

13 décembre 2022
Cour d'appel de Dijon
RG n° 21/01560

1re chambre civile

Texte de la **décision**

Entête

SD/LL

SAS LES DELICES DE KRISTINA

C/

SA AXA FRANCE

expédition et copie exécutoire

délivrées aux avocats le

COUR D'APPEL DE DIJON

1ère Chambre Civile

ARRÊT DU 13 DECEMBRE 2022

N° RG 21/01560 - N° Portalis DBVF-V-B7F-F2VM

MINUTE N°

Décision déferée à la Cour : jugement du 25 novembre 2021,
rendu par le tribunal de commerce de Dijon - RG : 2021/00213

APPELANTE :

SAS LES DELICES DE KRISTINA, prise en la personne de son représentant légal en exercice domicilié es qualités au siège :

[Adresse 1]

[Localité 4]

représentée par Me Christophe BALLORIN, membre de la SELARL BALLORIN- BAUDRY, avocat au barreau de DIJON,
vestiaire : 9

INTIMÉE :

SA AXA FRANCE IARD, agissant poursuite et diligences de ses représentants légaux domiciliés au siège :

[Adresse 2]

[Localité 3]

assistée de Me Pascal ORMEN, membre de la SELARL ORMEN PASSEMARD, avocat au barreau de PARIS, plaidant, et
représentée par Me Fabrice CHARLEMAGNE, membre de la SCP BEZIZ-CLEON - CHARLEMAGNE - CREUSVAUX, avocat au
barreau de DIJON, postulant, vestiaire : 17

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 27
septembre 2022 en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Viviane CAULLIREAU-FOREL,
Président de Chambre, et Sophie DUMURGIER, Conseiller, chargée du rapport. Ces magistrats ont rendu compte des
plaidoiries lors du délibéré, la cour étant alors composée de :

Viviane CAULLIREAU-FOREL, Président de Chambre,

Sophie DUMURGIER, Conseiller,

Leslie CHARBONNIER, Conseiller,

qui en ont délibéré.

GREFFIER LORS DES DÉBATS : Aurore VUILLEMOT, Greffier

DÉBATS : l'affaire a été mise en délibéré au 22 novembre 2022 pour être prorogée au 13 décembre 2022,

ARRÊT : rendu contradictoirement,

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 au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

SIGNÉ : par Viviane CAULLIREAU-FOREL, Président de Chambre, et par Aurore VUILLEMOT, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Exposé du litige

FAITS PROCEDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

La SAS Les délices de Kristina exploite un fonds de commerce de restauration sous l'enseigne Les délices de Kristina à [Localité 4].

Elle a souscrit, le 20 mars 2019, auprès de la société Axa France IARD, un contrat d'assurance multirisque professionnelle garantissant notamment ses pertes d'exploitation.

Les conditions particulières du contrat étendent cette garantie aux pertes d'exploitation consécutives à la fermeture administrative provisoire totale ou partielle de l'établissement assuré, lorsque la décision de fermeture a été prise par

une autorité administrative compétente et extérieure à l'assuré et qu'elle est la conséquence d'une maladie contagieuse, d'un meurtre, d'un suicide, d'une épidémie ou d'une intoxication.

Par arrêté du 14 mars 2020, portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19, prises en exécution du décret n°2020-247 du 13 mars 2020, puis reprises par les décrets des 14 avril 2020, 11 et 31 mai 2020 et 29 octobre 2020, le ministre des solidarités et de la santé a ordonné la fermeture administrative de certains établissements recevant du public, dont notamment les restaurants et débits de boisson.

La société Les délices de Kristina a vainement sollicité auprès de la compagnie d'assurance l'indemnisation des pertes d'exploitation consécutivement aux périodes de fermeture imposée du 14 mars 2020 au 2 juin 2020 puis du 29 octobre 2020 au 19 mai 2021, et, par acte du 26 mai 2021, elle a fait assigner la société Axa France lard devant le tribunal de commerce de Dijon, aux fins principalement d'obtenir, au visa des articles 1103, 1170, 1171, 1188, 1190, 1191 et 1231 du code civil et L 113-1 alinéa 1er du code des assurances, la garantie du sinistre, une provision de 57 672,14 euros à valoir sur l'indemnisation de son préjudice, une indemnité de 15 000 euros à titre de dommages-intérêts pour résistance abusive et la désignation d'un expert aux fins d'évaluer l'ensemble des pertes subies pendant les périodes de fermeture administrative.

