre 2020 ;

Attendu que la société AXA FRANCE IARD S.A. , seule rédactrice des clauses du contrat, ne donne pas de définition du terme « fermeture administrative » ni dans le chapitre « Définitions » des conditions générales, ni dans les conditions particulières ; que

Extrait des minutes du Greffe du Tribunal de Commerce de la ville de MARSEILLE,
arrondissement dudit chef lieu du département des Bouches du Rhône
République Française, au nom du Peuple Français

l'interdiction totale de recevoir du public pour un établissement dont l'activité principale oblige à en recevoir doit être assimilée à une fermeture, au moins partielle ; que ces décisions ont été prises par une autorité administrative compétente extérieure à l'assuré et que cette décision de fermeture est la conséquence d'une épidémie ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier que dans ce contexte, la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. a effectué une déclaration de sinistre perte d'exploitation, réitérée le 18 avril 2020 ; qu'elle s'est vue opposer un refus de prise en charge par la société AXA FRANCE IARD S.A. le 10 juillet 2020 en application de la clause d'exclusion de l'extension de garantie en question ; que la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. a effectué une seconde déclaration de sinistre perte d'exploitation dont l'agent général a accusé réception le 19 novembre 2020 ; que la société AXA FRANCE IARD S.A., par l'intermédiaire de l'agent général en a refusé la prise en charge, en application de la clause d'exclusion de l'extension de garantie en question ; que la société AXA FRANCE IARD S.A. s'oppose à cette demande et se prévaut de la clause d'exclusion dont elle conteste l'inopposabilité ;

Attendu que la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. conteste le défaut de garantie en vertu de l'article L. 113-1 du code des assurances qui 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* » et de l'article 1170 du code civil qui dispose que : « *Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite* » ;

Attendu que l'article L. 112-4 du code des assurances dispose que : « *Les clauses des polices édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents* » ; que la clause d'exclusion en question est mentionnée, dans les conditions particulières, en caractères majuscules très apparents ; qu'il échet en conséquence au tribunal de dire que la clause d'exclusion de l'extension de garantie est conforme aux règles de formalisme prescrites par l'article L. 112-4 du code des assurances ;

Attendu qu'à la lumière des textes et droits applicables en l'espèce, à savoir les articles L. 113-1 du code des assurances, 1170 du code civil mentionnés supra et de l'article 1190 du code civil qui dispose que : « *Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite* » ; que pour être valable, la clause d'exclusion de garantie doit être « formelle » et « limitée » ; qu'une clause d'exclusion de garantie est formelle et limitée lorsque :

1) elle se réfère à des faits, circonstances ou obligations définis avec une précision telle que l'assuré puisse connaître exactement l'étendue de sa garantie : en conséquence, l'exclusion doit être explicite, clairement exprimée (Cass. civ. 1ère n° 59-13.278 et n° 59-12.757 du 26 juin 1961) et non implicite (Cass. civ. 1ère n° 79-14.599 du 13 novembre 1980) ;
2) elle est nettement délimitée et ne vide pas la garantie de sa substance : pour satisfaire à l'exigence d'une exclusion limitée, la portée ou l'étendue de l'exclusion doit être nette, précise, sans incertitude, pour que l'assuré sache dans quels cas et conditions il n'est pas

garanti ; en lisant la clause, il doit être en mesure de percevoir que, dans telle situation où il se trouverait placé, une exclusion s'appliquerait ;

Attendu que la clause d'exclusion de l'extension de garantie : *« PERTE D'EXPLOITATION SUITE A LA FERMETURE ADMINISTRATIVE » :*