La société Axa France lard, se fondant sur la clause d'exclusion de garantie figurant à la police d'assurance et sur les articles 1103, 1170 et 1192 du code civil, L 113-1 et L 121-1 du code des assurances, a conclu au débouté de l'ensemble des demandes de la SAS Les délices de Kristina, et, à titre subsidiaire, à la désignation d'un expert pour évaluer le montant des pertes d'exploitation effectives, aux frais de la demanderesse.

Par jugement contradictoire du 25 novembre 2021, le tribunal de commerce de Dijon a, au visa des articles 1103, 1170 et 1192 du code civil et L 113-1 et L 121-1 du code des assurances :

- jugé 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, applicable en l'espèce,
- jugé que cette clause d'exclusion répond au caractère formel et limité de l'article L113-1 du code des assurances,
- jugé que cette clause d'exclusion ne vide pas l'extension de garantie de sa substance et répond au caractère limité du même article et ne prive pas l'obligation essentielle de la société Axa de sa substance au sens de l'article 1170 du code civil,
- débouté la SAS Les délices de Kristina de sa demande de condamnation formulée à l'encontre de la société Axa France lard,
- condamné la SAS Les délices de Kristina aux dépens de l'instance et à payer à la société Axa la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- débouté les parties du surplus de leurs demandes.

La SAS Les délices de Kristina a relevé appel de ce jugement par déclaration reçue au greffe le 9 décembre 2021, portant

sur l'ensemble des chefs de dispositif de la décision, expressément critiqués.

Par conclusions notifiées par le RPVA le 11 janvier 2022, auxquelles il est renvoyé pour l'exposé des moyens au soutien de ses prétentions, l'appelante demande à la cour, au visa des articles 1103, 1170, 1171, 1188, 1190 et 1191 du code civil et L 113-1 du code des assurances, de :

- infirmer le jugement déféré en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau,

- dire et juger réputée non écrite et inopposable la clause contractuelle d'exclusion,

- condamner la société Axa France IARD à lui payer la somme de 57 672,14 euros à titre de provision sous astreinte provisoire de 1 000 euros par jour de retard à compter du 15ème jour suivant la signification de l'arrêt à intervenir,

- se réserver expressément la faculté de liquider cette astreinte,

Vu l'article 1231 du code civil,

- condamner la société Axa France IARD à lui payer la somme de 15 000 euros de dommages-intérêts pour résistance abusive,

Vu l'article 145 du code de procédure civile,

- désigner un expert et lui confier notamment la mission de :

- ' déterminer ses pertes d'exploitation garanties contractuellement pendant les périodes de fermeture administrative prescrites par les mesures réglementaires prises pour faire face à l'épidémie de Covid-19,

- ' identifier, chiffrer et prendre en compte les charges supplémentaires et les charges économisées en les détaillant,

- ' prendre en considération les subventions, primes et indemnités reçues ou à recevoir au titre de la période couverte par les décisions de fermeture administrative,

- mettre les frais d'expertise à la charge de la société Axa France IARD ou, à défaut, lui accorder la somme de 10 000 euros à titre de provision ad litem qui sera supportée par la société Axa compte tenu de l'urgence et de l'inexistence d'une contestation sérieuse de son obligation d'indemnisation,

- condamner la société Axa France IARD à lui payer la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Par conclusions notifiées par le RPVA le 8 février 2022, auxquelles il est renvoyé pour l'exposé des moyens au soutien de ses prétentions, la SA Axa France IARD demande à la cour, au visa des articles 1103, 1170 et 1192 du code civil et L 113-1 et L 121-1 du code des assurances, 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 formel de l'article L 113-1 du code des assurances et ne prive pas de sa substance son obligation essentielle,
- juger qu'elle n'a commis aucun acte de résistance abusive,

En conséquence,

- débouter la SAS Les délices de Kristina de toutes ses demandes de condamnation formées à son encontre,
- confirmer le jugement dont appel en toutes ses dispositions,

A titre subsidiaire, si par extraordinaire la cour estimait que sa garantie était mobilisable,

- débouter la SAS Les délices de Kristina de sa demande de provision ad litem,
- juger que la preuve du montant des pertes d'exploitation correspondant à l'indemnité sollicitée n'est pas rapportée,
- juger qu'il n'y a pas lieu de prononcer une astreinte,

En conséquence,

- débouter la SAS Les délices de Kristina de ses demandes de condamnation formulées à son encontre,

A titre plus subsidiaire,

- désigner un expert et lui confier notamment la mission de :

' examiner les pertes d'exploitation garanties contractuellement, sur une période maximum de trois mois 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 d'activité, comprenant le calcul de la perte de marge brute et déterminer le montant des charges salariales et des économies réalisées,

' le montant des aides / subventions d'Etat perçues par l'assurée,

' 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 se fondant notamment sur les recettes encaissées dans les semaines ayant précédé le 15 mars et le 29 octobre 2020,

En tout état de cause,

- débouter la SAS Les délices de Kristina de toutes demandes, fins ou conclusions contraires,
- condamner la SAS Les délices de Kristina à lui payer la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens de première instance et d'appel.