1) se réfère à des critères imprécis et à des hypothèses non limitativement énumérées puisqu'elle vise des « CAUSES IDENTIQUES » qui ne sont pas énumérées dans la clause d'exclusion, laquelle renvoie à la clause « PERTE D'EXPLOITATION SUITE A LA FERMETURE ADMINISTRATIVE » qui indique que cette garantie peut être actionnée lorsqu'elle est la conséquence notamment « d'une épidémie » ; que selon la jurisprudence, la clause qui exclut de la garantie les maladies ou accidents occasionnés par l'alcoolisme ou par l'usage de stupéfiants hors toute prescription médicale, sans autre précision, n'est pas limitée (Cass. civ. 2ème n° 04-17.872 du 18 janvier 2006) ; qu'une clause d'exclusion des « maladies sexuellement transmissibles » n'est pas formelle et limitée dès lors qu'elle ne se réfère pas à une maladie clairement mentionnée, mais à des maladies non précisées et seulement déterminées par leur mode de contamination (Cass. civ. 1ère n° 97-16.924 du 4 mai 1999) ; qu'une clause exclusive de garantie en cas d'incapacité ou d'invalidité résultant de « troubles psychiques », sans autre précision, n'est pas formelle et limitée au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances (Cass. civ. 2ème n° 08-12.587 du 2 avril 2009) ;
2) est sujette à interprétation car la lecture de la seule clause d'exclusion ne permet pas à l'assuré d'en comprendre le sens et la portée, ce dernier devant étendre son analyse à la clause d'extension de garantie prise dans son ensemble ; qu'elle renvoie à la clause de garantie dans laquelle les termes « *causes identiques* » incluent côte à côte, outre le meurtre et le suicide, la maladie contagieuse, l'épidémie, l'intoxication alors que pour établir la validité de la clause d'exclusion de garantie, la société AXA FRANCE IARD S.A. propose différentes définitions du terme « épidémie » faisant appel au dictionnaire Larousse, au dictionnaire médical, à l'OMS ainsi qu'aux consultations de deux professeurs de médecine ; 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* » ; qu'il ressort des consultations produites et des exemples donnés par la société AXA FRANCE IARD S.A. que le terme épidémie recouperait à la fois les maladies contagieuses et les intoxications ; que selon la société AXA FRANCE IARD S.A. : « *l'épidémie ne renvoie pas nécessairement aux notions de contagion et de propagation de la maladie extensive et généralisée. Toute maladie, infectieuse ou non, contagieuse ou non, peut devenir une épidémie dès lors qu'il est observé, au sein d'un groupe de personne donné, une hausse significative du nombre de cas de malades* », démontrant de ce fait que la clause d'exclusion de garantie est sujette à interprétation et qu'elle est ambigüe ; or une clause d'exclusion de garantie ne peut être formelle et limitée dès lors qu'elle doit être interprétée (Cass. civ. 1ère n° 99-10.849 du 22 mai 2001 et Cass. civ. 3ème n° 15-23.841 du 27 octobre 2016) ; qu'il ressort d'un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence n° 2020/203 du 3 décembre 2020 que : « *une clause nécessitant une interprétation par le juge ne peut être considérée comme formelle et limitée, puisque de par son ambiguïté nécessitant l'analyse d'un tiers, elle n'entre pas dans le champ de l'accord de volonté des deux parties* » ; 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 vise l'extension de garantie ne peut être qualifiée de formelle au sens des dispositions de l'article L. 113-1 du code des assurances qui impose que la 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 la clause qui exclut la garantie « PERTE D'EXPLOITATION SUITE A LA FERMETURE ADMINISTRATIVE » fait appel à des notions ou à des normes trop vagues, nécessitant une appréciation ou une interprétation que l'assuré, qui exploite un fonds de commerce de restauration et qui adhère au contrat rédigé par la société AXA FRANCE IARD S.A., est dans l'impossibilité de porter ou de faire, sauf à consulter préalablement des épidémiologistes, des bulletins épidémiologiques, le site de l'OMS etc... ;

Attendu que la société AXA FRANCE IARD S.A., pour démontrer qu'un établissement peut constituer le seul foyer d'une épidémie et faire l'objet d'une fermeture administrative afin de justifier de la licéité de la clause d'exclusion précitée sont inopérants ; qu'en effet, la société AXA FRANCE IARD S.A. 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 dont les effets concerneraient ce seul établissement sans que l'absence de fermeture d'un autre établissement à proximité ait pu être prouvée ;