La clôture de la procédure a été prononcée par ordonnance du 27 septembre 2022.

Motivation

SUR CE

La garantie dont la société Les délices de Kristina sollicite la mise en oeuvre est définie à l'extension de garantie figurant en page 6 des conditions particulières de la police d'assurance qu'elle a souscrite, ainsi rédigée :

« PERTE D'EXPLOITATION SUITE À FERMETURE ADMINISTRATIVE

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.

Durée et limite de la garantie :

La garantie intervient pendant la période d'indemnisation, c'est-à-dire la période commençant le jour du sinistre qui dure tant que les résultats de l'établissement sont affectés par ledit sinistre, dans la limite de trois mois maximum.

Le montant de la garantie est limité à 300 fois l'indice.

L'assuré conservera à sa charge une franchise de 3 jours ouvrés.

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 ».

En l'espèce, il est constant que la fermeture administrative de l'établissement dont la SAS Les délices de Kristina sollicite

la garantie contractuelle a été prononcée par une autorité administrative compétente, extérieure à l'assurée, consécutivement à l'épidémie de covid-19, qui est à la fois une maladie contagieuse et une épidémie.

Pour solliciter l'infirmerie du jugement entrepris, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir admis la validité de la clause d'exclusion de l'extension de garantie alors que cette clause doit, selon elle, être réputée non écrite car elle conduit à dénier de portée l'obligation principale de l'assureur, à défaut d'être formelle et limitée.

En premier lieu, la société Les délices de Kristina, considérant que la clause d'exclusion ne peut être dissociée de la clause de garantie car elle renvoie à la cause de la fermeture administrative garantie par la locution « pour une cause identique », relève que la garantie s'applique en cas d'épidémie, dont le contrat ne donne aucune définition et qui est donc un terme sujet à interprétation, pour prétendre que, si l'on se réfère au sens commun de ce terme, qui par la force des choses touche un grand nombre de personnes dans une région donnée, pouvant induire la fermeture de plusieurs établissements, l'exclusion est imprécise et empreinte d'ambiguïté.

Elle estime que l'acception large et générale que le tribunal donne au terme 'épidémie' est contradictoire avec 'la localité' de l'épidémie qu'impose le contrat.

Elle ajoute que la compagnie d'assurance, consciente de la difficulté d'interprétation, lui a soumis, sous peine de résiliation, une proposition d'avenant au contrat excluant de la garantie perte d'exploitation pour fermeture administrative les pandémies et tout risque impactant au même moment une autre entreprise du même département.

L'assureur objecte que la clarté de la clause interdit toute interprétation et que le caractère formel exigé par l'article L 113-1 du code des assurances est respecté, le sens de l'exclusion ne laissant place à aucune incertitude sur la volonté de l'assureur d'écarter la garantie lorsque la fermeture administrative affecte, concomitamment, dans le même département, un autre établissement pour une cause identique.

Elle relève qu'aucun des termes figurant dans la clause d'exclusion ne relève du vocabulaire spécialisé de l'assurance et qu'ils peuvent être compris par tout un chacun, et elle estime qu'il ne saurait lui être fait grief de ne pas avoir défini le terme épidémie car il ne constitue pas le critère de l'exclusion de la garantie.

Elle ajoute que la proposition d'avenant qu'elle a formulée à son assurée ne remet pas en cause la clarté de la clause d'exclusion et qu'elle ne saurait constituer un aveu d'inopposabilité du contrat initial.

Selon l'article L 113-1 alinéa 1er 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.

Il résulte de ce texte que les clauses d'exclusion de garantie qui privent l'assuré du bénéfice de la garantie en considération de circonstances particulières de la réalisation du risque doivent être formelles et limitées.

Une clause d'exclusion n'est pas formelle lorsqu'elle ne se réfère pas à des critères précis et nécessite interprétation.

A titre liminaire, la cour observe que le caractère formel et limité de la clause litigieuse doit s'apprécier au seul regard des stipulations du contrat dans lequel elle figure, sans aucun égard pour les modifications envisagées voire effectivement apportées à ce contrat.