Attendu qu'au surplus, selon la société AXA FRANCE IARD S.A., la clause d'exclusion limitant la couverture d'assurance à un risque « *improbable* » ne vide pas la garantie de sa substance car il n'est pas exclu que sa garantie puisse jouer par exemple en cas d'épidémie dans une ferme auberge ou chez un traiteur ; que toujours selon la société AXA FRANCE IARD S.A., l'exemple de la légionellose démontre clairement qu'un établissement peut à lui seul constituer le seul foyer de l'épidémie et faire l'objet, en conséquence, d'une fermeture administrative ; que toutefois, vouloir prouver que la clause d'exclusion de garantie peut jouer dans quelques cas hypothétiques, revient à démontrer que cette clause d'exclusion vide la garantie de sa substance car, cette notion ne veut pas dire priver l'assuré de toute garantie mais en restreindre l'application à une catégorie très limitée de préjudices ce qui revient pratiquement à annuler la garantie souscrite ; que selon un arrêt de la Cour de cassation : « [...] *en ne retenant, pour les appliquer, que les seules exclusions au motif qu'elles étaient claires et précises, alors que, par leur nombre et par leur étendue, ces exclusions n'étaient ni formelles ni limitées et qu'elles annulaient pratiquement toutes les garanties prévues sauf pour une catégorie de dommage très étroite, et dans le seul cas d'accident, notion que la police ne définissait même pas, la cour d'appel a violé [l'article L. 113-1 du code des assurances]* » (Cass. civ. 1ère n° 85-15.350 du 17 février 1987) ;

Attendu que les cas d'exclusions prévus, à savoir : *« [...] la conséquence d'une maladie contagieuse, d'un meurtre, d'un suicide, d'une épidémie au d'une intoxication [...]* », ne sauraient se confondre entre eux ; que la clause d'exclusion, pour se révéler applicable dans un cas, ne saurait a priori à la faveur rédactionnelle, l'être nécessairement pour les autres ; que le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion dont la société AXA FRANCE IARD S.A. 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 compétente est la conséquence d'une épidémie ; qu'il s'ensuit que le débat ouvert par la société AXA FRANCE IARD S.A. sur la définition du terme « 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 » ne permet pas à la société AXA FRANCE IARD S.A. 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'assuré de connaître exactement l'étendue de sa garantie ;

Attendu qu'il a été surabondamment démontré que la clause d'exclusion de garantie du contrat d'assurance multirisques N° 20999403123987, souscrit le 3 mai 2019 ne satisfait pas aux dispositions de l'article L. 113-1 du code des assurances ;

Attendu qu'en conséquence, il échet de juger, selon les dispositions de l'article 1170 du code civil, que la clause d'exclusion est réputée non écrite et que la société AXA FRANCE IARD S.A. 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 LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. sollicite l'indemnisation de ses pertes d'exploitation consécutives à la fermeture de son restaurant décidée en application de l'arrêté ministériel du 14 mars 2020 et du décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 pour faire face à l'épidémie de Covid-19 ;

Sur le quantum :

Attendu que la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. sollicite le paiement par la société AXA FRANCE IARD S.A. d'une indemnité pour perte d'exploitation de 100.000 € à titre de provision pour les périodes de fermeture du 15 mars au 3 juin 2020 et à compter du 30 octobre 2020 ; qu'elle produit des attestations de son expert-comptable, le cabinet MAMAIN, en date du 6 juillet 2020 et du 30 novembre 2020, une pour chaque période de fermeture, et qu'elle demande la mise en œuvre de la procédure d'expertise prévue au contrat dans le mois de la signification de la décision sous astreinte de 500 € par jour de retard pendant un mois ;

Attendu que la société AXA FRANCE IARD S.A. s'oppose au versement de la provision demandée ; qu'elle indique que les pertes d'exploitation indemnisables doivent être arrêtées conformément aux stipulations du contrat ; qu'en outre il n'a pas été tenu compte :

- des écritures comptables et des résultats des exercices 2017 et 2018,
- des économies réalisées pendant les périodes de fermeture,
- des « facteurs externes » ;

Attendu que l'épidémie et la fermeture administrative sont liées par la définition même de la garantie et par les dommages qui en résultent ; qu'ainsi, l'épidémie étant la cause de la

fermeture administrative, les conséquences de celle-ci doivent être exclues des facteurs externes pouvant être retenus pour réduire la marge brute ;