Comme le soutient l'appelante, la rédaction de la clause d'exclusion de garantie susvisée, notamment dans sa locution finale « pour une cause identique », renvoie nécessairement à la cause de la fermeture administrative garantie, à savoir une maladie contagieuse, un meurtre, un suicide, une épidémie ou une intoxication, de sorte que la notion d'épidémie constitue une condition de la mise en oeuvre de la garantie.

Dès lors, la circonstance particulière de réalisation du risque privant l'assuré de la garantie n'est pas l'épidémie mais la situation dans laquelle, à la date de la fermeture administrative du restaurant Les Délices de Kristina, un autre établissement faisait l'objet d'une mesure de fermeture administrative pour une cause identique à l'une de celles énumérées par la clause d'extension de garantie, de sorte que l'ambiguïté alléguée du terme épidémie est sans incidence sur la compréhension par l'assuré des cas dans lesquels l'exclusion s'appliquait.

En second lieu, l'appelante prétend que la clause d'exclusion, qui subordonne l'octroi de la garantie pertes d'exploitation en cas de fermeture administrative pour épidémie à l'absence de fermeture d'un autre établissement dans le département, a une portée illimitée en ce qu'elle concerne tout autre établissement, quelle que soit sa nature et son activité, et vide de sa substance la garantie et l'obligation essentielle de l'assureur car il est impossible qu'une épidémie au sens général, telle que l'épidémie de Covid 19, ne touche qu'un seul établissement sur le territoire départemental.

La société intimée conteste le caractère illimité de la clause d'exclusion en faisant valoir que c'est en considération du risque de fermeture administrative que doit être apprécié le caractère limité de l'exclusion, qui doit s'apprécier non pas en considération de ce que la clause exclut mais en considération de ce qu'elle garantit après sa mise en oeuvre.

Elle considère que la réalité scientifique selon laquelle une épidémie peut n'affecter qu'un unique établissement ne s'oppose pas à la définition qu'en donne le dictionnaire, celle-ci n'impliquant pas nécessairement une grande étendue géographique ou un grand nombre de personnes affectées ou encore une contagion d'un individu à l'autre.

Elle ajoute que l'absence de caractère limité de la clause d'exclusion ne peut pas s'apprécier au seul regard de la situation épidémique du Covid 19.

Elle affirme enfin que les pertes alléguées résultant de mesures gouvernementales généralisées se traduisant par une fermeture collective constituent un préjudice anormal et spécial qui ne relève pas d'une garantie individuelle de droit privé.

En application de l'article L 113-1 du code des assurances, une clause d'exclusion n'est pas limitée lorsqu'elle vide la garantie de sa substance, en ce qu'après son application, elle ne laisse subsister qu'une garantie dérisoire.

Or, en l'espèce, la garantie couvrait le risque de pertes d'exploitation consécutives, non à une épidémie, mais à une fermeture administrative ordonnée à la suite d'une maladie contagieuse, d'un meurtre, d'un suicide, d'une épidémie ou d'une intoxication, de sorte que l'exclusion considérée, qui laissait dans le champ de la garantie les pertes d'exploitation consécutives à une fermeture administrative liée à ces autres causes ou survenue dans d'autres circonstances que celles

prévues par la clause d'exclusion, n'avait pas pour effet de vider la garantie de sa substance (Civ 2ème 1er décembre 2022, 21-15.392 n° 21-19.341, 21-19.342, 21-19.343).

C'est donc à bon droit que le tribunal a jugé que la clause d'exclusion litigieuse répondait aux exigences de l'article L 113-1 du code des assurances et que la compagnie d'assurance était fondée à s'en prévaloir pour refuser de garantir les pertes d'exploitation subies par la société Les délices de Kristina à la suite de la fermeture administrative de son établissement, consécutivement à l'épidémie de covid-19, le jugement méritant ainsi d'être confirmé en ce qu'il a débouté la SAS Les délices de Kristina de l'ensemble de ses demandes.

L'appelante qui succombe doit supporter la charge des dépens de première instance et d'appel.

Si les conditions d'application de l'article 700 du code de procédure civile sont réunies tant en première instance qu'en cause d'appel en faveur de la société Axa, les circonstances particulières de l'espèce et l'équité conduisent la cour à laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés.

Dispositif

PAR CES MOTIFS

La cour,

Confirme en toutes ses dispositions le jugement rendu le 25 novembre 2021 par le tribunal de commerce de Dijon, sauf en ce qu'il a condamné la SAS Les délices de Kristina à payer à la SA Axa France lard la somme de 1 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Statuant à nouveau sur ce point et y ajoutant,

Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la SA AXA France lard,

Condamne la SAS Les délices de Kristina aux dépens d'appel.

Le Greffier, Le Président,