Attendu qu'il y a eu deux périodes de fermetures faisant suite à deux décisions administratives différentes ; qu'il échet au tribunal de dire que chaque période de fermeture correspond à un sinistre, le plafond et les limitations du contrat devant s'appliquer à chaque sinistre ;

Attendu que la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. produit les chiffres d'affaires pour les années 2019 et 2020 seulement ; qu'elle ne produit aucun document comptable, ni informations relatives aux années précédentes et aux charges permettant de démontrer la marge brute ; qu'en l'état des documents comptables, il convient de fixer l'indemnité provisionnelle due à la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. à la somme de 20.000 € ;

Attendu qu'en l'état de ce qui précède, il y a lieu de condamner la société AXA FRANCE IARD S.A. à payer à la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. la somme de 20.000 € (vingt mille euros) à titre de provision, au titre des pertes d'exploitation qu'elle a subie lors de la fermeture de son établissement du 15 mars au 2 juin 2020 et à compter du 30 octobre 2020 et ce avec intérêts au taux légal à compter de la date d'assignation ;

Attendu que selon les stipulations des conditions générales du contrat d'assurance qui prévoient en page 21 :
« *Calcul de l'indemnité*
Au titre de la perte de 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 LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. au titre des pertes d'exploitation, il y a lieu de faire droit à la demande subsidiaire de la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. et de condamner la société AXA FRANCE IARD à mettre en œuvre la procédure d'expertise prévue au contrat dans le 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 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 LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. au titre des pertes d'exploitations qu'elle a subies lors de la fermeture de son établissement du du 15 mars au 2 juin 2020 et à compter du 30 octobre 2020 ;

Sur les frais irrépétibles :

Attendu qu'en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, il échet de condamner la société AXA FRANCE IARD S.A. à payer à la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. la somme de 2.500 € (deux mille cinq cents euros) au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Extrait des minutes du Greffe du Tribunal de Commerce de la ville de MARSEILLE,
arrondissement dudit chef lieu du département des Bouches du Rhône
République Française, au nom du Peuple Français

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,

Constate que la société AXA FRANCE IARD S.A a rempli ses obligations légales d'information précontractuelle ;

Vu l'article L. 113-1 du code des assurances,
Déclare réputée non écrite, la clause d'exclusion de garantie dont se prévaut la société AXA FRANCE IARD S.A. telle que ci-dessous reproduite :
« *SONT EXCLUES*
LES PERTES D'EXPLOITATION, LORSQUE, A LA DATE DE LA DECISION DE FERMETURE, AU MOINS UN AUTRE ETABLISSEMENT, QUELLE QUE SOIT SA NATURE ET SON ACTIVITE, FAIT L'OBJET, SUR LE MEME TERRITOIRE DEPARTEMENTAL QUE CELUI DE L'ETABLISSEMENT ASSURE, D'UNE MESURE DE FERMETURE ADMINISTRATIVE, POUR UNE CAUSE IDENTIQUE » ;

Condamne la société AXA FRANCE IARD S.A. à payer à la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. la somme provisionnelle de 20 000 € (ving 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 à compter du 30 octobre 2020 et ce avec intérêts au taux légal à compter de la date d'assignation ;

Condamne la société AXA FRANCE IARD S.A. à mettre en œuvre la procédure d'expertise prévue au contrat dans le 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 matière et parties 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 LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. au titre des pertes d'exploitations qu'elle a subies lors de la fermeture de son établissement du 15 mars au 2 juin 2020 et à compter du 30 octobre 2020 ;

Seul l'enrôlement emportant saisine du tribunal,
Laisse à la charge de la société LE NOUVEAU PEANO 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 ;

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

Extrait des minutes du Greffe du Tribunal de Commerce de la ville de MARSEILLE,
arrondissement dudit chef lieu du département des Bouches du Rhône
République Française, au nom du Peuple Français

Condamne la société AXA FRANCE IARD S.A. à payer à la société LE NOUVEAU PEANO S.A.R.L. la somme de 2.500 € (deux 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 et 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 30 août 2021 ;

LE GREFFIER AUDIENCIER LE PRESIDENT

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